

Doctrines

- Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme
1^{er} janvier - 30 juin 2014, par F. Krenc
et S. van Drooghenbroeck 669
- Incapables majeurs : qui est partie?,
par A. Hoc 678

Jurisprudence

- I. Preuve - Présomptions de l'homme -
Conséquences que le juge tire d'un fait
connu à un fait inconnu - Preuve des faits
connus par présomptions - II. Preuve -
Preuve par présomptions de l'homme -
Pluralité de présomptions non requise -
En cas de d'admission de plusieurs faits ou
indices comme présomptions,
concordance requise
Cass., 1^{re} ch., 22 mai 2014,
observations de J. Kirkpatrick 679
- Compétence - Renvoi devant un autre
juge - Décision statuant sur la compétence
- Motifs - Juge de renvoi non lié
Liège, 13^e ch., 8 septembre 2014 682
- Pouvoir de juridiction - Règlement
Bruxelles I - Clause attributive de
juridiction - Faculté de conclure une
clause attributive de juridiction non
exclusive (article 23, Règlement
Bruxelles I)
Liège, 14^e ch., 5 juin 2014 682
- Indemnité de procédure - Désistement
d'instance - Soumission à payer les dépens
(article 827*juncto* 1022, C. jud.)
Civ. Brabant wallon, 13^e ch.,
22 juillet 2014, note 684
- Clause d'arbitrage - Compétence des
cours et tribunaux en vue de l'obtention de
mesures provisoires ou conservatoires
Comm. Bruxelles, 17^e ch.,
15 mai 2014 684

Chronique

Bibliographie - Communiqués -
Parallèlement - 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>
1^{er} novembre 2014 - 133^e année
35 - N° 6579
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

1^{er} janvier - 30 juin 2014

La Convention européenne des droits de l'homme est incontestablement l'instrument de référence en matière de droits fondamentaux en Europe. Ce texte ne peut cependant être appréhendé sans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui l'interprète. Cette jurisprudence brillante par son opulence, la présente chronique se propose d'en dégager semestriellement les principales lignes de force.

La Convention européenne des droits de l'homme est incontestablement l'instrument de référence en matière de droits fondamentaux en Europe. Texte phare du Conseil de l'Europe, la Convention rayonne dans l'ordre interne, où elle est de plus en plus souvent invoquée par les plaideurs et de plus en plus fréquemment mobilisée par les juridictions nationales. Elle irradie aujourd'hui toutes les branches du droit. Il n'est que de songer au droit de la famille, au droit pénal ou encore au droit des étrangers — pour ne citer que ceux-là — dont plusieurs évolutions majeures sont survenues sous la dictée de Strasbourg.

À l'évidence, la Convention doit son extraordinaire développement à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette jurisprudence est assurément remarquable par sa lecture dynamique et évolutive de la Convention. Mais cette jurisprudence brille également par son abondance. Les chiffres sont éloquentes : en 2013, la Cour a statué sur plus de 93.000 requêtes. Il est manifestement loin le temps où, aux dires d'un ancien de ses membres, la Cour sabrait la champagne lorsqu'elle était saisie d'une nouvelle requête¹.

Si, à l'heure où la Cour prononce quotidiennement des dizaines, voire des centaines, d'arrêts et de décisions, il peut sembler difficile d'appréhender cette masse jurisprudentielle, l'on ne saurait cependant trop insister sur l'importance de cette jurisprudence. La Convention ne peut, en effet, être dissociée de la jurisprudence interprétative de la Cour. Cette jurisprudence fait corps avec le texte de la Convention². Il importe de souligner à cet égard que l'autorité de cette jurisprudence ne se cantonne pas à la seule autorité relative de la chose jugée *inter partes*. Transcendant les limites du cas d'espèce, les arrêts de la Cour sont également revêtus, selon l'expression consacrée, de l'« autorité de la chose interprétée »³. En ce sens, ils s'adressent tant à l'État défendeur qu'à l'ensemble des États parties à la Convention, lesquels sont priés de se conformer au plus vite aux enseignements strasbourgeois sous peine de voir, à leur tour, leur responsabilité conventionnelle engagée.

Dans ce contexte, la présente chronique entend modestement prendre la mesure de cette jurisprudence. Elle se propose d'en dégager semestriellement les principales lignes de force. Eu égard à l'extraordinaire abondance de l'objet étudié, cette chronique ne peut naturellement prétendre à l'exhaustivité. L'examen sera d'autant plus imparfait qu'actuellement, plus de 90% des décisions rendues par la Cour sont des décisions d'irrecevabilité rendues par un juge unique ou par un co-

(1) « Interview met Donner, rechter in het Europees Hof voor de Rechten van de Mens », *N.J.C.M.-Bulletin*, 1988, p. 197.

(2) F. KRENC, « L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in S. VAN DROOGHENBROEK (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, coll. Grands arrêts, 2014, pp. 311 et s.

(3) Voy. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « La garantie des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 1982, spécialement p. 107; conclusions de l'avocat général Velu avant Cass., 14 avril 1983, *J.T.*, 1983, pp. 607 et s. Adde, J. VELU, « Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *Introduire un recours à Strasbourg*, coll. Droit et justice, n° 2, Nemesis-Bruylant, Bruxelles, 1986, spécialement p. 186. Pour une étude récente, voy. la contribution citée à la note 2.

DIRE ET ÉCRIRE LE DROIT EN FRANÇAIS CORRECT
Au plaisir des gens de robe

Michèle Lenoble-Pinson
Après relecture attentive de Paul Martens
Édition 2014 - 808 p. - 75,00 €
ISBN 9782802736110

strada lex Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

bruylant www.bruylant.be

commande@larciergroup.com
c/o Larcier Distribution Services sprl
Fond Jean Pâques, 4 b
1348 Louvain-la-Neuve - Belgique
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

mité de trois juges, qui ne sont, en règle, pas publiées⁴ et qui, partant, échappent au champ de l'analyse.

Dans les lignes qui suivent, l'on accordera une attention particulière aux arrêts prononcés par la grande chambre de la Cour, auxquels s'attache une présomption d'importance majeure. Par ailleurs, l'on aura spécialement égard aux arrêts et décisions mettant en cause la Belgique ainsi qu'à ceux qui sont davantage susceptibles d'intéresser le praticien.

1 Épuisement des voies de recours internes (article 35 de la Convention)

Invocation de la Convention devant le juge national. — L'on sait que « la Cour [européenne des droits de l'homme] ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes » (article 35, § 1^{er} de la Convention). L'on sait peut-être moins que l'« épuisement » requis porte non seulement sur les recours exercés, mais aussi sur les griefs allégués. Ainsi, avant de saisir la Cour de Strasbourg, il faut avoir exercé toutes les voies de recours qu'offre le système juridique interne — pour autant que ces recours s'avèrent accessibles et adéquats — mais encore avoir invoqué devant les instances nationales, « au moins en substance », le(s) grief(s) pris de la violation de la Convention⁵.

L'arrêt *Vuckovic* rendu par la grande chambre le 25 mars 2014 rappelle l'importance de ces exigences et souligne avec force la subsidiarité censée gouverner l'office strasbourgeois : « Le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt, et c'est primordial, un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme »⁶.

Synthétisant les exigences dégagées par la Cour au fil de sa jurisprudence, l'arrêt *Vuckovic* énonce en particulier que « dès lors qu'il existe au niveau national un recours permettant aux juridictions internes d'examiner, au moins en substance, le grief de violation d'un droit protégé par la Convention, c'est ce recours qui doit être exercé (...). Il ne suffit pas, le cas échéant, que le requérant ait exercé sans succès un autre recours qui était susceptible d'aboutir à l'infirmité de la mesure litigieuse pour des motifs étrangers au grief de violation d'un droit protégé par la Convention. C'est le grief tiré de la Convention qui doit avoir été exposé au niveau national pour que l'on puisse conclure à l'épuisement des « recours effectifs ». Il serait contraire au caractère subsidiaire du mécanisme de la Convention qu'un requérant, négligeant un argument possible au regard de la Convention, puisse devant les autorités nationales invoquer un autre moyen pour contester une mesure, et par la suite introduire devant la Cour une requête fondée sur l'argument tiré de la Convention »⁷.

Procédant à une application rigoureuse de ces principes, la grande chambre a conclu, dans cette affaire *Vuckovic*, à l'irrecevabilité de la requête introduite en l'espèce, dès lors qu'à son retour, les requérants n'avaient pas dûment épuisé les voies de recours internes en négligeant de soulever, « expressément ou en substance », devant la juridiction constitutionnelle le grief tiré de la discrimination dont ils se prétendaient victimes à Strasbourg⁸.

En l'occurrence, la sentence peut paraître sévère. Trois juges n'ont d'ailleurs pas manqué de faire valoir dans une opinion dissidente commune que « le présent arrêt pêche par excès de formalisme »⁹. L'irre-

cevabilité prononcée par la grande chambre paraît d'autant plus rude que la chambre préalablement saisie de l'affaire avait non seulement jugé ce grief recevable, mais plus encore l'avait déclaré fondé, adressant même dans le dispositif de son arrêt une injonction à la Serbie¹⁰. À l'évidence, pareille réformation aussi radicale opérée au sein même de la Cour n'est guère heureuse. N'est-elle pas de nature à affecter la crédibilité de la *jurisdictio* strasbourgeoise¹¹?

Quoi qu'il en soit, cette application stricte de la règle de l'épuisement des voies de recours internes participe de la volonté de la Cour de ne point élargir l'accès à un prétoire déjà saturé¹², et ce bien qu'elle ait répété à plusieurs reprises que ladite règle devait « s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif »¹³. Par ailleurs, l'on ne peut s'empêcher de relever que cette sacralisation du principe de subsidiarité et cette valorisation subséquente de l'office du juge national font suite aux appels répétés en ce sens lors des différentes conférences intergouvernementales organisées depuis l'année 2010 sur la réforme de la Cour et entendent d'ores et déjà donner écho à l'adoption récente d'un Protocole n° 15 additionnel à la Convention¹⁴, qui inscrit désormais le principe de subsidiarité au cœur même du Préambule du texte conventionnel¹⁵.

