

Doctrine

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} juillet - 31 décembre 2015), par F. Krenc et S. van Drooghenbroeck .. 461

Jurisprudence

■ Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire - Principe d'équilibre des finances publiques - Droits économiques et sociaux - Prerogatives parlementaires - Souveraineté budgétaire de l'État - Identité nationale et intégration européenne

Cour const., 28 avril 2016, observations de P. Dermine 470

■ Droit d'auteur - Originalité (notion, rôle des antériorités, banalité, caractère marqué, condition de la contrefaçon) - Rôle des postériorités dans la preuve de la banalité

Cass., 3^e ch., 14 décembre 2015 observations de J. Cabay 472

■ Droit des contrats - Résolution unilatérale - Conditions - Conséquences d'une résolution unilatérale irrégulière

Liège, 3^e ch. b, 25 janvier 2016 479

Chronique

Dernières nouvelles de l'usufruit - Deuils judiciaires - Livres de droit - Coups de règle - Dates retenues.

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



Journal des tribunaux

http://jt.larcier.be
10 septembre 2016 - 135^e année
27 - N° 6655
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrine

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} juillet - 31 décembre 2015)

Violences policières, conditions de détention, surveillance de masse, lutte contre le terrorisme, port de signes convictionnels dans les services publics, propos négationnistes, spectacles antisémites, blocages routiers par des manifestants... Autant de questions actuelles et complexes dont la Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à connaître au cours de la période recensée.

1 Exceptions préliminaires

A. Qualité de victime (article 34 de la Convention)

Mesures de surveillance secrète. — En principe, le prétoire strasbourgeois ne peut être le lieu d'un contrôle abstrait des normes internes. Comme elle se plaît régulièrement à le rappeler, « la Cour n'a pas normalement pour tâche d'examiner dans l'abstrait la législation et la pratique internes, mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées au requérant ou l'ont touché a donné lieu à une violation de la Convention ». Ainsi, « pour pouvoir introduire une requête en vertu de l'article 34 [de la Convention], une personne doit pouvoir démontrer qu'elle a subi directement les effets de la mesure litigieuse »¹. Cette démonstration peut cependant s'avérer hautement problématique dans le cas de mesures de surveillance secrète. En pareil cas, la Cour admet depuis son arrêt *Klass* qu'« un individu puisse, sous certaines conditions, se prétendre victime d'une violation entraînée par la simple existence de mesures secrètes ou d'une législation en permettant, sans avoir besoin d'avancer qu'on les lui a réellement appliquées »².

À l'occasion de l'affaire *Roman Zakharov*³, la Cour a estimé devoir clarifier, en formation de grande chambre, sa jurisprudence. À ses yeux, « un requérant peut se prétendre victime d'une violation entraînée par la simple existence de mesures de surveillance secrète ou d'une législation permettant de telles mesures si les conditions suivantes sont remplies ». Premièrement, il convient d'examiner « la portée de la législation autorisant les mesures de surveillance secrète » et de vérifier « si le requérant peut éventuellement être touché par la législation litigieuse, soit parce qu'il appartient à un groupe de personnes visées par elle, soit parce qu'elle concerne directement l'ensemble des usagers des services de communication en instaurant un système dans lequel tout un chacun peut voir intercepter ses communications ». En second lieu, il s'agit de vérifier l'existence de recours effectifs dans l'ordre interne. En l'absence de tels recours ouverts à la personne qui pense avoir fait l'objet d'une surveillance secrète, « il se justifie de déroger à la règle selon laquelle les particuliers n'ont pas le droit de se plaindre d'une loi *in abstracto* ». En revanche, si de tels recours existent, « des soupçons généralisés d'abus sont plus difficiles à justifier ». Partant, « dans ce cas de figure, l'intéressé peut se prétendre victime d'une violation entraînée par la simple existence de mesures secrètes ou d'une législation permettant de telles mesures uniquement s'il est à même de montrer qu'en raison de sa situation personnelle, il est potentiellement exposé au risque de subir pareilles mesures »⁴.

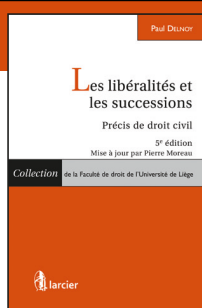
En application de ces principes, la Cour a estimé dans cette affaire *Roman Zakharov* que le requérant pouvait se prétendre victime d'une violation de la Convention, quand bien même il se voyait

(1) C.E.D.H., gr. ch., 4 décembre 2015, arrêt *Roman Zakharov c. Russie*, § 164.

(2) C.E.D.H., 6 septembre 1978, arrêt *Klass* e.a. c. *Allemagne*, § 34.

(3) Voy. également, par la suite, C.E.D.H., 12 janvier 2016, arrêt *Szabo et Vissy c. Hongrie*, §§ 32-39.

(4) C.E.D.H., gr. ch., 4 décembre 2015, arrêt *Roman Zakharov c. Russie*, § 171.



LES LIBÉRALITÉS ET LES SUCCESSIONS Précis de droit civil 5^e édition

Paul Delnoy

Mise à jour : Pierre Moreau

Une nouvelle édition actualisée de la bible du régime civil des libéralités et successions. À jour au 1^{er} septembre 2016.

> Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège

432 p. • 100,00 € • 5^e édition 2016

strada
lex

Ouvrage disponible en
version électronique sur
www.stradalex.com



larcier

www.larcier.com

commande@larciergroup.com
c/o Larcier Distribution Services sprl
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 • Fax 0800/39 068

incapable de démontrer avoir fait l'objet d'une mesure de surveillance. C'est à un contrôle direct et abstrait de la législation russe relative à l'interception secrète des communications de téléphonie mobile auquel la Cour a procédé en l'espèce (voy. *infra* n° 6).

B. Épuisement des voies de recours internes (article 35, § 1^{er}, de la Convention)

Obligation d'exercer les recours internes disponibles. — La Cour a, une nouvelle fois⁵, rappelé le caractère subsidiaire de son office et l'exigence procédurale qui en découle, à savoir l'épuisement des voies de recours internes préalablement à sa saisine. Dans une affaire *Gherghina*, la grande chambre a ainsi répété que « les États n'ont pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Les personnes désireuses de se prévaloir de la compétence de contrôle de la Cour relativement à des griefs dirigés contre un État ont donc l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de celui-ci »⁶.

À cet égard, la Cour répète que « le simple fait de nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'une voie de recours donnée qui n'est pas de toute évidence vouée à l'échec ne constitue pas une raison valable pour ne pas exercer cette voie de recours »⁷. Ainsi, faisant droit, dans le cas d'espèce, à l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le gouvernement défendeur, la Cour a estimé qu'« en saisissant le tribunal compétent, le requérant aurait permis aux juges nationaux de développer leur jurisprudence sur la question [des droits des personnes handicapées], ce qui aurait été potentiellement bénéfique à tous les autres justiciables se trouvant dans une situation similaire ou analogue »⁸.

De plus, selon la Cour, l'absence d'une jurisprudence bien établie ne suffit pas à démontrer le caractère inefficace d'un recours disponible en droit interne et partant à exonérer le requérant de l'obligation de l'exercer. Dans certains cas en effet, la rareté d'une jurisprudence peut s'expliquer par le fait que la branche du droit en cause est « relativement récente » — tel est le cas des dispositions visant à protéger les droits des personnes handicapées⁹. Et la Cour de souligner que « dans un ordre juridique où les droits fondamentaux sont protégés par la Constitution et les lois, il incombe à l'individu lésé d'éprouver l'ampleur de cette protection, en donnant aux juridictions nationales la possibilité d'appliquer ces droits et, le cas échéant, de les faire évoluer dans l'exercice de leur pouvoir d'interprétation »¹⁰.

Caractère « épuisable » du pourvoi en cassation. — Une décision *Trieu et Lam c. Belgique* rendue par un comité de trois juges le 24 novembre 2015 mérite également l'attention en ce qu'elle concerne l'effectivité du pourvoi en cassation et, partant, l'obligation de l'« épuiser » avant de se rendre à Strasbourg¹¹. En l'espèce, les requérants s'étaient abstenus de former un pourvoi en cassation contre un arrêt de la cour d'appel de Liège ayant statué sur une action en responsabilité civile qu'ils avaient initiée contre l'État belge, les requérants sollicitant la réparation des dommages qu'ils prétendaient avoir subis à raison de la durée déraisonnable de la procédure pénale dont ils ont été l'objet.

Devant la Cour, les requérants ont expliqué ne pas avoir saisi la Cour de cassation au motif que la détermination de l'indemnité à accorder dans le cadre d'un recours en responsabilité civile constitue une appréciation en fait qui échappe à la compétence de la Cour de cassa-

tion. Ils ont également fait état du coût et de la durée de la procédure en cassation.

La Cour a écarté ces justifications d'un revers de la main :

« 33. (...) les requérants se sont limités à nourrir des doutes quant aux perspectives de succès du pourvoi en cassation et n'ont pas démontré, sur la base de la jurisprudence nationale ou d'autres éléments pertinents, que le pourvoi en cassation sur la base des articles 6, § 1^{er}, et 13 de la Convention (...) était voué à l'échec. La Cour rappelle à cet égard que, si la Cour de cassation n'apprécie pas elle-même le montant de l'indemnité à accorder, elle peut quand même contrôler si les faits constatés par le juge du fond justifient les conséquences qu'il en déduit (...).

