

La Cour européenne des droits de l'homme*

I NAUGURÉE AVEC FRACAS par l'arrêt Taxquet, l'année 2009 a été marquée par une moisson assez fertile d'arrêts mettant en cause la Belgique jadis qualifiée, par boutade, de « fournisseur de la Cour ». Elle a comporté son lot de revirements, tantôt feutrés, tantôt franchement avoués, de jurisprudence et a été jalonnée de quelques mises au point de la grande chambre tendant à dissiper de fâcheux malentendus et autres divergences de jurisprudence. Certaines positions de la Cour ont cependant suscité la critique voire même la polémique.

1

Introduction

Au cours de l'année 2009, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu 1.625 arrêts, dont 18 l'ont été par la grande chambre. 33.065 requêtes ont par ailleurs été déclarées irrecevables ou rayées du rôle.

En raison de l'abondance du matériel étudié ainsi que des contraintes « physiques » qui sont assignées à la présente chronique, celle-ci ne peut naturellement prétendre à l'exhaustivité. Aussi cette chronique constitue un choix d'arrêts et de décisions recensés, non sans arbitraire, comme étant les plus significatifs de l'exercice écoulé. Parmi ceux-ci, figure immanquablement un grand nombre d'arrêts prononcés par la grande chambre auxquels s'attache une présomption de forte autorité. Il convient d'y ajouter certains arrêts rendus en formation de chambre, sans oublier certaines décisions sur la recevabilité présentant un intérêt majeur. Par nombrilisme, une attention particulière sera portée aux affaires mettant en cause la Belgique¹.

L'année écoulée coïncide également avec celle de l'entrée en vigueur du protocole n° 14 bis censé assurer, dans l'attente de l'ultime ratification du protocole n° 14 par la Russie, la pérennité du système de contrôle de la Convention. Ce protocole n° 14 bis autorise un « juge unique » à rejeter les requêtes manifestement irrecevables en même temps qu'il élargit les compétences des comités de trois juges afin qu'ils puissent rendre un arrêt sur le fond lorsqu'il existe déjà une jurisprudence bien établie de la Cour².

(*) Année 2009.

(1) Lorsqu'une décision ou un arrêt n'a pas été adopté à l'unanimité, il sera fait mention dans la présente chronique du partage des voix.

(2) À la date du 1^{er} janvier 2010, huit États ont ratifié le protocole n° 14 bis (Danemark, Géorgie, Islande, Irlande, Monaco, Norvège, Saint-Marin et Slovaquie) et treize l'ont signé avant ratification (Autriche, Chypre, France, Hongrie, Luxembourg, Moldova, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Espagne, Suède, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Ukraine). En outre, dix États ont accepté l'application provisoire du protocole n° 14 en vertu d'une déclaration faite sur la base du protocole n° 14 bis (Albanie, Belgique, Estonie, Allemagne, Liechtenstein, Luxembourg, Pays-Bas, Espagne, Suisse et Royaume-Uni). Les premières décisions adoptées par un juge unique ont été prononcées en juillet 2009, tandis que les deux premiers arrêts sur le fond adoptés par un comité de trois juges ont été rendus le 22 décembre 2009 (arrêts *Kressin c. Allemagne* et *Jesse c. Allemagne*).

2

Exceptions préliminaires

2.1. — Qualité de victime (article 34 de la Convention)

Pour pouvoir se prétendre victime d'une violation de la Convention, un individu doit avoir subi directement les effets de la mesure querelée. Ce critère ne saurait toutefois être appliqué de manière rigide. La Cour autorise, en règle, les membres de la famille du requérant originaire à maintenir la requête, à condition qu'ils aient un intérêt suffisant, lorsque le requérant originaire est décédé après l'introduction de sa requête devant la Cour. La situation est toutefois différente lorsque la victime directe est décédée avant d'avoir soumis une requête à la Cour. En présence de griefs tirés de l'article 6 de la Convention, la Cour peut reconnaître la qualité de victime à un proche de la personne décédée, soit lorsque les griefs soulèvent une question d'intérêt général, soit en raison de l'effet direct de la violation alléguée sur les droits patrimoniaux du requérant (*Micallef c. Malte*, gde ch., 15 octobre 2009, §§ 44-51).