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

Éloignement du territoire. — Selon une jurisprudence constante, un État partie à la Convention ne peut procéder à une expulsion¹⁶ ou à une extradition¹⁷ lorsque le destinataire de la mesure court un risque réel d'être soumis dans l'État de destination à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention.

Par deux arrêts rendus le 27 février 2014, la Cour s'est prononcée, coup sur coup, sur une mesure d'extradition et sur une mesure d'expulsion, adoptées par les autorités belges. Dans l'un comme dans l'autre cas, la Cour a conclu à la non-violation de l'article 3 de la Convention.

Dans la première affaire, en cause *Zarmayev c. Belgique*, le requérant alléguait que son extradition par la Belgique vers la Russie pour complicité de meurtre l'exposerait à une violation de l'article 3. Il prétendait avoir combattu pour la cause tchétchène et soutenait qu'il risquait dès lors d'être poursuivi pour des raisons autres que celles présidant formellement à son extradition. Pour conclure à l'absence de violation de l'article 3, la Cour a relevé non seulement les incohérences et contradictions émaillant les récits présentés successivement par le requérant devant les autorités belges quant à son passé de combattant¹⁸, mais aussi et surtout les « assurances diplomatiques » fournies par les autorités russes en cas d'extradition¹⁹, la Cour indiquant « [attacher] une importance particulière au fait que ces assurances émanent d'un État partie à la Convention »²⁰. Par ailleurs, soulignant que « l'extradition du requérant a été accordée (...) pour la seule complicité de meurtre », la Cour a également fait valoir que « le requérant est protégé par le principe de spécialité inscrit dans l'article 14 de la Convention européenne d'extradition (...) en vertu duquel il ne pourra être ni poursuivi, ni jugé, ni détenu pour un fait antérieur à la remise autre que celui ayant motivé l'extradition »²¹.

(4) Elles ne sont pas davantage motivées.

(5) Voy. F. KRENC, « La saisine de la Cour européenne des droits de l'homme », in P. MARTENS (dir.), *Saisir le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier, C.U.P., n° 139, 2013, pp. 156 et s.

(6) C.E.D.H., gr. ch., 25 mars 2014, *Vuckovic* e.a. c. Serbie, § 69.

(7) C.E.D.H., gr. ch., 25 mars 2014, *Vuckovic* e.a. c. Serbie, § 75.

(8) C.E.D.H., gr. ch., 25 mars 2014, *Vuckovic* e.a. c. Serbie, § 82.

(9) Opinion dissidente commune aux juges Popovic, Yudkivska et De

Gaetano.

(10) C.E.D.H., gr. ch., 28 août 2012, *Vuckovic* e.a. c. Serbie.

(11) Voy. déjà précédemment C.E.D.H., gr. ch., 28 avril 2004, *Azinas c. Chypre*, obs. F. KRENC, « Une application stricte de la règle de l'épuisement des voies de recours internes », *J.T.*, 2004, p. 627.

(12) Volonté déjà perceptible dans l'arrêt *Sabri Günes c. Turquie* rendu par la grande chambre le 29 juin 2012 (à propos du délai de six mois pour saisir la Cour).

(13) Voy., parmi beaucoup d'autres, C.E.D.H., gr. ch., 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, § 77 et C.E.D.H., gr.

ch., 13 novembre 2007, *D.H. e.a. c. République tchèque*, § 116.

(14) Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ouvert à la signature le 24 juin 2013 et non entré en vigueur à ce jour.

(15) Voy. F. SUDRE, « La subsidiarité, nouvelle frontière de la Cour européenne des droits de l'homme », *La semaine juridique*, éd. gén., n° 42, 2013, p. 1912. Adde F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Limal-Bruxelles, Anthemis-Nemesis, coll.

Droit et justice, n° 108, 2014.

(16) Voy. notamment C.E.D.H., 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, § 74.

(17) Voy. le célèbre arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, § 91.

(18) C.E.D.H., 27 février 2014, *Zarmayev c. Belgique*, §§ 101-102.

(19) C.E.D.H., 27 février 2014, *Zarmayev c. Belgique*, §§ 109-113.

(20) C.E.D.H., 27 février 2014, *Zarmayev c. Belgique*, § 113.

(21) C.E.D.H., 27 février 2014, *Zarmayev c. Belgique*, § 114.

Dans l'affaire *S.J. c. Belgique*, était en cause l'expulsion du territoire belge d'une mère de famille gravement malade. En ce domaine, la Cour a, dans son très controversé arrêt *N. c. Royaume-Uni* du 27 mai 2008, arrêté sa ligne jurisprudentielle en ces termes : « les non-nationaux qui sont sous le coup d'un arrêté d'expulsion ne peuvent en principe revendiquer un droit à rester sur le territoire d'un État contractant afin de continuer à bénéficier de l'assistance et des services médicaux, sociaux ou autres fournis par l'État qui expulse. Le fait qu'en cas d'expulsion de l'État contractant, le requérant connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l'article 3. La décision d'expulser un étranger atteint d'une maladie physique ou mentale grave vers un pays où les moyens de traiter cette maladie sont inférieurs à ceux disponibles dans l'État contractant est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3, mais seulement dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militent contre l'expulsion sont impérieuses »²². Sur le fondement de ces principes, ne fut pas jugé « très exceptionnel » le cas d'une ressortissante ougandaise séropositive qui, mourante, alléguait ne pas pouvoir bénéficier, en cas de retour dans son pays d'origine, des médicaments antirétroviraux que nécessitait son état. Cet arrêt *N* avait emporté la critique et même une franche indignation de la doctrine la plus autorisée²³, la requérante étant décédée quelques mois à peine après son expulsion.

La Cour a néanmoins maintenu sa jurisprudence. Dans un arrêt *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique* du 20 décembre 2011²⁴, la Cour a ainsi jugé que l'expulsion par les autorités belges d'une ressortissante camerounaise atteinte par le V.I.H. ne contrevenait pas à l'article 3 de la Convention. Fait rarissime : formellement rendu à l'unanimité, cet arrêt était assorti d'une opinion « partiellement concordante commune », aux termes de laquelle six des sept juges composant la chambre saisie de l'affaire déploraient l'arrêt qu'ils venaient de rendre et se disaient « tenus » « afin de préserver la sécurité juridique » de suivre la jurisprudence *N*. qu'ils désapprouvent fondamentalement²⁵.

Malgré la force de ces critiques et les appels multipliés à un revirement, la jurisprudence *N*. a de nouveau été mobilisée dans l'arrêt *S.J. c. Belgique* du 27 février 2014, à propos d'une ressortissante nigérienne séropositive, mère de trois enfants et frappée par un ordre de quitter le territoire belge. Tout en relevant que « l'accès aux médicaments au Nigéria est aléatoire et que, faute de ressources suffisantes, la distribution gratuite des traitements contre le sida ne bénéficie pas à la majorité des personnes qui en ont besoin »²⁶ et tout en concédant que « priver la requérante des médicaments essentiels pourrait avoir pour conséquence de détériorer son état de santé et même d'engager son pronostic vital à court ou moyen terme »²⁷, la Cour a considéré que l'éloignement de la requérante vers le Nigéria n'emporterait pas violation de l'article 3 de la Convention²⁸. À l'appui de sa conclusion, la Cour a fait valoir que « l'évolution de la maladie de la requérante est actuellement sous contrôle », que celle-ci « n'est donc pas dans un état critique » et qu'elle « est apte à voyager »²⁹. Aux yeux de la Cour, si le cas de la requérante est « marqué par de fortes considérations humanitaires militent en faveur d'une régularisation de son séjour », « ces considérations ne sont pas tellement impérieuses qu'elles s'opposent (...) au retour de la requérante dans son pays d'origine »³⁰.

Outre qu'il est difficile de suivre la distinction formellement opérée entre les « fortes considérations humanitaires » qui ne font pas obstacle à une expulsion et les « considérations impérieuses » qui s'y opposent, l'on ne peut que déplorer la proportionnalité et la relativité inséminées par la Cour dans l'application de l'article 3, qui consacre pourtant un droit absolu. Du reste, l'on ne peut manquer d'avoir égard à la contradiction que cette jurisprudence fait naître dans la protection accordée au titre de cette disposition et que dénonce fort à propos la juge Power-Forde dans son opinion dissidente³¹.

L'affaire *S.J.* a, dans l'intervalle, été déferée à la grande chambre. L'on ne peut qu'espérer que celle-ci abandonne sa jurisprudence *N*. et redonne sens au prescrit absolu de l'article 3 de la Convention³².

Abus sexuels dans le cadre scolaire. — L'arrêt *O'Keefe c. Irlande* souligne l'obligation positive incombant aux États de protéger les enfants contre les abus sexuels³³, en l'occurrence lorsqu'ils sont perpétrés dans le cadre scolaire. Cet arrêt énonce qu'« eu égard au caractère fondamental des droits garantis par l'article 3 et à la vulnérabilité particulière des enfants, les pouvoirs publics ont l'obligation, inhérente à leur mission, de protéger ceux-ci contre des mauvais traitements, surtout dans le contexte de l'enseignement primaire, le cas échéant, par l'adoption de mesures et de garanties spéciales »³⁴. À cette fin, le recours à l'arme pénale est expressément prescrit : « la prévention d'actes graves, tels que ceux ici en cause, passe nécessairement par la mise en place d'une législation pénale efficace adossée à un dispositif propre à en assurer le respect »³⁵. En particulier, il importe que soient mis en place des « mécanismes utiles de détection et de signalement »³⁶. C'est précisément la déficience de tels mécanismes que la Cour dénonce dans l'affaire *O'Keefe*. En l'occurrence, la Cour était saisie par une victime d'abus sexuels perpétrés en 1973 par un enseignant dans l'enceinte d'une école irlandaise dite « nationale ». Au terme de son examen, la Cour a jugé que l'État irlandais avait « failli à son obligation positive »³⁷, « dès lors que l'État irlandais, dont il faut considérer qu'il était informé de l'existence d'abus sexuels commis par des adultes sur des enfants (...), a (...) continué à confier la gestion de l'enseignement primaire dispensé à une vaste majorité de jeunes enfants irlandais à des institutions non publiques (les écoles nationales) sans mettre en place un dispositif de contrôle public propre à éviter le risque de perpétration de tels abus »³⁸.