» 34. En ce qui concerne les coûts engendrés par un pourvoi en cassation, la Cour note que la Belgique connaît un système d'assistance judiciaire permettant de ne pas faire peser la charge financière d'un pourvoi en cassation sur les requérants dont les moyens sont limités (...).

» 35. Les requérants critiquent encore la durée moyenne des procédures en cassation, affirmant qu'une procédure en cassation se termine en général trois à quatre ans après le pourvoi.

» 36. La Cour constate toutefois que ces allégations ne sont pas étayées par des exemples concrets.

» 37. Dans ces circonstances, et soulignant l'importance du principe de subsidiarité dans le mécanisme instauré par la Convention, la Cour n'aperçoit aucune raison susceptible de dispenser le requérant d'invoquer devant la Cour de cassation le grief formulé devant elle ».

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

Violences policières. — En l'affaire *Bouyid c. Belgique*, deux ressortissants belges prétendaient avoir été victimes, l'un en 2003 et l'autre en 2004, d'une gifle assénée par un agent de police dans les locaux du commissariat de Saint-Josse-ten-Noode. Alors qu'une chambre de la Cour avait unanimement conclu à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention, c'est à une conclusion diamétralement opposée qu'est parvenue la grande chambre dans son arrêt du 28 septembre 2015¹².

Cet arrêt commence par circonscrire les règles probatoires prévalant au regard de l'article 3 de la Convention. Ainsi, lorsqu'un individu s'étant trouvé sous le contrôle d'agents de forces de l'ordre¹³ présente des traces de coups et qu'il soutient que celles-ci résultent de mauvais traitements, « il est présumé – de manière réfragable – que tel a été le cas »¹⁴. Aux fins de cette présomption, il est accordé une « importante valeur probante » aux certificats médicaux produits par la personne se prétendant victime de tels traitements¹⁵. La circonstance que la réalité de ces traitements serait farouchement niée par les agents concernés, n'emporte pas un renversement automatique de la présomption préalablement énoncée¹⁶.

Lorsque le traitement infligé par les forces de l'ordre constitue une gifle, la Cour considère qu'il s'agit là d'une « atteinte grave à la dignité [humaine] » contraire à l'article 3 de la Convention¹⁷. « L'impact d'une

(5) Voy. C.E.D.H., gr. ch., 25 mars 2014, arrêt *Vuckovic e.a. c. Serbie* (voy. F. KRENC et S. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} janvier - 30 juin 2014) », *J.T.*, 2014, p. 670).

(6) C.E.D.H., gr. ch., 9 juillet 2015, décision *Gherghina c. Roumanie*, § 84 ; dans un sens substantiellement identique, voy. également C.E.D.H., 20 octobre 2015, arrêt *Sher e.a. c. Royaume-Uni*, §§ 130-139.

(7) C.E.D.H., gr. ch., 9 juillet 2015, décision *Gherghina c. Roumanie*, §§ 106 et 86.

(8) *Ibidem*, § 106.

(9) *Ibidem*, § 100.

(10) *Ibidem*, § 101.

(11) Voy. dans la jurisprudence antérieure de la Cour, C.E.D.H., 6 novembre 1980, arrêt *Van Oostervijk c. Belgique*. Comp. C.E.D.H., 5 mars 2013, décision *Chapman c. Belgique*. Sur la problématique plus générale de la compatibilité entre l'effectivité attendue des recours internes au titre des articles 13 et 35 de la Convention, d'une part, et des restrictions imposées à la mission du juge de cassation, d'autre part, voy. S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le*

droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national, coll. « Les grands arrêts », Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 353 et s. ; J. DE CODT et P. DUINSLAGER, « Avant-Propos », *Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique*, 2015, pp. 14-15.

(12) Voy. F. SUDRE, « Tolérance zéro pour la gifle du policier », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, p. 541 ; M. BEYS, « Comment éviter les gifles à Strasbourg ? - Le point sur les violences policières interdites et sur l'obligation d'enquête effective à la suite de l'arrêt *Bouyid* de la Cour eu-

ropéenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2016, p. 2.

(13) Que ce soit — précise la Cour — dans le cadre d'une garde à vue ou d'une vérification d'identité ou encore d'un simple interrogatoire dans un commissariat.

(14) C.E.D.H., gr. ch., 28 septembre 2015, arrêt *Bouyid c. Belgique*, §§ 91 et 83-84.

(15) *Ibidem*, § 92.

(16) *Ibidem*, § 96.

(17) *Ibidem*, § 103. Voy. aussi §§ 100-102.

gifle sur la personne qui la reçoit est en effet considérable. En atteignant son visage, elle touche à la partie du corps qui à la fois exprime son individualité, marque son identité sociale et constitue le support des sens — le regard, la voix et l'ouïe — qui servent à communiquer avec autrui »¹⁸. De plus, « infligée par des agents des forces de l'ordre à des personnes qui se trouvent sous leur contrôle », la gifle « surligne (...) le rapport de supériorité-infériorité qui, par essence, caractérise dans de telles circonstances la relation entre les premiers et les seconds. Le fait pour les victimes de savoir qu'un tel acte est illégal, constitue un manquement déontologique et professionnel de la part de ces agents et (...) est inacceptable, peut en outre susciter en elles un sentiment d'arbitraire, d'injustice et d'impuissance »¹⁹. Partant, à défaut de pouvoir être qualifiée de « torture » ou de « traitement inhumain », la Cour retient à tout le moins la qualification de « traitement dégradant »²⁰. Cette qualification ne pourrait être éternuée par « le fait que la gifle ait pu être infligée inconsidérément par un agent excédé par le comportement irrespectueux ou provocateur de la victime »²¹.

À l'appui des considérations qui précèdent, la grande chambre n'a pas manqué de souligner la « vulnérabilité » des personnes soumises au contrôle des forces de l'ordre et le devoir de protection qui en découle²². Plus particulièrement encore, elle met en exergue la « vulnérabilité » des mineurs, indiquant qu'« un comportement [d'agents de forces de l'ordre] à l'égard de mineurs peut, du seul fait qu'il s'agit de mineurs, être incompatible avec les exigences de l'article 3 de la Convention alors même qu'il pourrait passer pour acceptable s'il visait des adultes »²³.

En l'occurrence, la grande chambre ne se limite pas à constater la violation de l'article 3 de la Convention sous un angle matériel. Elle conclut également à une violation de cette même disposition dans sa dimension procédurale. Sous cet angle, elle tient à rappeler l'obligation de conduire une « enquête officielle effective » dès l'instant où un individu soutient, « de manière défendable », avoir subi des violences policières. Plusieurs exigences sont ainsi énoncées par la grande chambre²⁴. Celle-ci met tout d'abord en exergue un devoir d'indépendance : « pour qu'une enquête puisse passer pour effective, il faut que les institutions et les personnes qui en sont chargées soient indépendantes des personnes qu'elle vise. Cela suppose non seulement l'absence de lien hiérarchique ou institutionnel, mais aussi une indépendance concrète »²⁵. Une exigence de célérité s'impose ensuite : « une réponse rapide des autorités lorsqu'il s'agit d'enquêter sur des allégations de mauvais traitements peut généralement être

considérée comme essentielle pour préserver la confiance du public dans le respect du principe de légalité et éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux »²⁶. La grande chambre insiste encore sur la possibilité pour la victime de « participer effectivement à l'enquête »²⁷. « Enfin, l'enquête doit être approfondie, ce qui signifie que les autorités doivent toujours s'efforcer sérieusement de découvrir ce qui s'est passé et qu'elles ne doivent pas s'appuyer sur des conclusions hâtives ou mal fondées pour clore l'enquête »²⁸.

Dans le cas d'espèce, la grande chambre relève, d'une part, que « les juridictions d'instruction n'ont pas accordé toute l'attention requise aux allégations des requérants, pourtant étayés par les certificats médicaux qu'ils avaient versés au dossier, et à la nature de l'acte qui consiste pour un membre des forces de l'ordre à gifler une personne qui est entièrement livrée à lui »²⁹. Elle dénonce, d'autre part, « la durée singulière de l'instruction » : « presque cinq ans se sont ainsi écoulés entre la plainte du premier requérant et l'arrêt de cassation marquant la fin de l'instruction, et plus de quatre ans et huit mois dans le cas du second requérant »³⁰. Ce double constat conduit à la conclusion selon laquelle « les requérants n'ont pas bénéficié d'une enquête effective »³¹.

Conditions de détention. — L'affaire *Bamouhammad* constitue un autre cas de violation, par la Belgique, de l'article 3 de la Convention³². Détenu de manière quasiment interrompue depuis 1984, le requérant a été reconnu victime d'un traitement dégradant en raison de la conjonction des éléments suivants :

- le nombre extraordinairement élevé de transferts d'un établissement pénitentiaire à un autre, dont le requérant a été l'objet³³ ;
- les mesures d'isolement et de sécurité d'exception auquel il a été soumis pendant une période particulièrement longue³⁴ ;
- le retard mis par l'administration pénitentiaire à mettre en place une thérapie au bénéfice du requérant³⁵ ;
- le refus des autorités compétentes d'envisager le moindre aménagement de la peine malgré l'évolution négative de l'état de santé du requérant³⁶.