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

La règle de l'épuisement des voies de recours internes vise à ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées à leur encontre avant que ces allégations ne soient soumises à la Cour. Elle oblige, en principe, à soulever devant les juridictions nationales, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite devant la Cour. Cependant, cette règle doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. L'obligation d'épuiser les voies de recours internes se limite à faire usage des recours vraisemblablement effectifs, suffisants et accessibles. La Convention ne prescrit l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique (parmi beaucoup d'autres : *Scoppola c. Italie* (n° 2), gde ch., 17 septembre 2009, §§ 68-78, *Houtman et Meeus c. Belgique*, 2^e sect., 17 mars 2009, §§ 34-36 et *Turan*

Cakir c. Belgique, 2^e sect., 10 mars 2009, §§ 45-51).

Avant de dénoncer, devant la Cour européenne des droits de l'homme, les lenteurs excessives des procédures pénales diligentées en Belgique, il convient d'actionner au préalable le recours en responsabilité contre l'État, tel qu'il a été consacré par la Cour de cassation dans son arrêt *Ferrara Jung* du 28 septembre 2006 (*Phse-rowsky c. Belgique*, 2^e section, décision du 7 avril 2009). Cette condition préalable à la saisine du juge européen avait déjà été énoncée s'agissant des procédures civiles (*Depauw c. Belgique*, 2^e section, décision du 15 mai 2007).

2.3. — Délai de six mois (article 35, § 1^{er}, de la Convention)

L'affaire *Varnava et autres c. Turquie* concernait la disparition de neuf ressortissants chypriotes au cours d'opérations militaires menées par l'armée turque dans le nord de Chypre en 1974. Dans son arrêt du 18 septembre 2009, la grande chambre a jugé qu'en égard à la situation exceptionnelle de conflit international, dans laquelle aucune procédure d'enquête n'était disponible, les représentants pouvaient raisonnablement attendre l'issue des initiatives prises par leur gouvernement et les Nations unies. Partant, bien qu'ils aient saisi la Cour plus de six mois après l'acceptation par l'État défendeur du droit de recours individuel, les requérants, proches des disparus, ont agi avec une célérité raisonnable.

2.4. — Requête abusive (article 35, § 3, de la Convention)

Une requête introduite devant la Cour peut être déclarée abusive si elle se fonde délibérément sur des faits controuvés en vue de tromper la Cour. Il en va de même lorsque le requérant omet d'informer la Cour d'un élément essentiel pour l'examen de l'affaire. Il y a également abus du droit de recours individuel lorsque le requérant utilise, dans sa communication avec la Cour, des expressions particulièrement vexatoires, outrageantes, menaçantes ou provocatrices. De même, une violation intentionnelle, par un requérant, de la règle de confidentialité des négociations en vue de parvenir à un règlement amiable du litige pendant devant la Cour peut également être considérée comme un abus du droit de recours. En effet, cette règle de confidentialité des négociations revêt une importance particulière dans la mesure où elle vise à



préserver les parties et la Cour elle-même de toute tentative de pression. Toutefois, la responsabilité directe de l'intéressé dans la divulgation des informations confidentielles doit être établie avec suffisamment de certitude, une simple suspicion ne pouvant suffire pour déclarer la requête abusive (*Miroslubovs et autres c. Lettonie*, 3^e sect., 15 septembre 2009, §§ 62-66).

3

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

Responsabilité des États membres d'une organisation internationale. — Les requêtes tendant à mettre en cause, devant la Cour, la responsabilité d'États parties à la Convention du fait des actes d'une organisation internationale échouent constamment au stade de la recevabilité (*Gasparini c. Italie et Belgique* (2^e sect.), décision du 12 mai 2009 à propos de l'O.T.A.N.; *Beygo c. 46 États membres du Conseil de l'Europe* (5^e sect.), décision du 16 juin 2009 à propos du Conseil de l'Europe; *Rambus Inc. c. Allemagne* (5^e sect.), décision du 16 juin 2009 à propos de l'Office européen des brevets); *Lopez Cifuentes c. Espagne* (3^e sect.), décision du 7 juillet 2009 à propos du Conseil oléicole international³).

Aux termes de la décision *Gasparini*, « un État contractant ne peut se voir imputer une violation alléguée de la Convention à raison d'une décision ou d'une mesure émanant d'un organe d'une organisation internationale dont il est membre, dans la mesure où il n'a pas été établi ni même allégué que la protection des droits fondamentaux globalement offerte par ladite organisation internationale ne serait pas « équivalente » à celle assurée par la Convention et où l'État concerné n'est intervenu ni directement ni indirectement dans la commission de l'acte litigieux ».