Peine incompressible. — Une peine d'emprisonnement à perpétuité n'est pas en soi incompatible avec l'article 3 de la Convention. Ce que cette disposition requiert, c'est la compressibilité de la peine *de jure* et *de facto*. Cependant, l'on ne pourrait déduire la nature incompressible d'une peine de la seule circonstance que, dans la pratique, elle puisse être purgée dans son intégralité. Concrètement, l'article 3 exige que la peine d'emprisonnement perpétuel soit soumise à un réexamen afin de déterminer si, au cours de son exécution, le détenu a accompli des progrès tels qu'un maintien en détention ne se justifierait plus. En outre, le détenu a le droit de savoir, dès le début de sa peine, les conditions de sa libération éventuelle. Il a notamment le droit de savoir le moment où le réexamen de sa peine aura lieu ou pourra être sollicité. Tels sont, ainsi résumés, les principes précédemment énoncés par l'arrêt *Vinter*³⁹ et que la Cour a réitérés notamment dans ses arrêts *Öcalan* n° 2⁴⁰ et *Laszlo Magyar*⁴¹. Dans le premier cas, il s'est avéré que la peine de détention à perpétuité infligée au fondateur du P.K.K. n'était

(22) C.E.D.H., gr. ch., 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, § 42.

(23) Voy. le réquisitoire dressé par J.-P. MARGUENAUD, « La trahison des étrangers sidéens », *Rev. trim. dr. civ.*, 2008, p. 643. Voy. également F. JULIEN-LAFERRIÈRE, « L'éloignement des étrangers malades : faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, p. 261.

(24) J.L.M.B., 2012, p. 542, avec les observations de P. MARTENS, « Le juge repentant ».

(25) Opinion concordante commune aux juges Tulkens, Jociene, Popovic, Karakas, Raimondi et Pinto de Albuquerque.

(26) C.E.D.H., 27 février 2014, *S.J. c. Belgique*, § 123.

(27) C.E.D.H., 27 février 2014, *S.J. c.*

Belgique, § 123.

(28) Pour un constat identique s'agissant de l'expulsion du territoire belge d'un ressortissant géorgien atteint d'une leucémie lymphatique chronique, voy. C.E.D.H., 17 avril 2014, *Paposhvili c. Belgique*.

(29) C.E.D.H., 27 février 2014, *S.J. c. Belgique*, § 124.

(30) C.E.D.H., 27 février 2014, *S.J. c. Belgique*, § 126.

(31) Comp. en effet avec C.E.D.H., 16 avril 2013, *Aswat c. Royaume-Uni*. Comme le fait valoir la juge irlandaise, « si l'article 3 interdit, fort justement, l'expulsion d'une personne soupçonnée de terrorisme vers un État tiers parce que les conditions là-bas affecteraient son état de santé, il n'est pas logique que la même Cour dise que cette disposition n'interdit

pas l'expulsion d'une mère vulnérable vers un État tiers où les conditions lui seront fatales ».

(32) Voy. en ce sens C.E.D.H., gr. ch., 28 février 2008, *Saadi c. Italie* où la grande chambre de la Cour a, face à la menace terroriste, réaffirmé avec éclat le caractère absolu de l'interdit énoncé par l'article 3 de la Convention.

(33) Voy. déjà dans la jurisprudence de la Cour, C.E.D.H., 26 mars 1985, *X et Y c. Pays-Bas*; C.E.D.H., 4 décembre 2003, *M. C. c. Bulgarie*; C.E.D.H., gr. ch., 12 novembre 2013, *Söderman c. Suède*, §§ 82-83.

(34) C.E.D.H., gr. ch., 28 janvier 2014, *O'Keefe c. Irlande*, § 146.

(35) C.E.D.H., gr. ch., 28 janvier 2014, *O'Keefe c. Irlande*, § 148.

(36) C.E.D.H., gr. ch., 28 janvier 2014, *O'Keefe c. Irlande*, § 148 et

2014, *O'Keefe c. Irlande*, § 148 et § 162.

(37) C.E.D.H., gr. ch., 28 janvier 2014, *O'Keefe c. Irlande*, § 169.

(38) C.E.D.H., gr. ch., 28 janvier 2014, *O'Keefe c. Irlande*, § 168.

(39) C.E.D.H., gr. ch., 9 juillet 2013, *Vinter c. Royaume-Uni*, obs. M. DE RUE, « Les peines de perpétuité réelle sont contraires à la dignité humaine : la Cour européenne des droits de l'homme consacre un droit à l'espoir pour tous les condamnés », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, p. 667.

(40) C.E.D.H., 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* (n° 2).

(41) C.E.D.H., 20 mai 2014, *Laszlo Magyar c. Hongrie*.

pas compressible en sorte que l'article 3 de la Convention a été violé. Dans le second arrêt, la Cour a constaté une déficience du droit hongrois, considérant que la seule possibilité de bénéficier d'une grâce présidentielle ne permet pas de satisfaire aux exigences énoncées ci-dessus et que le droit hongrois ne garantit aucune prise en compte des progrès accomplis par les détenus condamnés à perpétuité lors de l'exécution de la peine.

Conditions de détention. — L'article 3 de la Convention impose aux États parties d'assurer des conditions de détention conformes à la dignité humaine. Plus précisément, « l'article 3 de la Convention impose à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis »⁴². À l'aune de ces exigences, la Cour a, dans un arrêt *Semikhvostov c. Russie* du 6 février 2014, dénoncé l'impossibilité pour un détenu paraplégique d'accéder de manière autonome aux installations de la prison ainsi que l'absence d'une assistance organisée pour ses déplacements et ses activités quotidiennes. La Cour a également jugé que les conditions de détention du fondateur du P.K.K., Abdullah Öcalan, sur l'île d'Imrali constituaient un traitement dégradant eu égard notamment à l'absence de moyens de communication permettant d'éviter l'isolement social du requérant et à la persistance d'importantes difficultés d'accès à l'établissement pénitentiaire pour ses visiteurs⁴³.

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

Personnes souffrant de troubles mentaux. — Aux termes de l'article 5, § 1^{er}, de la Convention, « toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : (...) e) s'il s'agit de la détention régulière (...) d'un aliéné (...) ». L'article 5, § 4, ajoute que « 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 ».

L'internement de personnes délinquantes souffrant de troubles mentaux au sein des ailes psychiatriques des prisons a de nouveau valu la condamnation de l'État belge⁴⁴. Les juges de Strasbourg l'énoncent sans ambages : « il y a un problème structurel en Belgique dans la prise en charge des personnes délinquantes souffrant de troubles mentaux. Nombre d'entre elles sont maintenues dans des ailes psychiatriques de prisons ordinaires dans l'attente de trouver une place dans une struc-

ture extérieure leur offrant des soins thérapeutiques pouvant contribuer à l'amélioration de leur état de santé et à une réintégration fructueuse dans la vie sociale. Ce problème est reconnu par les autorités belges et plusieurs instances internationales ont, de manière récurrente, exprimé leur préoccupation à ce sujet »⁴⁵.

Par huit arrêts rendus simultanément le 9 janvier 2014, la Cour a ainsi considéré que l'internement prolongé des requérants dans des lieux inadaptés à leur état de santé violait l'article 5, § 1^{er}, e), de la Convention dans la mesure où « le lien requis par [cette disposition] entre le but de détention et les conditions dans lesquelles elle a lieu » était « rompu »⁴⁶.

Par ailleurs, constatant que les requérants ne disposaient pas de recours effectif permettant de dénoncer leurs conditions de détention inadéquates, la Cour a parallèlement conclu, à cinq reprises, à la violation de l'article 5, § 4, de la Convention. Aux yeux de la Cour, les instances de défense sociale n'exercent pas un contrôle suffisamment ample pour s'assurer de la « légalité » de la détention au sens de l'article 5, § 1^{er}, e)⁴⁷. En effet, si « la loi de défense sociale (...) investit les instances de défense sociale de la compétence d'ordonner le transfèrement dans un autre établissement, elle ne leur accorde en revanche pas la compétence d'imposer à des établissements extérieurs d'accepter un interné »⁴⁸. Dans l'affaire *Van Meroye*, la Cour a, de surcroît, estimé que la saisine du juge des référés ne pouvait pas davantage être considérée comme satisfaisant à l'exigence d'effectivité requise par l'article 5, § 4, de la Convention. La Cour de rappeler que « pour être effectif, le recours (...) doit être assez ample pour porter sur chacune des conditions indispensables à la "légalité", de la détention non seulement au regard du droit interne mais également au regard de la Convention et que la recherche du caractère approprié d'un lieu de détention ne peut se résumer à un contrôle *prima facie* sans un examen sérieux de la réalité de la situation »⁴⁹.

L'on notera que plusieurs affaires du même ordre sont encore pendantes devant la Cour⁵⁰.