Autant d'éléments qui ont amené la Cour à considérer que le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention pour qu'un traitement soit considéré comme dégradant, a été dépassé³⁷.

(18) *Ibidem*, § 104.

(19) *Ibidem*, § 106.

(20) *Ibidem*, § 112. Voy. en sens contraire l'opinion partiellement dissidente des juges De Gaetano, Lemmens et Mahoney, qui rejettent la qualification retenue par la grande chambre, estimant que le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention n'a pas été atteint en l'espèce. Tout en soulignant « le caractère inacceptable d'une gifle infligée par un policier » (point 3 de l'opinion), ces juges dissidents considèrent à l'instar de la chambre initialement saisie de l'affaire qu'« il s'agit en l'espèce dans les deux cas d'une gifle isolée, infligée inconsidérément par des policiers excédés par le comportement irrespectueux ou provocateur des requérants, dans le contexte d'un climat tendu entre les membres de la famille des requérants et les policiers de leur quartier, et dénuée de tout effet grave ou durable » (point 6). Ces juges disent craindre que « l'arrêt n'impose un standard irréaliste en réduisant à néant l'exigence d'un seuil minimum de gravité pour des violences commises par des agents des forces de l'ordre » (point 7).

(21) *Ibidem*, § 108.

(22) *Ibidem*, § 107.

(23) *Ibidem*, § 110.

(24) *Ibidem*, § 116.

(25) *Ibidem*, § 118.

(26) *Ibidem*, § 121.

(27) *Ibidem*, § 122.

(28) *Ibidem*, § 123.

(29) *Ibidem*, § 131.

(30) *Ibidem*, § 132.

(31) *Ibidem*, § 134.

(32) C.E.D.H., 17 novembre 2015, arrêt *Bamouhammad c. Belgique*.

(33) « 128. La Cour note qu'entre 2006 et la date de l'introduction de la requête devant la Cour en septembre 2013, le requérant avait fait l'objet de quarante-trois transferts d'un établissement pénitentiaire à l'autre. Elle relève que si certains de ces transferts étaient justifiés par le comportement indiscipliné et violent du requérant envers le personnel pénitentiaire, en particulier dans les premières années de son incarcération, et la crainte de le voir passer à l'acte, ou ont été effectués à sa demande en vue d'intégrer une prison de plus petite taille, un grand nombre d'entre eux semblent s'inscrire dans le cadre d'une politique poursuivie par l'administration pénitentiaire d'éviter d'imposer au personnel pénitentiaire et aux différents directeurs de prison un détenu plus difficile à gérer et qui s'était rendu indésirable auprès des

établissements pénitentiaires qu'il avait fréquentés. Il ne ressort pas du dossier que la grande majorité des transferts aient été la conséquence de comportements dangereux formellement identifiés par les autorités mais plutôt (...) d'un *a priori* négatif et anticipé au sein des établissements pénitentiaires à l'égard du requérant. 129. Il en est de même du système de rotation tous les trois mois qui, sans se référer à des comportements répréhensibles précis de la part du requérant, fut instauré en janvier 2011 dans le but d'améliorer la planification des transferts et de l'inciter à stabiliser son comportement (...) ». (34) « (...) la Cour est frappée par la durée particulièrement longue — sept ans, de 2007 à 2014 — du maintien du requérant à l'isolement et de l'application des autres mesures de sécurité d'exception. Elle n'est par ailleurs pas convaincue par la formulation souvent stéréotypée et répétitive des décisions de prolongation du « régime particulier de sécurité individuel » qui, au total, fournissent fort peu d'éléments sur les circonstances ou attitudes concrètes du requérant montrant qu'il continuait de représenter une menace permanente pour la sécurité des différents établissements fréquentés. Partant, la Cour a

des doutes quant à la nécessité des mesures prises dans le cadre de la détention, sur une période aussi longue et sur une base systématique, pour parvenir au but de sécurité invoqué par l'administration pénitentiaire » (§ 143).

(35) « (...) la Cour déduit du retard mis à lui fournir des soins appropriés que les autorités pénitentiaires n'ont pas suffisamment pris la mesure de sa vulnérabilité ni envisagé sa situation dans une perspective humanitaire » (§ 148).

(36) La Cour relève en particulier « le contraste entre, d'une part, les constats des professionnels qui, au contact direct avec la réalité de la détention du requérant, considéraient de manière récurrente depuis 2011 que l'incarcération du requérant, quasiment ininterrompue depuis 1984, ne remplissait plus ses objectifs légitimes et qui étaient favorables à la mise en place d'alternatives et, d'autre part, la réponse des autorités pénitentiaires, qui ont persisté dans leur refus de faire évoluer la situation du requérant malgré la dégradation de son état de santé » (§ 153).

(37) C.E.D.H., 17 novembre 2015, arrêt *Bamouhammad c. Belgique*, § 155.

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

Lutte contre le terrorisme. — Le terrorisme et la lutte qui doit être menée à son encontre questionnent notre idéal démocratique en mettant sérieusement à l'épreuve les droits et libertés qui en constituent l'essence. L'arrêt *Sher e.a. c. Royaume-Uni* du 20 octobre 2015 en est l'illustration³⁸.

Aux termes de l'article 5, § 4, de la Convention, « toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ». Après avoir indiqué que le terrorisme relève d'une catégorie spéciale (« terrorism crime falls into special category »), l'arrêt *Sher* énonce que cette disposition ne peut être appliquée d'une manière telle qu'elle causerait aux autorités des difficultés excessives pour lutter efficacement contre le terrorisme organisé. Partant, elle ne fait pas obstacle à la tenue d'une audience à huis clos, en l'absence du détenu ou de son conseil, consacrée à l'examen d'informations confidentielles³⁹.

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

Délai d'opposition et droit d'accès à un tribunal. — Un arrêt *Raihani c. Belgique* rappelle que « le droit à un tribunal garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, dont le droit d'accès constitue un aspect particulier, n'est pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'État »⁴⁰. Il en va ainsi des règles relatives aux formalités et délais pour former un recours. De telles règles, souligne la Cour, visent à « assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique »⁴¹. Néanmoins, dans cette affaire *Raihani*, la Cour a sanctionné, par cinq voix contre deux, l'irrecevabilité d'une opposition formée contre une ordonnance rendue par un juge de paix et autorisant une délégation de sommes, au motif que la détermination des délais pour former valablement opposition dans le cas d'espèce « manquait de clarté »⁴².

Expertise – Respect du contradictoire. — *A priori* « le respect du contradictoire, comme celui des autres garanties de procédure consacrées par l'article 6, § 1^{er}, [de la Convention], vise l'instance devant un « tribunal » ; il ne peut donc être déduit de cette disposition un principe général et abstrait selon lequel, lorsqu'un expert a été désigné par un juge, les parties doivent avoir dans tous les cas la faculté d'assister aux entretiens conduits par le premier ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte. L'essentiel est que les parties puissent participer de manière adéquate à la procédure devant le « tribunal » »⁴³.

La Cour considère néanmoins que la possibilité de discuter un rapport d'expertise devant les juridictions de jugement peut se révéler insuffisante pour commenter efficacement un élément de preuve essentiel si la question soumise à l'expert relève d'un domaine technique échappant à la connaissance du juge et dans la mesure où le rapport de l'expert est de nature à exercer une influence prépondérante sur l'issue du litige⁴⁴.

Faisant prévaloir une conception pragmatique du contradictoire⁴⁵, la Cour a estimé dans une décision *X c. Belgique* du 15 septembre 2015 qu'il ne pouvait être déduit de violation du principe du contradictoire de la circonstance que les conclusions d'un rapport complémentaire d'expertise n'ont pas été soumises à la contradiction préalablement à leur adoption dès lors que ce rapport complémentaire se borne, en réalité, à confirmer les conclusions du rapport initial. Aux yeux de la Cour, « la possibilité pour le requérant de discuter devant [le juge du fond] le rapport complémentaire était en l'espèce suffisante pour le respect du principe du contradictoire »⁴⁶.

Droit à l'assistance de l'avocat de son choix. — Si l'arrêt *Saldutz* a consacré le droit à l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de la procédure pénale⁴⁷, l'affaire *Dvorski c. Croatie* concerne le libre choix de cet avocat⁴⁸. Ainsi, à la différence de l'affaire *Saldutz*, le requérant dans l'affaire *Dvorski* avait bien bénéficié de l'assistance d'un avocat dès son premier interrogatoire, mais cet avocat n'avait pas, selon les dires du requérant, été choisi par celui-ci en connaissance de cause.

Dans son arrêt du 20 octobre 2015, la grande chambre juge « important que, dès les premiers stades de la procédure, un accusé qui ne souhaite pas se défendre lui-même puisse recourir aux services d'un défenseur de son choix »⁴⁹. Certes, « ce droit n'est pas absolu », étant « forcément sujet à certaines limitations en matière d'assistance judiciaire gratuite ». Néanmoins, « les autorités nationales doivent tenir compte des souhaits de l'accusé quant à son choix de représentation en justice », sauf s'il existe des « motifs pertinents et suffisants » justifiant de « passer outre » ces souhaits⁵⁰.