En outre, la circonstance que l'organisation internationale litigieuse est établie sur le territoire d'un État partie, n'est pas de nature à établir la juridiction de cet État (*Lopez Cifuentes* précité).

C'est ainsi que la troisième section de la Cour a exclu la responsabilité des Pays-Bas pour les procédures menées devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (*Blagojevic*, décision du 9 juin 2009 et *Galic*, décision du 9 juin 2009).

(3) Voy. également les décisions recensées dans la chronique de l'année 2008 : *J.D.E.*, 2009, p. 58.

4

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

Usage de la force par des agents de police. — Tout usage de la force physique à l'encontre d'un individu qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de celui-ci constitue, en principe, une atteinte au droit garanti par l'article 3 de la Convention. Dans l'affaire *Turan Cakir*, la Cour a condamné la Belgique sous l'angle de l'article 3 de la Convention au motif qu'il n'a pas été démontré que les lésions subies par le requérant lors d'une interpellation musclée opérée en 1996 par des agents de la police de Schaerbeek pouvaient correspondre à un usage, par ces agents, de la force rendu strictement nécessaire par le comportement du requérant (2^e sect., 10 mars 2009, §§ 54-62).

Exigence d'une enquête effective en cas d'allégations de mauvais traitements. — Lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, de la part de la police, des traitements contraires à l'article 3 de la Convention, une enquête officielle effective doit avoir lieu. Cette enquête doit pouvoir conduire à l'identification et à la punition des responsables. Elle doit être menée avec célérité et diligence. En outre, lorsqu'un agent de l'État est accusé d'actes contraires à l'article 3, la procédure ou la condamnation ne sauraient être rendues caduques par une prescription et l'application de mesures telles que l'amnistie ou la grâce ne saurait être autorisée. En aucun cas, les autorités nationales ne doivent donner l'impression qu'elles sont disposées à laisser de tels traitements impunis (*Turan Cakir*, 2^e sect., 10 mars 2009, §§ 65-72).

En outre, lorsqu'elles enquêtent sur des incidents violents, les autorités ont l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour vérifier s'il existait une motivation raciste et pour établir si des sentiments de haine ou des préjugés fondés sur l'origine ethnique ont joué un rôle dans les événements. Dans l'affaire *Turan Cakir*, les autorités belges ont failli à cette obligation (§§ 77-82).

5

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

Lutte contre le terrorisme. — Dans l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni* où était en cause la législation britannique adoptée au lendemain des attentats du 11 septembre 2001, la Cour a jugé que la détention, sans inculpation ni limite dans le temps, de ressortissants étrangers soupçonnés d'entretenir des liens avec Al-Qaida ne pouvait être admise au titre de l'article 5, § 1^{er}, f, lequel autorise la privation de liberté d'une personne « contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ». Pour la

Cour, pareille privation de liberté ne peut se justifier que par le fait qu'une procédure d'expulsion est en cours. Si celle-ci n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5, § 1^{er}, f, (gde ch., 19 février 2009, § 164). Or, en l'espèce, il ne pouvait être affirmé, à l'égard de certains requérants, qu'une action en vue de leur expulsion était en cours (§§ 167-170). En réalité, les requérants avaient été placés en détention sous un régime de haute sécurité « parce que les autorités les soupçonnaient d'être des terroristes internationaux et pensaient que, en liberté sur le sol britannique, ils représentaient une menace pour la sécurité nationale » (§ 171). Une telle détention est incompatible avec l'article 5 en l'absence d'une dérogation valable établie au titre de l'article 15 de la Convention (§ 172).

Droits procéduraux de la personne privée de liberté. — Lorsqu'une personne est privée de liberté parce qu'il existe des motifs raisonnables de la soupçonner d'avoir commis une infraction, l'équité de la procédure garantie par l'article 5, § 4, commande qu'elle se voie offrir l'occasion de contester utilement les allégations dirigées contre elle, ce qui suppose en général la communication de tous les éléments à charge. Cependant, en présence d'un intérêt public important militant pour la confidentialité de certaines pièces, des restrictions peuvent être apportées au droit à la communication de toutes les preuves pertinentes, à la condition que le détenu conserve la possibilité de contester utilement les allégations (*A. et autres c. Royaume-Uni*, gde ch., 19 février 2009, §§ 202-212).