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

Droit d'accès à un tribunal - Prescription. — Il est acquis depuis le fameux arrêt *Golder*⁵¹ que l'article 6, § 1^{er}, de la Convention consacre un droit d'accès à un tribunal en matière civile. Ce droit n'étant pas absolu, il peut notamment se trouver affecté par le jeu de la prescription. En soi, il n'y a là rien qui contrevient à l'article 6 de la Convention. Aux yeux de la Cour en effet, les règles de prescription poursuivent « plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se pro-

(42) C.E.D.H., gr. ch., 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, § 94. La doctrine a pu voir dans l'énoncé de ces exigences l'avènement d'un nouvel article 3bis au sein de la Convention (F. SUDRE, « L'article 3bis de la Convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1485).

(43) C.E.D.H., 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* (n° 2), §§ 93-149. En réalité, la Cour opère une distinction temporelle. Elle constate une violation de l'article 3 de la Convention pour la détention subie jusqu'au 17 novembre 2009. En revanche, notant une amélioration des conditions de détention, la Cour ne relève pas de violation pour la période postérieure à cette date.

(44) Voy. C.E.D.H., 30 juillet 1998, *Aerts c. Belgique* (s'agissant du main-

tien prolongé du requérant à l'annexe psychiatrique de la prison de Lantini), obs. O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROEK, « Internement d'aliénés, assistance judiciaire et politique judiciaire des droits de l'homme », A.P.T., 1998, p. 223. Voy. par la suite C.E.D.H., 2 octobre 2012, *L.B. c. Belgique*; C.E.D.H., 10 janvier 2013, *Claes c. Belgique*; C.E.D.H., 10 janvier 2013, *Dufoort c. Belgique*; C.E.D.H., 10 janvier 2013, *Swennen c. Belgique*.

(45) C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Caryn c. Belgique*, § 41; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Moreels c. Belgique*, § 55; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Plaisier c. Belgique*, § 53; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Van Meroye c. Belgique*, § 82; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Oukili c. Belgique*, § 52; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Gelaude c. Belgique*, § 50; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Saadouni c. Belgique*, § 61; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Lankester c. Belgique*, § 93. L'on ne compte plus les décisions ju-

diciaires condamnant l'État belge à prendre, sous peine d'astreinte, toutes les mesures nécessaires au placement des personnes concernées dans les établissements désignés par la commission de défense sociale. Voy. notamment Civ. Bruxelles (réf.), 18 mars 2005 et Civ. Charleroi (réf.), 25 février 2005, *J.T.*, 2005, pp. 397 et s., avec les observations de L. BRACKMAN.

(46) C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Caryn c. Belgique*, § 44; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Moreels c. Belgique*, § 58; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Plaisier c. Belgique*, § 56; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Van Meroye c. Belgique*, § 85; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Oukili c. Belgique*, § 55; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Gelaude c. Belgique*, § 53; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Saadouni c. Belgique*, § 64; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Lankester c. Belgique*, § 95.

(47) C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Moreels c. Belgique*, §§ 65-73; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Van Meroye c. Bel-*

gique, §§ 97-101; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Oukili c. Belgique*, §§ 62-70; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Gelaude c. Belgique*, §§ 60-68; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Saadouni c. Belgique*, §§ 71-79.

(48) C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Moreels c. Belgique*, § 70; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Van Meroye c. Belgique*, § 100; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Oukili c. Belgique*, § 67; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Gelaude c. Belgique*, § 65; C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Saadouni c. Belgique*, § 76.

(49) C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Van Meroye c. Belgique*, § 106.

(50) *Van Zandbergen c. Belgique* (req. n° 4258/11); *De Smet c. Belgique* (req. n° 50058/12); *Janssens c. Belgique* (req. n° 52464/09); *Roman c. Belgique* (req. n° 18052/11) et *Hilami c. Belgique* (req. n° 19819/14).

(51) C.E.D.H., 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, § 36.

noncer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé »⁵². Dans certaines circonstances cependant, l'application d'une prescription peut s'avérer particulièrement inique, notamment à l'égard de « victimes de maladies qui (...) ne peuvent être diagnostiquées que de longues années après les événements pathogènes »⁵³. L'« application systématique »⁵⁴ des règles de prescription peut alors emporter une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention⁵⁵. Tel fut le cas dans l'affaire *Howald Moor c. Suisse*, s'agissant de victimes de dommages causés par l'amiante. La Cour a relevé en l'espèce que toute action en dommages-intérêts introduite par ces victimes devant les juridictions suisses serait « vouée à l'échec, étant périmée ou prescrite avant même que [ces] victimes (...) aient pu avoir objectivement connaissance de leurs droits »⁵⁶.

Droit d'accès à un tribunal - Refus de poser une question préjudicielle. — La Cour avait déjà, à l'occasion de l'affaire *Ullens de Schooten*, exposé les critères à l'aune desquels elle entendait apprécier, sous l'angle du droit à un procès équitable, le refus d'un juge interne de poser une question préjudicielle à une autre juridiction, nationale ou supranationale⁵⁷. Après avoir souligné que la Convention ne garantit pas, comme tel, un droit à ce qu'une affaire soit renvoyée à titre préjudiciel, la Cour avait indiqué ne pas exclure que « le refus d'un juge interne de poser une question préjudicielle puisse, dans certaines circonstances, affecter l'équité de la procédure » et que tel pouvait être le cas « lorsque le refus s'avère arbitraire ». Ainsi, l'article 6, § 1^{er}, de la Convention doit être interprété comme obligeant les juridictions internes à « 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 ». Cela étant, la Cour avait indiqué si « [sa] tâche (...) consiste à s'assurer que la décision de refus critiquée devant elle est dûment assortie de tels motifs », « il ne lui appartient pas de connaître d'erreurs qu'auraient commises les juridictions internes dans l'interprétation ou l'application du droit pertinent »⁵⁸.

La jurisprudence intervenue durant la période recensée confirme que la Cour entend exercer un contrôle formel, les juges de Strasbourg n'agissant leur censure qu'en l'absence de toute motivation présidant au refus de renvoi préjudiciel⁵⁹.

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

Gestation pour autrui. — Dans l'affaire *Menesson c. France*, était querellé le refus des juridictions françaises de reconnaître des liens de filiation entre deux époux français et des enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui⁶⁰. En l'occurrence, un couple de ressortissants français s'était rendu en Californie pour y conclure une convention de gestation pour autrui et recourir aux « services » d'une « mère porteuse ». Au terme de sa grossesse, celle-ci accoucha de jumeles. L'acte de naissance dressé aux États-Unis conformément à une décision de la Cour suprême de Californie établit le lien de filiation entre

les époux français et les jumeles nées de cette gestation. Toutefois, les juridictions françaises refusèrent de transcrire cet acte de naissance, considérant que l'ordre public international français s'oppose à ce qu'il soit donné effet à une convention de gestation pour autrui, fût-elle licite à l'étranger.

Saisie par les parents français « d'intention » ainsi que par les jumeles, la Cour européenne des droits de l'homme commence par observer qu'« il n'y a consensus en Europe ni sur la légalité de la gestation pour autrui ni sur la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants ainsi légalement conçus à l'étranger »⁶¹. Par conséquent, « les États doivent en principe se voir accorder une ample marge d'appréciation »⁶². Toutefois, la Cour s'empresse aussitôt d'« atténuer » cette marge, soulignant qu'« un aspect essentiel de l'identité des individus est en jeu dès lors qu'on touche à la filiation »⁶³, et précisant de surcroît qu'il y a lieu de se référer en l'espèce à l'« intérêt supérieur » de l'enfant⁶⁴.

Dans son examen, la Cour procède en deux temps. Elle distingue le droit des quatre requérants au respect de leur vie familiale, d'une part, du droit des enfants au respect de leur vie privée, d'autre part. Elle juge tout d'abord que le premier de ces droits n'est pas méconnu. Consciente des « difficultés » que le refus de reconnaître en France le lien de filiation établi légalement à l'étranger entraîne à l'égard des requérants, la Cour relève cependant que ceux-ci « ne prétendent pas que [ces] difficultés (...) ont été insurmontables et ne démontrent pas que l'impossibilité d'obtenir en droit français la reconnaissance d'un lien de filiation les empêche de bénéficier en France de leur droit au respect de leur vie familiale »⁶⁵. À l'appui de son constat de non-violation, la Cour fait valoir en particulier que les requérants « ont pu s'établir tous les quatre en France peu de temps après la naissance des troisième et quatrième requérantes, qu'ils sont en mesure d'y vivre ensemble dans des conditions globalement comparables à celles dans lesquelles vivent les autres familles et qu'il n'y a pas lieu de penser qu'il y a un risque que les autorités décident de les séparer en raison de leur situation au regard du droit français »⁶⁶.