À défaut de tels motifs et d'une renonciation « consciente et éclairée » par le justiciable⁵¹, la Cour examine si la restriction constatée « a nui à l'équité de la procédure dans son ensemble »⁵². Tel fut le cas dans l'affaire *Dvorski*. Bien que la condamnation du requérant par les juridictions nationales repose sur un nombre important d'autres éléments à charge, la grande chambre a estimé que la déclaration auto-incriminante faite initialement par le requérant devant la police en présence d'un avocat qui n'a pas été désigné en connaissance de cause, a eu des « répercussions probablement significatives (...) sur la suite de la procédure pénale »⁵³ en sorte que les dispositions de l'article 6, §§ 1^{er} et 3, c), de la Convention ont été violées.

Témoins absents lors du procès. — Il ressort de l'arrêt *Al-Khawadja et Tahery* du 15 décembre 2011 que l'admission, par le juge du fond, d'une déposition faite avant le procès par un témoin absent de celui-ci et constituant une preuve unique ou déterminante, n'emporte pas automatiquement violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention⁵⁴. Selon la Cour, cette position trouve sa justification dans le fait qu'« une

(38) Voy. aussi, sous l'angle de l'article 6, § 6, §§ 1^{er} et 3, c), de la Convention, l'affaire *Ibrahim e.a. c. Royaume-Uni*, actuellement pendante devant la grande chambre, concernant l'accès tardif à un avocat s'agissant de personnes suspectées d'avoir pris part aux attentats du 21 juillet 2005 à Londres. Pour une vue d'ensemble, voy. F. BERNARD, « La Cour européenne des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, p. 43.

(39) C.E.D.H., 20 octobre 2015, arrêt *Sher e.a. c. Royaume-Uni*, § 149.

(40) C.E.D.H., 15 décembre 2015, arrêt *Raihani c. Belgique*, § 32.

(41) *Ibidem*, §§ 33 et 35.

(42) *Ibidem*, §§ 36-46.

(43) C.E.D.H., 15 septembre 2015, décision *X c. Belgique*, § 31.

(44) *Ibidem*, § 33. Pour un constat de violation de l'article 6, § 1^{er}, de la

Convention opéré en ce sens, voy. C.E.D.H., 18 mars 1997, arrêt *Man-tovanelli c. France* (matière civile) ; C.E.D.H., 2 juin 2005, arrêt *Cottin c. Belgique* (matière pénale) : « le respect du droit à un procès équitable, garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, exigeait que le requérant eût la faculté de soumettre efficacement ses commentaires sur un élément de preuve jugé essentiel par les juges du fond pour leur appréciation des faits. En effet, la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice se fonde, entre autres, sur l'assurance d'avoir pu s'exprimer utilement sur tout élément déterminant de l'affaire (...). Or cette possibilité ne lui a pas été donnée. Ce constat implique qu'il y a eu violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention » (§ 33).

(45) Sur cette conception « pragmatique » ou « matérielle » du

contradictoire, voy. J.-F. VAN DROO-GHENBROECK, « Vers une conception plus pragmatique du contradictoire », *J.T.*, 2007, p. 543 ; ID., « Faire l'économie de la contradiction ? », note sous Cass., 29 septembre 2011, *R.C.J.B.*, 2013, p. 201 ; ID., « Faire l'économie de la contradiction », in P. MARTENS (dir.), *Les droits de la défense*, C.U.P., vol. 146, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 9. Voy. plus généralement, à propos des garanties de l'article 6 de la Convention, M.-A. BEERNAERT et F. KRENC, « La Cour européenne des droits de l'homme à la recherche d'une conception pragmatique du procès équitable », in *Les droits de l'homme et l'efficacité de la justice*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 197.

(46) C.E.D.H., 15 septembre 2015, décision *X c. Belgique*, § 38.

(47) C.E.D.H., gr. ch., 27 novembre 2008, arrêt *Saldutz c. Turquie*.

(48) Voy. Y. JEANNERET, « De *Saldutz* à *Dvorski* : du droit à l'avocat de la première heure au droit de le choisir », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, p. 749.

(49) C.E.D.H., gr. ch., 20 octobre 2015, arrêt *Dvorski c. Croatie*, § 78.

(50) *Ibidem*, § 79. La Cour indique à cet égard que ce critère des « motifs pertinents et suffisants » s'avère « moins strict » que celui des « raisons impérieuses » applicable, conformément à la jurisprudence *Saldutz*, en cas de défaut d'accès à un avocat (§ 81).

(51) *Ibidem*, § 101.

(52) *Ibidem*, § 103.

(53) *Ibidem*, § 111.

(54) C.E.D.H., gr. ch., 15 décembre 2011, arrêt *Al-Khawadja et Tahery*, obs. O. MICHIELS, « Le principe de la preuve unique ou déterminante », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, p. 693.

application rigide de la règle de la « preuve unique ou déterminante » (selon laquelle un procès n'est pas équitable si la condamnation de l'accusé repose uniquement ou dans une mesure déterminante sur des dépositions de témoins qu'à aucun stade de la procédure il n'a pu interroger) irait à l'encontre de la manière dont elle aborde traditionnellement le droit à un procès équitable au titre de l'article 6, § 1^{er}, à savoir en examinant si la procédure dans son ensemble a revêtu un caractère équitable »⁵⁵.

Quatre ans, jour pour jour, après l'arrêt *Al-Khawadja*, la grande chambre de la Cour a cherché à affiner sa jurisprudence dans son arrêt *Schatschaschwili c. Allemagne*. Elle y énonce que « l'examen de la compatibilité avec l'article 6, §§ 1^{er} et 3, d), de la Convention d'une procédure dans laquelle les déclarations d'un témoin qui n'a pas comparu et n'a pas été interrogé pendant le procès sont utilisées à titre de preuves comporte trois étapes ». Premièrement, il convient de s'assurer de l'existence d'« un motif sérieux justifiant la non-comparution du témoin et, en conséquence, l'admission à titre de preuve de sa déposition ». Deuxièmement, il s'agit d'examiner si « la déposition du témoin absent a constitué le fondement unique ou déterminant de la condamnation ». Troisièmement, il importe de vérifier l'existence d'« éléments compensateurs, notamment des garanties procédurales solides, suffisants pour contrebalancer les difficultés causées à la défense en conséquence de l'admission d'une telle preuve »⁵⁶.

L'arrêt *Schatschaschwili* traduit, selon les propres mots de la Cour, « un besoin de clarification de la relation entre les trois étapes susmentionnées »⁵⁷. Trois questions focalisent l'attention. Un : qu'en est-il lorsque la non-comparution du témoin ne repose pas sur un « motif sérieux » ? Deux : des éléments compensateurs sont-ils également requis lorsque le témoignage litigieux ne constitue pas une preuve unique ou déterminante ? Trois : quel est l'ordre dans lequel il convient d'envisager les trois étapes susmentionnées ?

À la première question, la grande chambre répond de manière contestable⁵⁸ que l'absence d'un « motif sérieux » relatif à la non-comparution du témoin à charge « ne peut en soi rendre un procès inéquitable »⁵⁹. Il s'agit certes d'un « élément de poids »⁶⁰ pour apprécier l'équité globale du procès mais « on en arriverait à la création d'une nouvelle règle automatique si un procès devait être considéré comme inéquitable pour la seule raison que la non-comparution du témoin ne se justifiait par aucun motif sérieux, même si la preuve non vérifiée n'était ni unique ni déterminante, voire était sans incidence pour l'issue de l'affaire »⁶¹.

Quant à la deuxième question, l'arrêt énonce que la Cour « doit vérifier s'il existait des éléments compensateurs suffisants non seulement dans les affaires dans lesquelles les déclarations d'un témoin absent constituaient le fondement unique ou déterminant de la condamnation (...), mais aussi dans celles où, après avoir apprécié l'évaluation faite par les tribunaux internes de l'importance de pareilles dépositions (...), elle juge difficile de discerner si ces éléments constituaient la preuve unique ou déterminante mais est néanmoins convaincue qu'ils revêtaient un poids certain et que leur admission pouvait avoir causé des difficultés à la défense. La portée des facteurs compensateurs nécessaires pour que le procès soit considéré comme équitable dépendra de l'importance que revêtent les déclarations du témoin absent. Plus cette importance est grande, plus les éléments compensateurs devront être solides »⁶².

Enfin, concernant l'ordre dans lequel les trois étapes doivent être examinées, la grande chambre estime qu'« il sera en règle générale pertinent d'examiner les trois étapes du critère *Al-Khawadja* dans l'ordre défini dans cet arrêt (...). Toutefois, les trois étapes du critère sont interdépendantes et, prises ensemble, servent à établir si la procédure pénale en cause a été globalement équitable. Il peut donc être approprié, dans une affaire donnée, d'examiner ces critères dans un ordre différent, notamment lorsque l'un d'eux se révèle particulièrement probant pour déterminer si la procédure a été ou non équitable »⁶³.

Au-delà de ces enseignements, la grande chambre apporte encore quelques précisions sur la portée des exigences induites par ces trois étapes. L'on retient ainsi, s'agissant du « motif sérieux » de nature à justifier la non-comparution du témoin à charge, que « la Cour exige du tribunal du fond qu'il ait fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour assurer la comparution de l'intéressé »⁶⁴. Par ailleurs, à propos des « éléments compensateurs » requis en cas de non-comparution du témoin, la grande chambre souligne que la possibilité offerte à l'accusé ou à son conseil d'interroger le témoin lors de la phase antérieure au procès « constitue une garantie procédurale importante », « garantie dont l'absence pèse lourdement dans la balance s'agissant d'examiner l'équité globale de la procédure au regard de l'article 6, §§ 1^{er} et 3, d) »⁶⁵. De fait, c'est précisément cette absence qui a fondé, en l'espèce, le constat de violation opéré par une grande chambre fortement divisée (neuf voix contre huit).