En revanche, la Cour estime que le droit au respect de la vie privée des enfants a, quant à lui, été violé⁶⁷. Les juges de Strasbourg dénoncent à cet égard la « situation d'incertitude juridique »⁶⁸ dans laquelle ces enfants se trouvent, et épingle notamment la « troublante incertitude quant à la possibilité de se voir reconnaître la nationalité française »⁶⁹ ainsi que les interrogations entourant leurs droits à succession⁷⁰. Pour la Cour, s'« il est concevable que la France puisse souhaiter décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire », « les effets de la non-reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent [cependant] pas à la situation de ces derniers, qui seuls ont fait le choix des modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises : ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouve significativement affecté »⁷¹. La Cour ajoute que « cette analyse prend un relief particulier lorsque, comme en l'espèce, l'un des parents d'intention est également géniteur de l'enfant. Au regard de l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun (...), on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique

(52) C.E.D.H., 11 mars 2014, *Howald Moor et autres c. Suisse*, § 72. Voy. également plus anciennement, C.E.D.H., 22 octobre 1996, *Stubings et autres c. Royaume-Uni*, § 51.
(53) C.E.D.H., 11 mars 2014, *Howald Moor et autres c. Suisse*, § 77.
(54) C.E.D.H., 11 mars 2014, *Howald Moor et autres c. Suisse*, § 77.
(55) Pour un constat de violation à l'égard de la Belgique, voy. C.E.D.H., 7 juillet 2009, *Stagno c. Belgique*, obs. B. DUBUISSON, « La prescription des actions dérivant du contrat d'assurance devant la Cour européenne des droits de l'homme », *J.L.M.B.*, 2010, p. 690.
(56) C.E.D.H., 11 mars 2014, *Howald Moor et autres c. Suisse*, § 74.
(57) C.E.D.H., 20 septembre 2011, *Ullens de Schooten et Rezabek c.*

Belgique. Sur cet arrêt, voy. notamment les commentaires de N. CARIAT et L. LEBCEUF, « Renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne et droit à un procès équitable », *J.T.*, 2012, p. 673; L. DONNAY, « L'obligation incombant au juge de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, élément vaporeux du procès équitable », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 887.
(58) C.E.D.H., 20 septembre 2011, *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, §§ 54-62. Adde C.E.D.H., 10 avril 2012, *Vergauwen c. Belgique*, §§ 89-90.
(59) Voy. C.E.D.H., 8 avril 2014, *Dhahbi c. Italie*. Par cet arrêt, la Cour stigmatise le refus de la Cour de cassation italienne d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne à

titre préjudiciel dès lors que la décision de la Cour de cassation ne contenait « aucune référence à la demande de renvoi préjudiciel formulée par le requérant et aux raisons pour lesquelles il a été considéré que la question soulevée ne méritait pas d'être transmise à la C.J.U.E. » (§ 33). *A contrario* : voy. C.E.D.H., décision *Sindicatul pro asistenta sociala c. Roumanie* du 6 mars 2014.
(60) C.E.D.H., 26 juin 2014, *Menesson c. France*. Voy. aussi, sur cette même problématique, l'arrêt *Labassee c. France* rendu le même jour.
(61) C.E.D.H., 26 juin 2014, *Menesson c. France*, § 78.
(62) C.E.D.H., 26 juin 2014, *Menesson c. France*, § 79.
(63) C.E.D.H., 26 juin 2014, *Menesson c. France*, § 80.

(64) C.E.D.H., 26 juin 2014, *Menesson c. France*, § 81.
(65) C.E.D.H., 26 juin 2014, *Menesson c. France*, § 92.
(66) C.E.D.H., 26 juin 2014, *Menesson c. France*, § 92. L'on ne manquera pas de s'interroger sur ce dernier attendu : est-il réellement décisif ou vient-il conforter le constat de violation?
(67) La Cour est parvenue à des conclusions identiques dans son arrêt *Labassee*.
(68) C.E.D.H., 26 juin 2014, *Menesson c. France*, § 96.
(69) C.E.D.H., 26 juin 2014, *Menesson c. France*, § 97.
(70) C.E.D.H., 26 juin 2014, *Menesson c. France*, § 98.
(71) C.E.D.H., 26 juin 2014, *Menesson c. France*, § 99.

de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance »⁷².

Adoption plénière. — Les mesures visant à rompre les liens entre un enfant et sa famille et singulièrement ses père et mère ne peuvent être « appliquées que dans des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire uniquement dans les cas où les parents se sont montrés particulièrement indignes (...) ou lorsqu'elles sont justifiées par une exigence primordiale touchant à l'intérêt supérieur de l'enfant »⁷³. Dans une affaire *Zhou c. Italie*, la Cour a ainsi estimé que l'adoption plénière d'un enfant avait conduit, au mépris de l'article 8 de la Convention, à une rupture totale du lien avec sa mère. Pour la Cour, dès lors que l'intérêt supérieur de l'enfant ne s'y oppose pas, il convient « autant que possible » de privilégier d'autres mesures — notamment l'adoption simple — avant d'opter de manière radicale et irrémédiable pour la rupture du lien familial⁷⁴.

Vie privée du travailleur v. autonomie ecclésiale. — L'articulation entre la nécessaire protection due aux droits fondamentaux des individus, et singulièrement des travailleurs, d'une part, l'autonomie devant être reconnue aux communautés religieuses, d'autre part, suscite un important contentieux à Strasbourg⁷⁵ ainsi que de vives controverses⁷⁶, comme l'illustre dernièrement l'arrêt *Fernandez Martinez* rendu à la plus courte des majorités des juges composant la grande chambre⁷⁷.

En l'occurrence, était en cause le non-renouvellement du contrat de travail d'un professeur de religion et de morale catholiques⁷⁸ en raison du « scandale » provoqué par la révélation de son statut de prêtre marié, père de cinq enfants, et de son appartenance au « Mouvement pro-célibat optionnel ».

Appréhendant l'affaire sous l'angle d'un « conflit » entre le droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par l'article 8 de la Convention, et le « droit des organisations religieuses à l'autonomie », déduit de l'article 9 de la Convention lu à la lumière de l'article 11⁷⁹, la Cour a résolument insisté sur le « devoir de loyauté accru »⁸⁰ qui incombait au requérant à l'égard de l'Église. Pour la Cour, « du fait de leur autonomie, les communautés religieuses peuvent exiger un certain degré de loyauté de la part des personnes qui travaillent pour elles ou qui les représentent »⁸¹ et, plus spécialement, « il n'est pas déraisonnable, pour une Église ou une communauté religieuse, d'exiger des professeurs de religion une loyauté particulière à son égard, dans la mesure où ils peuvent être considérés comme ses représentants »⁸². Ce « devoir de loyauté accru » tient en ce que « pour être crédible, l'enseignement de la religion doit être donné par une personne dont le mode de vie et les déclarations publiques ne sont pas en contradiction flagrante avec la religion en question, dès lors sur-

tout que celle-ci prétend régir la vie privée et les convictions personnelles de ses adeptes »⁸³.

Dans le cas d'espèce, la Cour a avancé un élément d'ordre contractuel : « le requérant, en signant ses contrats d'emploi successifs, a accepté en connaissance de cause et volontairement [ce] devoir de loyauté accru envers l'Église catholique »⁸⁴. Pour le surplus, non sans avoir ici encore mobilisé la marge d'appréciation étatique⁸⁵, la Cour a adopté une posture procédurale et jugé que « les juridictions nationales ont pris en compte tous les éléments pertinents et (...) ont procédé à une mise en balance circonstanciée et approfondie des intérêts en jeu (...) dans les limites que leur imposait le respect dû à l'autonomie de l'Église catholique »⁸⁶.

Éloignement du territoire. — Dès lors qu'une expulsion d'un étranger est querellée au regard de l'article 8 de la Convention, la Cour prend soin systématiquement d'indiquer en prélude de son examen que « les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur leur sol » et que « la Convention ne garantit pas le droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays particulier »⁸⁷. Cela étant, une expulsion peut contrevenir à l'article 8 de la Convention lorsqu'elle porte une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée ou familiale de la personne concernée.

L'affaire *Paposhvili c. Belgique* a permis à la Cour de rappeler⁸⁸ « les critères devant guider les instances nationales dans les affaires d'expulsion pour motifs d'ordre public », à savoir :

- « — la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant;
- « — la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé;
- « — le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction, et la conduite du requérant pendant cette période;
- « — la nationalité des diverses personnes concernées;
- « — la situation familiale du requérant, et notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple;
- « — la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale;
- « — la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge;
- « — la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays vers lequel le requérant doit être expulsé;
- « — l'intérêt et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé;

(72) C.E.D.H., 26 juin 2014, *Mennesson c. France*, § 100.

(73) C.E.D.H., 21 janvier 2014, *Zhou c. Italie*, § 46.

(74) C.E.D.H., 21 janvier 2014, *Zhou c. Italie*, §§ 60-61.

(75) Voy. C.E.D.H., 23 septembre 2010, *Obst c. Allemagne*; C.E.D.H., 23 septembre 2010, *Schüth c. Allemagne*; C.E.D.H., 3 février 2011, *Siebenhaar c. Allemagne*.

(76) Pour une affirmation contestable et contestée de cette autonomie, voy. C.E.D.H., gr. ch., 9 juillet 2013, *Sindicatul Pastoral cel Bun c. Roumanie*, avec les observations de J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY,

« Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit du travail », *Droit social*, 2014, pp. 646-647.

(77) C.E.D.H., gr. ch., 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*.

(78) Le requérant enseignait au sein d'un lycée public de la région de Murcie sur la base de contrats de travail à durée déterminée « qui étaient renouvelés au début de chaque année scolaire sous réserve de l'approbation par l'évêque de ses aptitudes » (§ 112). Le requérant « n'était pas

fonctionnaire, mais était néanmoins employé et rémunéré par l'État » (*ibidem*).

(79) C.E.D.H., gr. ch., 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, § 123.

(80) C.E.D.H., gr. ch., 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, § 135, § 138 et § 141.

(81) C.E.D.H., gr. ch., 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, § 131.

(82) C.E.D.H., gr. ch., 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, § 137.

(83) C.E.D.H., gr. ch., 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, § 138.

(84) C.E.D.H., gr. ch., 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, § 135. Voy. également § 141 (« le requérant faisait volontairement partie du cercle de personnes soumises, pour des raisons de crédibilité, à un devoir de loyauté accru vis-à-vis de l'Église catholique, ce qui limitait jusqu'à un certain point son droit au respect de sa vie privée ») et § 151 (« l'intéressé, pour avoir été prêtre et directeur de séminaire, était ou devait être conscient, en acceptant la

charge de professeur de religion catholique, des conséquences éventuelles de l'obligation de loyauté accrue qu'il avait ainsi contractée envers l'Église catholique, aux fins, en particulier, de préserver la crédibilité de son enseignement »). Sur cette figure de renonciation partielle à la plénitude de ses droits en conséquence d'un engagement contractuel, voy. également C.E.D.H., 23 mars 2010, *Schüth c. Allemagne*, § 71; C.E.D.H., 15 janvier 2013, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, § 83.

(85) C.E.D.H., gr. ch., 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, § 123, § 125 et § 152.

(86) C.E.D.H., gr. ch., 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, § 151. C'est à des conclusions diamétralement opposées que sont parvenus les huit juges dissidents. Dans une substantielle opinion commune émise en marge de l'arrêt, ces juges ont notamment fait valoir qu'« aucun élément ne donne à penser que l'enseignement du requérant ait été contraire à la doctrine de l'Église catholique ». Ils ont également relevé que la situation du requérant était

connue depuis un certain temps, sans qu'elle ait suscité une quelconque protestation, notamment de la part de parents d'élèves. Ces mêmes juges ont encore dénoncé le fait qu'aucune autre mesure n'ait été envisagée à l'égard du requérant : « si le non-renouvellement litigieux reposait sur des motifs pertinents dans le cadre de l'enseignement de la religion et de la morale catholiques dispensé par l'intéressé, la possibilité de le reconduire dans ses fonctions en lui confiant un autre poste n'impliquant pas [un tel enseignement] n'a nullement été étudiée (...) Plus largement, le ministère n'a envisagé aucune autre mesure, excluant au contraire toute possibilité pour le requérant de continuer à travailler dans l'enseignement public » (opinion dissidente commune aux juges Spielmann, Sajó, Karakas, Lemmens, Jäderblom, Vehabovic, Dedov et Saiz Arnaiz).

(87) C.E.D.H., 17 avril 2014, *Paposhvili c. Belgique*, § 139.

(88) La première systématisation de ces critères date de l'arrêt *Boultif c. Suisse* du 2 août 2001 (§ 48).

» — et la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination »⁸⁹.

Aux yeux de la Cour, « un autre point important est celui de savoir si la vie familiale en cause s'est développée à une époque où les personnes concernées savaient que la situation au regard des règles d'immigration de l'une d'elles était telle qu'il était clair immédiatement que le maintien de cette vie familiale au sein de l'État hôte revêtirait d'emblée un caractère précaire. Lorsqu'une telle situation se présente, ce n'est que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles que le renvoi du membre de la famille n'ayant pas la nationalité de l'État hôte emporte violation de l'article 8 de la Convention »⁹⁰.

Appliquant ces différents critères dans l'affaire *Paposhvili*, la Cour y a jugé, par six voix contre une⁹¹, que le renvoi du territoire belge d'un ressortissant géorgien ayant encouru plusieurs condamnations pénales n'emportait pas violation de l'article 8 de la Convention, « eu égard en particulier à la nature et à la gravité des infractions commises par le requérant ainsi qu'au fait que le lien avec son pays d'origine n'est pas rompu »⁹².

La Cour est parvenue à une conclusion identique dans l'affaire *S.J. c. Belgique*, déjà examinée ci-avant, à propos du refus par les autorités belges d'un droit de séjour à une ressortissante nigériane séropositive et mère de trois jeunes enfants. La Cour a fondé son constat de non-violation sur la circonstance que « l'unité familiale de la requérante et de ses enfants ne sera pas affectée par la décision prise par les autorités belges de les éloigner », dans la mesure où « les enfants resteront avec leur mère et leur vie familiale pourra être poursuivie au Nigéria »⁹³. La Cour a ajouté que « le risque de décès prématuré de la requérante et les conséquences qui pourraient en résulter sur la vie familiale de ses enfants, une fois de retour au Nigéria, ne sauraient faire peser sur l'État belge une obligation de reconnaître à la requérante un droit de séjour en Belgique »⁹⁴. Il s'ensuit que « les autorités belges, en refusant un droit de séjour à la requérante, n'ont pas fait indûment prévaloir l'intérêt public par rapport aux intérêts de la requérante et à l'intérêt supérieur de ses enfants »⁹⁵.

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

Liberté de la presse v. réputation des personnalités publiques. — Le conflit entre la liberté de la presse, telle qu'elle est garantie par l'article 10 de la Convention, et le droit à la protection de la réputation, inhérent au droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8 de la Convention, constitue un « classique » du prétoire strasbourgeois⁹⁶. Sa résolution donne lieu à d'âpres délibérés, ainsi qu'en atteste l'arrêt *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France* du 12 juin 2014, rendu ici encore à la plus courte des majorités (quatre voix contre trois)⁹⁷. En vérité, ce sont moins les critères mobilisés « pour mettre en balance le droit à la liberté d'expression et celui au respect de la vie privée » que leur mise en œuvre qui suscitent la discussion⁹⁸.

En l'occurrence, était en cause la publication par l'hebdomadaire *Paris Match* d'un article révélant l'existence du fils naturel du prince Albert de Monaco. Annoncé en couverture du magazine, l'article litigieux reprenait un entretien de la mère de l'enfant avec un journaliste et livrait des précisions sur leurs relations ainsi que sur les circonstances de la paternité du prince. Il était, en outre, agrémenté de plusieurs photographies représentant le prince aux côtés de l'enfant ou de sa mère. Contrairement aux juridictions françaises qui avaient accueilli l'action intentée par le prince aux fins d'obtenir réparation des atteintes qu'il prétendait avoir subies dans sa vie privée, la Cour a considéré que si la publication litigieuse comprenait « des éléments qui ne relevaient que de la vie privée, voire intime, du prince et de [la mère de l'enfant] », elle « contenait [également] des éléments importants pour un débat d'intérêt général »⁹⁹. Il en va ainsi, aux yeux de la Cour, de la descendance du prince : « même si, en l'état actuel de la Constitution monégasque, cet enfant ne peut prétendre succéder à son père, son existence même est de nature à intéresser le public et notamment les citoyens de Monaco »¹⁰⁰. Participe tout autant du débat d'intérêt général « l'attitude du prince » en l'espèce, laquelle « pouvait être révélatrice de sa personnalité et de sa capacité à exercer ses fonctions de manière adéquate »¹⁰¹. Dès lors, « il y avait (...) un intérêt légitime du public à connaître l'existence de cet enfant et à pouvoir débattre de ses conséquences éventuelles sur la vie politique de la Principauté de Monaco »¹⁰². Cet apport de la publication litigieuse au débat d'intérêt général a manifestement constitué l'élément décisif du constat de violation de l'article 10 de la Convention auquel la Cour est parvenue¹⁰³.

La question relative à l'étendue de la liberté d'expression au regard de la protection due à la vie privée des personnalités publiques fut également au cœur d'une affaire *Ruusunen c. Finlande*, concernant la condamnation par la Cour suprême finlandaise d'une femme ayant publié un ouvrage autobiographique contant sa relation intime avec l'ancien premier ministre finlandais alors que celui-ci était en fonction. À Strasbourg, la requérante invoquait la violation de son droit à la liberté d'expression, soulignant qu'elle n'avait divulgué que des détails de sa propre vie privée, même si ceux-ci concernaient également son ancien amant. La Cour, unanime, a refusé de faire droit à ce grief. Elle a considéré à la suite de la Cour suprême que, si la relation entre un premier ministre et une jeune femme relevait d'un débat d'intérêt général en ce qu'elle pouvait donner des indications sur l'honnêteté et le jugement d'un homme politique de premier rang, la description de sa vie sexuelle et de moments intimes du couple était, en revanche, constitutive d'une atteinte à la vie privée¹⁰⁴.

Liberté académique. — Outre la liberté de la presse à laquelle elle accorde depuis toujours une attention particulière, la Cour entend également valoriser la liberté académique¹⁰⁵. Celle-ci — précise la Cour — « n'est pas restreinte à la recherche universitaire ou scientifique, mais s'étend à la possibilité pour les universitaires d'exprimer librement leurs opinions, fussent-elles polémiques ou impopulaires, dans les domaines relevant de leurs recherches, de leur expertise professionnelle et de leur compétence »¹⁰⁶. Cette liberté académique couvre notamment la critique des décisions de justice, telle qu'elle s'exprime dans des revues juridiques. Aux fins d'apprécier si cette critique demeure dans les limites admissibles au regard de l'article 10 de la Convention, il y a eu lieu de s'assurer que le propos ne verse pas dans l'insulte gra-

(89) C.E.D.H., 17 avril 2014, *Paposhvili c. Belgique*, § 141.

(90) C.E.D.H., 17 avril 2014, *Paposhvili c. Belgique*, § 142.

(91) Le juge Pejchal a exprimé sa dissidence aux termes d'une opinion séparée.

(92) C.E.D.H., 17 avril 2014, *Paposhvili c. Belgique*, § 155.

(93) C.E.D.H., 27 février 2014, *S.J. c. Belgique*, § 145.

(94) C.E.D.H., 27 février 2014, *S.J. c. Belgique*, § 145.

(95) C.E.D.H., 27 février 2014, *S.J. c. Belgique*, § 146.

(96) Ce conflit peut être appréhendé tantôt sous l'angle de l'article 10 de la Convention (C.E.D.H., 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi Associés c. France*; C.E.D.H., 18 janvier 2011, *Mgn Limited c. Royaume-Uni*; C.E.D.H., gr. ch., 7 février 2012, *Axel*

Springer c. Allemagne), tantôt sous l'angle de l'article 8 de la Convention (C.E.D.H., 24 juin 2004, *von Hannover c. Allemagne*; C.E.D.H., gr. ch., 7 février 2012, *von Hannover c. Allemagne n° 2*; C.E.D.H., 19 septembre 2013, *von Hannover c. Allemagne n° 3*), selon que la partie requérante devant la Cour est tantôt l'organe de presse ou l'auteur de la publication litigieuse, tantôt la personne visée par cette publication.