Présomption d'innocence et déclaration d'un magistrat de presse. — La règle inscrite à l'article 6, § 2, de la Convention est bien connue : « toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ». Cette règle a donné lieu à une application intéressante dans une affaire *Neagoe c. Roumanie*. En l'occurrence, une magistrate, porte-parole d'une juridiction d'appel appelée à connaître du cas du requérant, avait cru pouvoir déclarer à la presse « Je suppose qu'il y [aura] condamnation des inculpés », alors même que la décision n'avait pas encore été prononcée par la juridiction concernée. Cette communication fut logiquement jugée attentatoire à la présomption d'innocence. À l'heure où il est attendu de la justice qu'elle communique davantage sur les affaires à forte résonance médiatique, l'arrêt retient l'attention en ce qu'il met en exergue les responsabilités du magistrat de presse. Ainsi, si la Cour a admis en l'espèce qu'« il y avait un intérêt important à informer le public du déroulement de la procédure »⁶⁶, elle a néanmoins observé que « la porte-parole ne s'est pas limitée à une simple communication d'informations relatives aux étapes procédurales de l'affaire en cause, puisqu'elle a fait des appréciations sur la culpabilité du requérant en indiquant qu'une décision de condamnation allait probablement être prononcée »⁶⁷. Pour la Cour, « la porte-parole aurait dû faire preuve de plus de prudence et de réserve dans le choix de ses mots afin d'éviter toute confusion »⁶⁸. Aussi, « le fait pour le requérant d'avoir finalement été reconnu coupable et condamné à une peine de prison ne saurait effacer son droit initial d'être présumé innocent jusqu'à l'établissement légal de sa culpabilité »⁶⁹.

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

Condamnation pour génocide. — L'article 7, § 1^{er}, de la Convention dispose que « nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international ». Sur le fondement de ce prescrit, la Cour a estimé dans l'affaire *Vasiliasauskas* que la condamnation du requérant pour génocide en raison de sa participation au meurtre de deux partisans lituaniens commis en 1953 n'était pas prévisible eu égard à l'état du droit international en vigueur à l'époque pertinente⁷⁰. Si l'article 7, § 2, de la Convention énonce que « le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », la Cour a confirmé à la suite de l'arrêt *Maktouf et Damjanovic* que ce second paragraphe ne constitue pas une exception à la règle portée par le premier, les deux paragraphes étant « liés » et « [devant] faire l'objet d'une interprétation concordante »⁷¹. Cet arrêt rendu dans une affaire particulièrement complexe a suscité de vives dissensions au sein de la Cour⁷²,

(55) C.E.D.H., gr. ch., 15 décembre 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne*, § 106.

(56) *Ibidem*, § 107.

(57) *Ibidem*, § 110.

(58) Voy. l'opinion concordante commune aux juges Spielmann, Karakas, Sajo et Keller (spécialement les

points 6 et 7).

(59) C.E.D.H., gr. ch., 15 décembre 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne*, § 113.

(60) *Ibidem*, § 113.

(61) *Ibidem*, § 112.

(62) *Ibidem*, § 116.

(63) *Ibidem*, § 118.

(64) *Ibidem*, § 120.

(65) *Ibidem*, §§ 162 et 130.

(66) C.E.D.H., 21 juillet 2015, arrêt *Neagoe c. Roumanie*, § 45.

(67) *Ibidem*, § 46.

(68) *Ibidem*, § 48.

(69) *Ibidem*, § 49.

(70) C.E.D.H., gr. ch., 20 octobre

2015, arrêt *Vasiliasauskas c. Lituanie*, §§ 169-186.

(71) *Ibidem*, § 189.

(72) Voy. notamment l'opinion dissidente commune aux juges Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque et Kuris : « Couvert par le régime occupant pendant de longues années,

certaines de ses juges n'hésitant pas à le qualifier ouvertement de « déplorable »⁷³ et même de « lamentable »⁷⁴.

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

Mesures de surveillance secrète. — L'arrêt *Roman Zakharov c. Russie* rendu le 4 décembre 2015 par la grande chambre livre des enseignements fort précieux quant à la compatibilité des mesures de surveillance secrète avec les exigences inhérentes au droit au respect de la vie privée.

Il importe tout d'abord que la loi soit « rédigée avec suffisamment de clarté pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures secrètes »⁷⁵. Ensuite, « puisque l'application de mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la "loi" irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ou à un juge ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une clarté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire »⁷⁶. Sur cette base, la loi doit notamment renfermer les garanties et précisions suivantes : « la nature des infractions susceptibles de donner lieu à un mandat d'interception, la définition des catégories de personnes susceptibles d'être mises sur écoute, la fixation d'une limite à la durée d'exécution de la mesure, la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données recueillies, les précautions à prendre pour la communication des données à d'autres parties, et les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des enregistrements »⁷⁷. Pour la Cour, il s'agit de « se convaincre de l'existence de garanties adéquates et effectives contre les abus car un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre »⁷⁸. À cette fin, il convient, de toute évidence, de s'assurer de la mise en place de procédures de contrôle et de recours effectifs. Ces procédures doivent être « de nature à circonscrire "l'ingérence" ce qui est "nécessaire dans une société démocratique" »⁷⁹.

À l'aune de ces principes et au terme d'une longue analyse de la législation russe, la Cour a estimé que les dispositions régissant l'interception de communications de téléphonie mobile en Russie « ne comportent pas de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et le risque d'abus inhérent à tout système de surveillance secrète »⁸⁰.

À l'appui de ce constat, la Cour a pointé les défaillances suivantes :

— les circonstances dans lesquelles les pouvoirs publics sont habilités à recourir à des mesures de surveillance secrète ne sont pas définies de façon suffisamment claire⁸¹ ;

— les dispositions relatives à la levée des mesures de surveillance secrète ne fournissent pas de garanties suffisantes contre les ingérences arbitraires⁸² ;

— le droit russe autorise la conservation automatique, six mois durant, de données manifestement dénuées de pertinence et, dans le cas où la personne concernée a été inculpée d'une infraction pénale, le droit interne manque de clarté quant aux circonstances dans lesquelles les éléments interceptés doivent être conservés ou détruits après le procès⁸³ ;

— les procédures d'autorisation ne sont pas à même de garantir que les mesures de surveillance secrète ne sont ordonnées que lorsque celles-ci s'avèrent nécessaires⁸⁴ ;

— le contrôle des interceptions, tel qu'il est actuellement organisé, ne satisfait pas aux exigences selon lesquelles les organes de contrôle doivent être indépendants, ouverts à un droit de regard du public et investis de pouvoirs et d'attributions suffisants pour exercer un contrôle efficace et permanent⁸⁵ ;

— l'effectivité des recours permettant de se plaindre de l'interception de communications se voit compromise par l'absence de notification des interceptions à un stade quelconque et d'un accès approprié aux documents y relatifs⁸⁶.

Perquisitions dans un contexte de lutte contre le terrorisme. — Dans l'arrêt *Sher* précité (voy. *supra*, n° 3, la Cour a admis que la lutte contre le terrorisme et la menace d'un attentat imminent pouvaient justifier des perquisitions aux domiciles de personnes soupçonnées d'être impliquées dans la préparation de tels actes, bien que les mandats autorisant ces perquisitions fussent libellés en des termes relativement larges. La Cour a estimé qu'il y avait lieu, en pareil cas, d'accorder une certaine flexibilité aux autorités pour apprécier, sur la base des découvertes et constats opérés lors de la perquisition, quels éléments pouvaient être liés à des activités terroristes et pour les saisir en vue d'un plus ample examen⁸⁷.

Secret professionnel de l'avocat. — Un arrêt *Brito Ferrinho Baxiga Vila-Nova*⁸⁸ a sanctionné la consultation par l'administration fiscale des extraits de comptes bancaires d'une avocate portugaise soupçonnée de fraude à la T.V.A. Confirmant que le secret professionnel est protégé par l'article 8 de la Convention, au titre de la « vie privée » de l'avocat, laquelle englobe les activités professionnelles⁸⁹, la Cour rappelle la nécessaire « intervention d'un organisme indépendant » — l'Ordre des avocats, en l'occurrence — quand bien même celui-ci ne serait doté que d'une compétence consultative⁹⁰, avant d'insister sur l'existence d'un contrôle juridictionnel « efficace » en la matière⁹¹.

Audition de l'enfant dans le cadre d'une procédure de garde. — Jugé dans un arrêt *M. et M. c. Croatie* que le défaut d'audition d'un enfant dans le cadre d'une procédure relative à sa garde a méconnu l'article 8 de la Convention. Aux yeux de la Cour, l'enfant (âgé de neuf ans au moment où cette procédure débuta et de treize et demi lorsque la Cour s'est prononcée) disposait, en effet, d'une maturité suffisante lui permettant d'être associé au processus décisionnel. Partant, l'absence de prise en considération des souhaits de l'enfant, alors même que la procédure est pendante depuis plus de quatre ans, a emporté violation de son droit au respect de la vie familiale. Dans sa motivation, la Cour n'a pas manqué de s'appuyer sur l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁹², livrant ce faisant une nouvelle illustration de l'enrichissement des dispositions dont elle a la garde, par des emprunts à des sources externes.

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

Port du voile - Neutralité des services publics. — À plusieurs reprises par le passé⁹³, la Cour a indiqué que « lorsque se trouvent en jeu des

le requérant pouvait nourrir l'espoir de rester à jamais impuni. On a cru un temps que la fin de l'occupation de la Lituanie mettrait un terme à cet espoir. Le présent arrêt le fait renaître. Nous le regrettons ».

(73) Opinion dissidente du juge Kuris.
(74) Opinion dissidente de la juge Power-Forde.

(75) C.E.D.H., gr. ch., 4 décembre 2015, arrêt *Roman Zakharov c. Russie*, § 229.

(76) *Ibidem*, § 230.

(77) *Ibidem*, § 231.

(78) *Ibidem*, § 232.

(79) *Ibidem*, § 232.

(80) *Ibidem*, § 302. Pour une conclusion identique s'agissant de la législation hongroise sur les opérations secrètes de surveillance antiterroriste, voy. C.E.D.H., 12 janvier 2016, arrêt *Szabo et Vissy c. Hongrie*.

(81) C.E.D.H., gr. ch., 4 décembre 2015, arrêt *Roman Zakharov c. Russie*, §§ 243-249.

(82) *Ibidem*, §§ 250-252.

(83) *Ibidem*, §§ 253-256.

(84) *Ibidem*, §§ 257-267.

(85) *Ibidem*, §§ 272-285.

(86) *Ibidem*, §§ 286-301.

(87) C.E.D.H., 20 octobre 2015, arrêt *Sher* e.a. c. *Royaume-Uni*, §§ 171-

176.

(88) C.E.D.H., 1^{er} décembre 2015, arrêt *Brito Ferrinho Baxiga Vila-Nova c. Portugal*, obs. F. KRENC, « Le secret professionnel et la "vie privée" de l'avocat », *J.T.*, 2016, p. 82.

(89) *Ibidem*, § 43.

(90) *Ibidem*, § 57.

(91) *Ibidem*, § 58.

(92) C.E.D.H., 3 septembre 2015, arrêt *M. et M. c. Croatie*, §§ 171 et 181. Cet article 12 dispose : « 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opi-

nions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. 2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale ».

(93) Voy. notamment C.E.D.H., gr. ch., 10 novembre 2005, arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* (interdiction du port du voile opposée à une étudiante de

questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au décideur national »⁹⁴. Dans l'affaire *Ebrahimian c. France*, la Cour a de nouveau mis en exergue cette marge d'appréciation étatique s'agissant du non-renouvellement du contrat d'une assistance sociale au sein d'un hôpital public au motif qu'elle y portait le voile dans l'exercice de ses fonctions. Alors qu'« il n'a pas été reproché à la requérante d'actes de pression, de provocation ou de prosélytisme vis-à-vis des patients ou des collègues de l'hôpital »⁹⁵, la Cour a accepté que les principes de laïcité de l'État et de neutralité des services publics — dans la signification qui leur est donnée en France par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation — puissent justifier le non-renouvellement litigieux. Relevant que « le principe de laïcité-neutralité constitue l'expression d'une règle d'organisation des relations de l'État avec les cultes, qui implique son impartialité à l'égard de toutes les croyances religieuses dans le respect du pluralisme et de la diversité », la Cour a estimé que « le fait que les juridictions nationales ont accordé plus de poids à ce principe et à l'intérêt de l'État qu'à l'intérêt de la requérante de ne pas limiter l'expression de ses croyances religieuses, ne pose pas de problème au regard de la Convention »⁹⁶. Dans une opinion séparée émise en marge de l'arrêt, la juge O'Leary regrette le caractère passablement abstrait et allégé du contrôle opéré par la majorité au titre de la proportionnalité de l'ingérence constituée par la sanction litigieuse. La question qui se pose aujourd'hui est celle de savoir si l'approche ainsi retenue par la Cour de Strasbourg se révélera en tous points compatible avec les principes que la Cour de Luxembourg sera, pour sa part, appelée à formuler prochainement dans le cadre des affaires *Achbita*⁹⁷ et *Asma Bougnaoui*⁹⁸, mais cette fois-ci sous le visa de l'interdiction de la discrimination religieuse (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).

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

Depuis son arrêt *Handyside*⁹⁹, la Cour répète inlassablement que « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun ». Aussi cette liberté vaut-elle « non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent »¹⁰⁰.

Négation de l'existence du génocide des Arméniens. — Dans l'affaire *Perincek*, c'est une grande chambre profondément divisée qui a considéré que l'article 10 de la Convention avait été violé du fait de la condamnation pénale par les juridictions suisses d'un ressortissant turc ayant contesté publiquement et de manière répétée que les massacres des Arméniens perpétrés en 1915 par l'Empire ottoman soient consti-

tutifs d'un génocide. Dans son arrêt, la grande chambre a essentiellement mis en exergue le fait que les propos du requérant « ne peuvent pas être assimilés à des appels à la haine, à la violence ou à l'intolérance envers les Arméniens »¹⁰¹. Elle a tenu à distinguer la présente affaire de celles où était en cause la négation de l'Holocauste. Aux yeux de la Cour, alors que la négation de l'Holocauste « traduit invariablement une idéologie antidémocratique et antisémite » en sorte que sa répression se justifie¹⁰², une telle forme de présomption irréfutable ne vaut pas s'agissant des autres génocides. Pour ceux-ci, il convient d'avoir égard au contexte. Or, la Cour a estimé qu'il n'existait pas en Suisse, au moment où les propos ont été tenus, de « besoin social impérieux » susceptible de justifier la répression des propos du requérant¹⁰³. La Cour a ainsi souligné que « nul ne soutient qu'il existe un lien direct entre la Suisse et les événements survenus en 1915 et les années suivantes dans l'Empire ottoman » et que « rien ne prouve qu'à l'époque où le requérant a tenu ses propos le climat en Suisse était tendu et risquait de générer de graves frictions entre les Turcs et les Arméniens qui y vivaient »¹⁰⁴. En outre, il y a lieu, selon la Cour, d'avoir égard au facteur temporel : « autant un événement relativement récent peut être traumatisant au point de justifier, pendant un certain temps, que l'on contrôle davantage l'expression de propos à son sujet, autant la nécessité d'une telle mesure diminue forcément au fil du temps »¹⁰⁵.

Emis à une majorité de dix voix contre sept, ce constat de violation de l'article 10 de la Convention a suscité une opinion dissidente commune à sept juges, extrêmement forte, qui s'attache à contester point par point la motivation présidant à l'arrêt, en posant d'emblée que « le génocide arménien est un fait historique clairement établi » et que « le nier revient à nier l'évidence ».

Liberté de la presse. — Deux arrêts de la grande chambre méritent ici l'attention. Tout d'abord, la grande chambre a confirmé le constat de violation de l'article 10 de la Convention auquel était parvenue, un an plus tôt, une chambre de la Cour dans l'affaire *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, s'agissant de la condamnation encourue par les requérantes en raison de la publication par l'hebdomadaire *Paris Match* d'un article révélant l'existence du fils naturel du prince Albert de Monaco¹⁰⁶. En substance, la grande chambre a considéré, eu égard à la nature de l'information en cause, que celle-ci pouvait relever d'un débat d'intérêt général. Si la publication litigieuse touchait au domaine de la vie privée du prince Albert, l'essentiel de l'information — l'existence de l'enfant — dépassait le cadre de cette vie privée, compte tenu du caractère héréditaire des fonctions de chef de l'État monégasque¹⁰⁷.

En contrepoint, un arrêt *Pentikäinen* du 20 octobre 2015 est venu rappeler que « les journalistes qui exercent leur liberté d'expression assument "des devoirs et des responsabilités" » et que « malgré le rôle essentiel qui revient aux médias dans une société démocratique, les journalistes ne sauraient en principe être déliés de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun au motif que l'article 10 leur offrirait une protection inattaquable ». Partant, « un journaliste auteur d'une infraction ne peut se prévaloir d'une immunité pénale exclusive — dont ne bénéficient pas les autres personnes qui exercent leur droit à la liberté d'expression — du seul fait que l'infraction en question a été

l'université d'Istanbul) ; gr. ch., 18 mars 2011, arrêt *Lautsi c. Italie* (présence du crucifix dans les salles de classe des écoles publiques italiennes) ; gr. ch., 1^{er} juillet 2014, *SAS c. France* (interdiction du port du voile intégral).

(94) C.E.D.H., 26 novembre 2015, arrêt *Ebrahimian c. France*, § 56.

(95) *Ibidem*, § 62.

(96) *Ibidem*, § 67.

(97) Aff. C-157/15.

(98) Aff. C-188/15.

(99) C.E.D.H., 7 décembre 1976, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*.

(100) Sur la portée donnée à cette assertion dans la jurisprudence de la Cour, voy. F. KRENC, « La liberté d'expression vaut pour les propos qui "heurtent, choquent ou inquiètent" - Mais encore ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, p. 311.