(97) Voy. l'opinion dissidente des juges Villiger, Zupancic et Lemmens émise en marge de l'arrêt.

(98) Ces critères, tels qu'ils sont énoncés par l'arrêt *Couderc*, sont les suivants : « la contribution à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le mode d'ob-

tention des informations et leur véracité, le contenu, la forme et les répercussions de la publication et les circonstances de la prise des photos ainsi que la gravité des sanctions imposées » (§ 50).

(99) C.E.D.H., 12 juin 2014, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, § 60.

(100) C.E.D.H., 12 juin 2014, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, § 59.

(101) *Ibidem*.

(102) *Ibidem*.

(103) Les juges Villiger, Zupancic et Lemmens ont fait valoir dans une opinion dissidente commune que « même si l'on estime que la publication litigieuse contenait des éléments qui pouvaient contribuer à un débat d'intérêt général, la divulgation d'un grand nombre de détails relevant du

noyau dur de la vie privée du prince permettait de considérer qu'il y avait un besoin social impérieux de restreindre la liberté d'expression des requérantes aux fins de protéger la vie privée du prince ».

(104) C.E.D.H., 14 janvier 2014, *Ruusunen c. Finlande*, §§ 49-55.

(105) Voy. notamment, C.E.D.H., 23 juin 2009, *Sorguc c. Turquie*, § 35; C.E.D.H., 20 octobre 2009, *Lombardi Vallauri c. Italie*, § 43. Sur ce sujet, l'on consultera X. DELGRANGE, « La liberté académique », in *Itinéraires d'un constitutionnaliste - En hommage à Francis Delpérée*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2007, p. 407.

(106) C.E.D.H., 27 mai 2014, *Mustafa Erdogan e.a. c. Turquie*, § 40 (traduction libre).

tuite et que les jugements de valeur exprimés reposent sur une base factuelle suffisante¹⁰⁷. Bien qu'il puisse s'avérer nécessaire, eu égard à la mission particulière de la justice, de protéger les magistrats contre des attaques dénuées de fondement sérieux, « les juges doivent [néanmoins] s'attendre à faire l'objet, dans l'exercice de leurs fonctions, de critiques qui demeurent acceptables dans une limite plus large que pour les citoyens ordinaires »¹⁰⁸. Un arrêt *Mustafa Erdogan* du 27 mai 2014 a ainsi conclu à la violation de l'article 10 de la Convention dans le chef d'un professeur de droit condamné par les juridictions turques à verser des dommages et intérêts à trois juges de la Cour constitutionnelle pour avoir vertement critiqué une décision rendue par cette même Cour.

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

Grève de solidarité. — Si le droit de grève n'est pas expressément consacré par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour a cependant pu confirmer son ancrage conventionnel¹⁰⁹. Cette affirmation reste toutefois encore relativement timide, la Cour n'ayant pas encore osé affirmer, comme elle le fit dans l'affaire *Demir et Baykara* s'agissant du droit de négociation collective, que le droit de grève constitue un « élément essentiel de la liberté syndicale »¹¹⁰.

Dans l'affaire *R.M.T.*, la Cour était saisie d'une requête introduite par un syndicat dénonçant l'interdiction, en vigueur au Royaume-Uni, d'organiser des actions collectives secondaires¹¹¹. Appelée pour la première fois à déterminer si le droit d'organiser de telles actions tombe sous l'empire de l'article 11 de la Convention, la Cour répond par l'affirmative¹¹². Elle estime néanmoins que l'interdiction querellée en l'espèce ne constitue pas une entrave disproportionnée à la liberté syndicale. Bien que le Royaume-Uni fasse partie d'« un petit groupe d'États européens » interdisant les actions secondaires, la Cour fait prévaloir l'« ample » marge d'appréciation dont l'État jouit dans ce domaine¹¹³. De manière pour le moins curieuse, elle met en exergue le « consensus démocratique » existant au Royaume-Uni relativement à cette interdiction, relevant que celle-ci n'a subi aucun tempérament depuis plus de vingt ans, nonobstant la succession de différents gouvernements¹¹⁴. De manière plus contestable encore, la Cour refuse expressément de prendre en considération les positions critiques émises en la matière par les organes de contrôle de l'O.I.T. et de la Charte sociale européenne au motif que ces organes procèdent à une appréciation générale, alors que le contrôle pratiqué par la Cour s'opère *in concreto*¹¹⁵ et s'effectue au regard de la seule Convention européenne des droits de l'homme¹¹⁶. Pareille prise de distance ne manque pas de surprendre, dès lors qu'elle contraste avec la pratique interprétative déployée jusqu'ores par la Cour et résolument marquée

par le métissage des sources et le dialogue des juges¹¹⁷, soit celle-là même qui a engendré des avancées prétorienne tout à fait remarquables, non seulement dans les domaines des relations individuelles et collectives de travail couvertes par l'article 11 de la Convention¹¹⁸, mais plus largement dans l'ensemble du champ conventionnel¹¹⁹.

8 Droit à un recours effectif (article 13 de la Convention)

Contentieux de l'expulsion. — L'article 13 de la Convention garantit le droit à un « recours effectif » en cas de violation des droits et libertés de la Convention. Par ses arrêts *M.S.S.*¹²⁰ et de *Souza Ribeiro*¹²¹, la grande chambre de la Cour a, tour à tour, précisé les exigences tenant à l'effectivité des recours lorsqu'une mesure d'expulsion d'un étranger est en cause et qu'il est allégué que cette mesure exposera l'intéressé à un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 3 de la Convention. En pareil cas, l'effectivité du recours requis par l'article 13 de la Convention « demande impérativement un contrôle attentif par une autorité nationale », « un examen indépendant et rigoureux » du grief relatif à l'article 3 de la Convention ainsi qu'« une célérité particulière »¹²². En outre, l'article 13 de la Convention commande que « les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif »¹²³.

Sur la base de ces principes, la Cour a de nouveau condamné la Belgique dans l'affaire *S.J. c. Belgique*, jugeant en l'espèce que l'articulation des voies juridictionnelles offertes à une ressortissante nigérienne frappée d'un ordre de quitter le territoire s'est révélée « difficilement opérationnelle et (...) trop complexe pour remplir les exigences découlant de l'article 13 combiné avec l'article 3 de disponibilité et d'accessibilité des recours en droit comme en pratique »¹²⁴.

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

Attribution du nom. — « Seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur le sexe »¹²⁵. À ce considérant solidement ancré dans la jurisprudence strasbourgeoise, la grande chambre a tenu à ajouter dans son arrêt *Konstantin Markin c. Russie* que « des références aux traditions, présumées d'ordre général ou attitudes sociales majoritaires ayant cours dans un pays donné ne suffisent pas à justifier une différence de traitement fondée sur le sexe. Par exemple, les États ne peuvent imposer des traditions qui

(107) C.E.D.H., 27 mai 2014, *Mustafa Erdogan* e.a. c. *Turquie*, §§ 44-45. (108) C.E.D.H., 27 mai 2014, *Mustafa Erdogan* e.a. c. *Turquie*, § 42 (traduction libre).

(109) Voy. C.E.D.H., 21 avril 2009, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*. Sur l'évolution de la jurisprudence européenne en la matière, voy. F. DORSEMENT, « The right to take collective action under article 11 ECHR », in F. DORSEMENT, K. LÖRCHER et I. SCHÖMAN (éd.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Londres, Hart Publishing, 2013, p. 333.

(110) C.E.D.H., gr. ch., 12 novembre 2008, *Demir et Baykara* c. *Turquie*.

(111) En raison de cette interdiction, lorsqu'un conflit oppose des travailleurs à leur employeur, les syndicats sont privés de la possibilité d'exercer une pression sur cet employeur en menant une grève de solidarité sur le site d'une autre entreprise.

(112) C.E.D.H., 8 avril 2014, *R.M.T.*

c. *Royaume-Uni*, §§ 76 et 77.

(113) C.E.D.H., 8 avril 2014, *R.M.T. c. Royaume-Uni*, §§ 89-91.

(114) C.E.D.H., 8 avril 2014, *R.M.T. c. Royaume-Uni*, § 99.

(115) C.E.D.H., 8 avril 2014, *R.M.T. c. Royaume-Uni*, §§ 92-98.

(116) C.E.D.H., 8 avril 2014, *R.M.T. c. Royaume-Uni*, § 106.

(117) Voy. à cet égard S. VAN DROOGHENBROEK, « Les frontières du droit et le temps juridique : la Cour européenne des droits de l'homme repousse les limites - En marge de l'arrêt de grande chambre du 12 novembre 2008 rendu en l'affaire *Demir et Baykara* c. *Turquie* », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, p. 811; S. ROBIN-OLIVIER, « Normative Interactions and the Development of Labour Law - A European Perspective », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2008-2009, p. 377; F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROEK et F. KRENC, « *Le soft law* et la Cour européenne des droits de l'homme - Questions de légitimité et de

méthode », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, *Normes internationales et constitutionnelles*, Limal, Anthemis/Université Saint-Louis, 2012, pp. 381-431 et *Rev. trim. dr. h.*, 2012, pp. 433-489. Voy. plus spécialement J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Le dialogue entre la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité européen des droits sociaux en matière professionnelle », *Rev. dr. trav.*, 2014, p. 359 et N. MOIZARD, « L'usage des conventions de l'O.I.T. par la Cour européenne des droits de l'homme », *Droit social*, 2014, p. 365.

(118) Outre l'emblématique arrêt *Demir et Baykara* c. *Turquie* rendu par la grande chambre le 12 novembre 2008, voy. C.E.D.H., gr. ch., 11 janvier 2006, *Sorensen et Rasmussen* c. *Danemark*.