(101) C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre

2015, arrêt *Perincek c. Suisse*, § 239. Voy. aussi §§ 240, 259 et 264. Voy. la critique fermement exprimée par les juges Spielmann et consorts dans leur opinion dissidente commune :

« même s'ils ne forment pas nécessairement un discours tombant sous le coup de l'article 17 de la Convention — encore que pour certains d'entre nous tel est effectivement le cas — les propos litigieux constituent, à nos yeux, une dénaturation des faits historiques qui va bien au-delà d'une simple négation du génocide arménien en tant que qualification juridique. Ils contiennent l'*animus* d'insulter un peuple. Il s'agit d'un véritable détournement qui vise les Arméniens en tant que groupe, tente de justifier les agissements des autorités ottomanes en les présentant presque comme défensifs et revêt une connotation raciste dénigrant la mé-

moire des victimes, ainsi qu'il a été jugé à juste titre par le Tribunal fédéral. Dans la mesure où il tente de discréditer l'"évidence", le discours en question — confirmé par ailleurs par le requérant à l'audience de façon très claire — peut même être assimilé à un appel sinon à la haine et à la violence, du moins à l'intolérance envers les Arméniens. Loin d'être de nature à la fois historique, juridique et politique, il présente les Arméniens comme les agresseurs du peuple turc. Il qualifie de "mensonge international" l'emploi du terme "génocide" pour désigner les atrocités commises contre les Arméniens. Le requérant se réclame d'ailleurs de Talaat Pacha, l'un des protagonistes des événements, présenté à l'audience comme un "ami des Arméniens" (*sic*). Il s'agit là de propos qui dépassent, à notre sens, ce qui pourrait être acceptable

au titre de l'article 10 de la Convention » (opinion dissidente commune aux juges Spielmann, Casadevall, Berro, De Gaetano, Sicilianos, Silvis et Kuris, point 4).

(102) C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2015, arrêt *Perincek c. Suisse*, § 243. Voy. aussi § 253.

(103) *Ibidem*, §§ 242-268.

(104) *Ibidem*, § 244.

(105) *Ibidem*, § 250.

(106) C.E.D.H., 12 juin 2014, arrêt *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, obs. F. KRENC et S. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} janvier - 30 juin 2014) », *J.T.*, 2014, p. 675.

(107) C.E.D.H., gr. ch., 10 novembre 2015, arrêt *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*.

commise dans l'exercice de ses fonctions journalistiques »¹⁰⁸. Ainsi a-t-il été jugé que l'interpellation d'un photographe, sa garde à vue consécutive pendant dix-sept heures ainsi que sa condamnation pour atteinte à l'autorité de police par refus d'obéissance, alors qu'il couvrait une manifestation ayant dégénéré en actes de violence, étaient proportionnées au regard des exigences de l'article 10 de la Convention. Dans son arrêt, la Cour concède que « les journalistes peuvent parfois se trouver face à un conflit entre le devoir général de respecter les lois pénales de droit commun, dont les journalistes ne sont pas exonérés, et leur obligation professionnelle de recueillir et de diffuser des informations qui permet aux médias de jouer le rôle essentiel de chien de garde qui est le leur ». Selon la Cour, « la notion de journalisme responsable implique que dès lors qu'un journaliste — et son employeur — est contraint de choisir entre ces deux obligations et que son choix va à l'encontre du devoir de respecter les lois pénales de droit commun, le journaliste en question doit savoir qu'il s'expose à des sanctions juridiques, notamment pénales, s'il refuse d'obtempérer à des ordres légaux émanant entre autres de la police »¹⁰⁹.

Liberté d'expression de l'avocat. — Cela a été parfaitement rappelé dans les colonnes du présent *Journal*¹¹⁰ : la parole de l'avocat jouit d'un niveau élevé de protection sur le fondement de la Convention¹¹¹. Pour la Cour en effet, « la question de la liberté d'expression [de l'avocat] est liée à l'indépendance de la profession d'avocat, cruciale pour un fonctionnement effectif de l'administration équitable de la justice »¹¹². Et « ce n'est qu'exceptionnellement qu'une limite touchant la liberté d'expression de l'avocat (...) peut passer pour nécessaire dans une société démocratique »¹¹³. Au sein du prétoire, l'avocat — qui bénéficie de l'immunité de plaidoirie — doit pouvoir s'exprimer aussi librement que possible en vue d'assurer la défense des intérêts de son client¹¹⁴. Par son arrêt *Bono c. France*, la Cour a confirmé que loin d'être cantonnée à la barre, cette liberté de parole de l'avocat s'étend également aux écrits de procédure¹¹⁵. En l'occurrence, la Cour a considéré que le blâme assorti d'une inéligibilité temporaire aux fonctions de membre des organismes et conseils professionnels, dont a été frappé un avocat du barreau de Paris, a méconnu les exigences de l'article 10 de la Convention dès lors que « les propos litigieux ont été formulés dans un contexte judiciaire », qu'ils entendaient contester un « choix procédural des magistrats » et que consignés par écrit, ils ne sont point sortis de la salle d'audience¹¹⁶. En conclusion, « s'il appartient aux autorités judiciaires et disciplinaires, dans l'intérêt du bon fonctionnement de la justice, de relever et parfois même de sanctionner certains comportements des avocats, elles doivent veiller à ce que ce contrôle ne constitue pas pour ceux-ci une menace ayant un effet "inhibant", qui porterait atteinte à la défense des intérêts de leurs clients »¹¹⁷.

9 Liberté de réunion et d'association (article 11 de la Convention)

Blocage routier. — Si « le droit à la liberté de réunion est un droit fondamental dans une société démocratique et, à l'instar du droit à la liberté d'expression, l'un des fondements de pareille société » en sorte qu'« il ne doit pas faire l'objet d'une interprétation restrictive »¹¹⁸, la Cour considère néanmoins que « lorsque des manifestants perturbent intentionnellement la vie quotidienne et les activités licites d'autrui, ces perturbations, lorsque leur ampleur dépasse celle qu'implique l'exercice normal de la liberté de réunion pacifique, peuvent être considérées comme des actes répréhensibles »¹¹⁹. Dans l'affaire

Kudrevicius e.a. c. Lituanie, la grande chambre a ainsi jugé que le blocage, par des agriculteurs, de trois axes autoroutiers importants pendant plus de quarante-huit heures, « au mépris flagrant des ordres de la police et des intérêts et droits des usagers de la route, s'analyse en un comportement qui, tout en étant moins grave que le recours à la violence physique, peut être qualifié de "répréhensible" »¹²⁰. Aussi, pareil comportement peut-il commander l'application de sanctions pénales¹²¹. Eu égard à l'« ample marge d'appréciation » dont jouissent les autorités nationales en la matière¹²², la grande chambre a considéré que la condamnation pénale encourue par les requérants en raison de ce blocage n'était pas contraire à leur droit à la liberté de réunion. À l'appui de cette conclusion, la grande chambre a notamment relevé que le blocage litigieux n'était pas justifié par la « nécessité de répondre immédiatement à un événement »¹²³ mais aussi que « les actions des manifestants ne visaient pas directement une activité qu'ils réprouvaient mais avaient pour but le blocage physique d'une autre activité (l'utilisation des autoroutes par des transporteurs de marchandises et par des véhicules de tourisme) ne présentant pas de lien direct avec l'objet de leur contestation »¹²⁴. Sans doute les requérants disposaient-ils « d'autres moyens légaux de protéger leurs intérêts »¹²⁵.

10 Restrictions à l'activité politique des étrangers (article 16 de la Convention)

Portée de la disposition. — Si l'article 16 de la Convention dispose qu'« aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers », l'on doit constater jusqu'à présent que cet article n'a pas donné lieu à une application par la Cour, la seule affaire au cours de laquelle celle-ci a eu à connaître de cette disposition étant l'affaire *Piermont c. France*¹²⁶. En l'occurrence, la portée qui en avait été donnée était pour le moins restrictive : le ressortissant d'un État membre de l'Union, disposant de surcroît de la qualité de parlementaire européen, ne peut être qualifié d'« étranger », au sens de cette disposition, dans les relations qu'il entretient avec un autre État membre de l'Union. Dans l'affaire *Perincek*, la Cour a maintenu et prolongé cette approche « neutralisante », considérant que « la seule interprétation à donner à l'article 16 est qu'il n'autorise que les restrictions aux "activités" se rapportant directement au processus politique »¹²⁷.

11 Interdiction de l'abus de droit (article 17 de la Convention)

L'article 17 de la Convention énonce qu'« aucune des dispositions de la (...) Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la (...) Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

La Cour a confirmé au cours de la période recensée que « l'article 17 ne s'applique qu'à titre exceptionnel et dans des hypothèses extrêmes »¹²⁸. Ainsi, en matière de liberté d'expression, « il ne doit

(108) C.E.D.H., gr. ch., 20 octobre 2015, arrêt *Pentikäinen c. Finlande*, § 91.

(109) *Ibidem*, § 110.

(110) T. BONTINCK, « La liberté d'expression de l'avocat », *J.T.*, 2016, p. 361.

(111) Voy. aussi F. KRENC et F. TULKENS, « L'avocat et la Convention européenne des droits de l'homme », in *L'avocat - Liber amicorum Georges-Albert Dal*, Bruxelles, Larcier, 2014, spécialement pp. 548-551.

(112) C.E.D.H., gr. ch., 23 avril 2015, arrêt *Morice c. France*, § 135. Voy. à cet égard notre précédente chronique, *J.T.*, 2015, p. 819.