(119) Voy., entre autres, C.E.D.H., gr. ch., 7 juillet 2011, *Bayatyan* c. *Arménie* ou, plus récemment, C.E.D.H., gr.

ch., 27 mai 2014, *Margus* c. *Croatie*.

(120) C.E.D.H., gr. ch., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, obs. J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, « Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme - À propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », *J.T.*, 2011, p. 353. Voy. aussi C. DUBOIS-HAMDI, « La protection des demandeurs d'asile via la Cour européenne des droits de l'homme : *M.S.S.* et après? », *J.T.*, 2012, p. 624.

(121) C.E.D.H., gr. ch., 13 décembre 2012, *de Souza Ribeiro* c. *France*.

(122) C.E.D.H., gr. ch., 13 décembre 2012, *de Souza Ribeiro* c. *France*, § 82.

(123) *Ibidem*.

(124) C.E.D.H., 27 février 2014, *S.J. c. Belgique*, § 103.

(125) Voy., parmi d'autres, C.E.D.H., 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* c. *Royaume-Uni*, § 78; C.E.D.H., 16 novembre 2004, *Unal Tekeli* c. *Turquie*, § 53.

trouvent leur origine dans l'idée que l'homme joue un rôle primordial et la femme un rôle secondaire dans la famille »¹²⁶.

Dans le droit fil de ces attendus, l'arrêt *Cusan et Fazzo* du 7 janvier 2014 a condamné sous le visa de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 du même texte, la législation italienne selon laquelle le nom attribué aux enfants d'un couple marié est automatiquement celui du père, nonobstant toute volonté contraire commune aux époux. C'est bien la rigidité de cette règle que la Cour a entendu dénoncer : « si la règle voulant que le nom du mari soit attribué aux "enfants légitimes" peut s'avérer nécessaire en pratique et n'est pas forcément en contradiction avec la Convention (...), l'impossibilité d'y déroger lors de l'inscription des nouveau-nés dans les registres d'état civil est excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes »¹²⁷.

L'on sait que la législation belge relative au nom a récemment évolué à la faveur d'une réforme intervenue au cours du printemps dernier, une loi ayant été promulguée le 8 mai 2014 « en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté »¹²⁸.

10 *Non bis in idem* (article 4 du Protocole n° 7)

Condamnation pour crimes de guerre précédée d'une amnistie. — À l'occasion de l'affaire *Margus c. Croatie*, les juges de la grande chambre étaient amenés à se prononcer sur la condamnation encourue par un ancien commandant de l'armée croate pour crimes de guerre contre la population civile, malgré l'amnistie dont il avait pu bénéficier dix ans plus tôt pour les mêmes faits. Soulignant, d'une part, que « l'octroi du bénéfice de l'amnistie aux auteurs de meurtres ou de mauvais traitements de civils serait contraire aux obligations découlant pour les États des articles 2 et 3 de la Convention »¹²⁹ et observant, d'autre part, que « le droit international tend de plus en plus à considérer ces amnisties comme inacceptables, car incompatibles avec l'obligation universellement reconnue pour les États de poursuivre et de punir les auteurs de violations graves des droits fondamentaux de l'homme »¹³⁰, la Cour a jugé qu'« en dressant un nouvel acte d'accusation contre le requérant et en le condamnant pour crimes de guerre contre la population civile, les autorités croates ont agi dans le respect tant des obligations découlant des articles 2 et 3 de la Convention que des exigences et recommandations [émises par plusieurs organes internationaux] »¹³¹. Il importe de relever que c'est à l'inapplicabilité de l'article 4 du Protocole n° 7 que la grande chambre a conclu en l'espèce. Bien que le grief relatif à cette disposition ait été écarté à une très large majorité (seize voix contre une), dix juges ont cependant tenu à marquer, aux termes d'opinions séparées, leur insatisfaction quant au raisonnement emprunté par l'arrêt¹³². Ces dissensions ne doivent toutefois pas masquer le principal enseignement de cet arrêt,

étant que l'octroi d'une amnistie pour des violations graves de droits de l'homme n'est pas compatible avec la Convention¹³³.

11 Exécution des arrêts (article 46 de la Convention)

Obligations des États parties et indications de la Cour. — Aux termes de l'article 46 de la Convention, les États s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs rendus par la Cour dans les litiges auxquels ils sont parties, le Comité des ministres étant chargé d'en surveiller l'exécution. Selon la Cour, « il en découle notamment que, lorsque la Cour conclut à l'existence d'une violation, l'État défendeur a l'obligation juridique de choisir, sous le contrôle du Comité des ministres, les mesures générales ou, le cas échéant, individuelles à intégrer dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée et d'en effacer autant que possible les conséquences »¹³⁴.

Cependant, « dans des cas exceptionnels, pour aider l'État défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46 »¹³⁵, la Cour n'hésite plus à préciser dans ses arrêts le type de mesures que l'État doit prendre en vue de remédier à la violation constatée. C'est ainsi, par exemple, que la Cour a énoncé dans son arrêt *S.J.* du 27 février 2014 que « l'État belge doit aménager le droit interne » afin de se conformer aux exigences tenant à l'effectivité des recours en matière d'expulsion d'étrangers¹³⁶. Dans un tout autre registre, les juges de Strasbourg ont indiqué que « des réformes dans la législation et/ou la pratique italiennes devraient être adoptées afin de rendre cette législation et cette pratique compatibles avec les conclusions auxquelles elle est parvenue dans [l'arrêt *Cusan et Fazzo* du 7 janvier 2014] »¹³⁷. Ces mêmes juges ont encore pressé la Hongrie à réformer, « de préférence par la voie législative », son système de réexamen des peines de réclusion à perpétuité¹³⁸.

Parfois, les « indications » de la Cour ne figurent pas sous le visa de l'article 46 de la Convention, mais sont formulées au titre de l'article 41 relatif à la satisfaction équitable. Tel fut le cas dans l'affaire *Van Meroye c. Belgique* où la Cour a estimé que « le transfèrement du requérant dans un établissement approprié à ses besoins constitue la manière adéquate de redresser la violation constatée »¹³⁹.

Frédéric KRENC

Avocat au barreau de Bruxelles

Assistant à l'Université Saint-Louis-Bruxelles

Maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain

Sébastien VAN DROOGHENBROECK

Professeur à l'Université Saint-Louis-Bruxelles

Assesseur à la section de législation du Conseil d'État

(126) C.E.D.H., gr. ch., 22 mars 2012, *Konstantin Markin c. Russie*, § 127.

(127) C.E.D.H., 7 janvier 2014, *Cusan et Fazzo c. Italie*, § 67.

(128) Cette loi a été publiée au *Moniteur belge* du 26 mai 2014, soit quelques jours après que la Cour de cassation a jugé qu'elle ne pouvait donner effet à l'arrêt *Cusan et Fazzo* et écarter la disposition nationale qui lui était contraire : « Aux termes [de l'article 355, § 1^{er} du Code civil, l'enfant dont seule la filiation paternelle est établie ou dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies en même temps porte le nom de son père. Même si cette disposition était contraire aux articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 17 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou 10, 11 et 22 de la Constitution dans la mesure où elle ne permet aucune dérogation à la règle qu'elle contient, seule l'inter-

vention du législateur permettrait, par le choix de l'un des régimes de transmission du nom qui soit compatible avec ces dispositions conventionnelles et constitutionnelles, de remédier à la discrimination alléguée. Dans la mesure où il est recevable, le moyen, qui repose sur le soutènement que la décision d'écarter l'application de l'article 355, § 1^{er} du Code civil permettrait de faire droit à la demande des demandeurs, manque en droit. Il n'y a dès lors pas lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle proposée par les demandeurs » (Cass., 16 mai 2014, R.G. n° C.12.0562).

(129) C.E.D.H., gr. ch., 27 mai 2014, *Margus c. Croatie*, § 127.

(130) C.E.D.H., gr. ch., 27 mai 2014, *Margus c. Croatie*, § 139.

(131) C.E.D.H., gr. ch., 27 mai 2014, *Margus c. Croatie*, § 140.

(132) Ainsi, pour les juges Spielmann, Power-Forde et Nussberger, l'article 4 du Protocole n° 7 était inapplicable au seul motif que « la

décision amnistiant le requérant n'était ni une condamnation ni un acquittement aux fins de [cette disposition] ». En revanche, selon les juges Ziemele, Berro-Lefèvre et Karakas, « il aurait été préférable de déclarer que l'article en question était en principe applicable, puis constater sur le fond qu'il n'avait pas été violé en l'espèce ». Voy. encore l'opinion concordante commune des juges Sikuta, Wojtyczek et Vehabovic ainsi que l'opinion concordante du juge Vucinic.

(133) Voy. antérieurement C.E.D.H., 17 mars 2009, *Ould Dah c. France*. Adde F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La clémence pénale et les droits de l'homme - Réflexions en marge de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », in F. TULKENS, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN (dir.), *La peine dans tous ses états - Hommage à Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 125-149.

(134) C.E.D.H., 7 janvier 2014, *Cu-*

san et Fazzo c. Italie, § 79. Sur les effets des arrêts de la Cour, voy.

F. KRENC, « La réouverture de la procédure interne à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, op. cit., spécialement pp. 340-344; *idem*, « L'effet des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *L'effet de la décision de justice*, Liège, Anthémis, C.U.P., vol. 102, 2008, pp. 7-43.

(135) C.E.D.H., 27 février 2014, *S.J. c. Belgique*, § 152.

(136) C.E.D.H., 27 février 2014, *S.J. c. Belgique*, § 153.

(137) C.E.D.H., 7 janvier 2014, *Cusan et Fazzo c. Italie*, § 81.

(138) C.E.D.H., 20 mai 2014, *Laszlo Magyar c. Hongrie*, § 71.

(139) C.E.D.H., 9 janvier 2014, *Van Meroye c. Belgique*, § 115.