(113) C.E.D.H., 15 décembre 2011, arrêt *Mor c. France*, § 44 ; gr. ch., 23 avril 2015, arrêt *Morice c. France*, § 135.

(114) C.E.D.H., 21 mars 2002, arrêt *Nikula c. Finlande* ; 28 octobre 2003, arrêt *Steur c. Pays-Bas* ; gr. ch., 15 décembre 2005, arrêt *Kyprianou c. Chypre*.

(115) C.E.D.H., 15 décembre 2015,

arrêt *Bono c. France*. Voy. aussi postérieurement C.E.D.H., 12 janvier 2016, arrêt *Rodriguez Ravelo c. Espagne*.

(116) C.E.D.H., 15 décembre 2015, arrêt *Bono c. France*, §§ 52-54.

(117) *Ibidem*, § 55.

(118) C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2015, arrêt *Kudrevicius e.a. c. Lituanie*, § 91.

(119) *Ibidem*, § 173.

(120) *Ibidem*, § 174.

(121) *Ibidem*, § 173 et §§ 178-181.

(122) *Ibidem*, § 180.

(123) *Ibidem*, §§ 166 et 167.

(124) *Ibidem*, § 171.

(125) *Ibidem*, § 168. Comp., sur une question analogue, C.J.C.E., 12 juin 2003, *Schmidberger*, aff. C-112/00.

(126) C.E.D.H., 27 avril 1995, arrêt *Piermont c. France*, § 64.

(127) C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2015, arrêt *Perincek c. Suisse*, § 122.

(128) C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2015, arrêt *Perincek c. Suisse*, § 114.

être employé que s'il est tout à fait clair que les propos incriminés visaient à faire dévier cette disposition de sa finalité réelle par un usage du droit à la liberté d'expression à des fins manifestement contraires aux valeurs de la Convention »¹²⁹.

Spectacle à visée antisémite. — Si la Cour a refusé, dans l'affaire *Perincek*, d'activer cette clause « guillotine » de l'article 17, elle a, en revanche, accepté d'en faire usage dans l'affaire *M'Bala M'Bala*¹³⁰. Présenté par la Cour comme un « humoriste » « engagé en politique », le requérant — mieux connu sous le nom de « Dieudonné » — avait, à l'occasion d'un spectacle organisé en décembre 2008 au Zénith, convié Robert Faurisson à le rejoindre sur scène pour se faire remettre le « prix de l'infrequentabilité et de l'insolence ». Ce prix, symbolisé par un chandelier à trois branches coiffées de trois pommes, lui avait été remis par un figurant vêtu d'un pyjama rayé sur lequel avait été cousue une étoile jaune portant la mention « juif ». À la suite de cette représentation, le requérant fut cité et, au final, condamné pour injure publique envers des personnes d'origine ou de confession juive.

Saisie d'une requête dénonçant une violation de l'article 10 de la Convention, la Cour a jugé que le dénommé Dieudonné « ne saurait prétendre, dans les circonstances particulières de l'espèce et au regard de l'ensemble du contexte de l'affaire, avoir agi en qualité d'artiste ayant le droit de s'exprimer par le biais de la satire, de l'humour et de la provocation ». La Cour a relevé à l'appui de sa décision que « sous couvert d'une représentation humoristique, [le requérant] a invité l'un des négationnistes français les plus connus, condamné un an auparavant pour contestation de crime contre l'humanité, pour l'honorer et lui donner la parole. En outre, dans le cadre d'une mise en scène outrageusement grotesque, il a fait intervenir un figurant jouant le rôle d'un déporté juif des camps de concentration, chargé de remettre un prix à Robert Faurisson. Dans cette valorisation du négationnisme à travers la place centrale donnée à l'intervention de Robert Faurisson et dans la mise en position avilissante des victimes juives des déportations face à celui qui nie leur extermination, la Cour voit une démonstration de haine et d'antisémitisme, ainsi que la remise en cause de l'Holocauste »¹³¹.

Cette décision *M'Bala M'Bala* a ceci d'intéressant et d'innovant qu'elle applique l'article 17 de la Convention moins à des propos — en réalité, aucun propos ouvertement négationniste ne fut constaté au cours

du spectacle litigieux — qu'à une mise en scène. Qualifiant celle-ci d'« outrageusement grotesque », la Cour dit « n'[avoir] aucun doute sur [sa] teneur fortement antisémite ». Ce n'est donc point le contenu de propos qui est ici condamné¹³², mais la forme choisie d'une expression qui, revendiquant vainement une finalité humoristique, a en réalité une visée foncièrement antisémite. Lucide, la Cour énonce en ce sens que « si l'article 17 de la Convention a en principe été jusqu'à présent appliqué à des propos explicites et directs, qui ne nécessitent aucune interprétation, elle est convaincue qu'une prise de position haineuse et antisémite caractérisée, travestie sous l'apparence d'une production artistique, est aussi dangereuse qu'une attaque frontale et abrupte »¹³³.

12 Exécution des arrêts (article 46 de la Convention)

Recommandation de la Cour. — Après avoir conclu à la violation de l'article 13 (droit à un recours effectif) combiné avec l'article 3 de la Convention, l'arrêt *Bamouhammad* recommande à l'État belge, au titre de l'article 46 de la Convention, « la mise en place d'un recours adapté à la situation des détenus qui se trouvent confrontés à des transferts et à des mesures d'exception du type de celles qui furent imposées au requérant »¹³⁴. Notons que cette recommandation s'ajoute à celle déjà émise par la Cour dans son arrêt *Vasilescu* et fondée sur l'état structurel de surpopulation carcérale dans le Royaume¹³⁵. C'est peu dire que la question pénitentiaire belge suscite les plus vives préoccupations de la Cour.

Frédéric KRENC

Avocat au barreau de Bruxelles
Maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain

Sébastien VAN DROOGHENBROECK

Professeur ordinaire à l'Université Saint-Louis Bruxelles
Assesseur à la section de législation du Conseil d'État

(129) *Ibidem* Sur cette disposition, voy., en doctrine, D. VOORHOOF, « Hate speech, radicalisering en het recht op expressievrijheid - Waarom artikel 17 EVRM (misbruikclausule) geen revival verdient », *A&M*, 2016, p. 4 ; M. VILLIGER, « Article 17 ECHR and freedom of speech in Strasbourg practice », in *Essays in honour of Nicolas Bratza*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, p. 321 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 17 de

la Convention européenne des droits de l'homme est-il indispensable ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2001, p. 541.

(130) C.E.D.H., 20 octobre 2015, décision *M'Bala M'Bala c. France*, obs. M. AFROUKH, « La Cour européenne condamne énergiquement toutes les formes de négationnisme et d'antisémitisme », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, p. 759 ; S. CHERIF et T. BONTINCK, « Saint-Just contre Dieudonné ? », *J.L.M.B.*, 2016,

p. 345 ; Ch. PETTITI, « L'affaire *Dieudonné* et l'abus de droit au sens de l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Légipresse*, n° 336, mars 2016, p. 168 ; H. SURREL, « La Cour de Strasbourg donne une leçon de droits de l'homme à Dieudonné », *La semaine juridique*, éd. gén., 2015, n° 1405.

(131) C.E.D.H., 20 octobre 2015, décision *M'Bala M'Bala c. France*, § 39.

(132) Comp. avec C.E.D.H., 24 juin

2003, décision *Garaudy c. France*.

(133) C.E.D.H., 20 octobre 2015, décision *M'Bala M'Bala c. France*, § 40.

(134) C.E.D.H., 17 novembre 2015, arrêt *Bamouhammad c. Belgique*, § 178.

(135) Voy. F. KRENC et S. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} juillet - 31 décembre 2014) », *J.T.*, 2015, p. 547.

Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain

DROIT des OBLIGATIONS

Volume 2
Les sources des obligations extracontractuelles
Le régime général des obligations

Patrick Wéry



DROIT DES OBLIGATIONS – VOLUME 2

Les sources des obligations extracontractuelles – Le régime général des obligations

Patrick Wéry

L'ouvrage offre une étude approfondie des sources des obligations non contractuelles : les actes unilatéraux, les quasi-contrats et l'apparence. Il étudie aussi le régime général de l'obligation (modalités, exécution forcée, extinction et transmission).

> Collection : Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain

850 p. • 175,00 € • Édition 2016

Découvrez tous les ouvrages de la collection sur www.larciergroup.com

Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain

LEÇONS DE MÉTHODOLOGIE JURIDIQUE

2^e édition

Jean-François van Drooghenbroeck, Geoffrey Willems, Arnaud Hoc, Stéphanie Wattier



LEÇONS DE MÉTHODOLOGIE JURIDIQUE

Jean-François van Drooghenbroeck, Geoffrey Willems, Arnaud Hoc, Stéphanie Wattier

À travers sept leçons, le lecteur se familiarise aux arcanes de la recherche juridique. Rouages et outils de l'informatique juridique documentaire y occupent une place centrale. L'ouvrage présente également un cahier d'exercices, corrigés à l'appui.

> Collection : Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain

360 p. • 95,00 € • 2^e édition 2016

 Ouvrages disponibles en version électronique sur www.stradalex.com

 **larcier**

www.larcier.com

commande@larciergroup.com
c/o Larcier Distribution Services srl
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1248 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 – Fax 0800/39 068