Droit à indemnisation pour une privation de liberté contraire à l'article 5, § 1^{er}, de la Convention. — Une privation de liberté contraire à l'article 5, § 1^{er}, de la Convention « crée un droit direct à réparation » sur le fondement de l'article 5, § 5, de la Convention. Dans l'affaire *Houtman et Meeus*, la Cour a considéré qu'en refusant d'indemniser les requérants, bien qu'elles aient reconnu que la requérante a subi une privation de liberté contraire à l'article 5, § 1^{er}, les juridictions belges « n'ont pas interprété et appliqué le droit interne dans l'esprit de l'article 5 de la Convention » (*Houtman et Meeus c. Belgique*, 2^e sect., 17 mars 2009, § 46).

6

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

Applicabilité de l'article 6 aux mesures provisoires. — Jusqu'il y a peu, la jurisprudence de la Cour était globalement fixée en ce sens que l'article 6 de la Convention ne s'appliquait pas aux procédures mues « en référé ».

Dans son arrêt *Micallef c. Malte* du 15 octobre 2009, la grande chambre de la Cour est fort heureusement revenue sur cette jurisprudence en développant une « nouvelle approche » (§ 82). L'applicabilité de l'article 6 aux mesures provisoires se trouve désormais subordonnée à



la réunion des deux conditions suivantes : « Premièrement, le droit en jeu tant dans la procédure au principal que dans la procédure d'injonction doit être "de caractère civil" au sens autonome que revêt cette notion dans le cadre de l'article 6 de la Convention (...). Deuxièmement, la nature, l'objet et le but de la mesure provisoire, ainsi que ses effets sur le droit en question, doivent être examinés de près. Chaque fois que l'on peut considérer qu'une mesure est déterminante pour le droit ou l'obligation de caractère civil en jeu, quelle que soit la durée pendant laquelle elle a été en vigueur, l'article 6 trouvera à s'appliquer. Toutefois, la Cour admet que dans des cas exceptionnels — par exemple lorsque l'effectivité de la mesure sollicitée dépend de la rapidité du processus décisionnel — il peut se révéler impossible de respecter dans l'immédiat toutes les exigences prévues à l'article 6. Ainsi, dans certaines hypothèses précises, tandis que l'indépendance et l'impartialité du tribunal ou du juge concerné constituent des garanties inaliénables qu'il est indispensable de respecter dans pareille procédure, d'autres garanties procédurales peuvent ne s'appliquer que dans la mesure où le permettent la nature et le but de la procédure provisoire considérée. En cas de procédure ultérieure devant la Cour, c'est au gouvernement qu'il incombera d'établir, eu égard au but de la procédure en cause dans une affaire donnée, qu'une ou plusieurs garanties procédurales particulières ne pouvaient être appliquées sans compromettre indûment la réalisation des objectifs visés par la mesure provisoire en question » (§§ 84-86).

Droit d'accès à un tribunal - Recevabilité d'un recours devant le Conseil d'État. — Dans l'arrêt *L'Erablière c. Belgique* du 24 février 2009, la deuxième section de la Cour a condamné le rejet par le Conseil d'État d'une requête en annulation fondée sur la circonstance que cette requête était dépourvue d'un exposé des faits. Certes, dit la Cour, « la réglementation relative aux formalités pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique » (§ 37). Toutefois, le rejet de la requête en l'espèce était disproportionné à ces objectifs (§§ 41-44). À l'appui de ce constat, la Cour releva que la requérante avait joint à son recours l'acte administratif qu'elle contestait, lequel renfermait un exposé des faits ayant présidé à son adoption, que le Conseil d'État avait déjà eu à connaître antérieurement, dans une formation identique et avec le même auditeur, du projet critiqué par l'association requérante et que la partie adverse devant le Conseil d'État ne pouvait prétendre ignorer l'acte administratif querellé puisqu'elle en était l'auteur.

Droit d'accès à un tribunal - Prescription. — La Cour a pareillement constaté la violation du droit d'accès à un tribunal dans un arrêt *Stagno c. Belgique* du 7 juillet 2009. Était en cause l'application à des mineurs du délai de prescription triennale s'agissant des actions dérivant d'une police d'assurance. Cette prescription, qui court pendant la minorité, avait eu pour effet de priver les requérantes d'un accès au juge, l'action qu'elles avaient introduite à l'âge de la majorité contre une société d'assurance ayant été déclarée irrecevable par les tribunaux belges en raison de cette prescription. Ce n'est pas l'institution de cette prescription particulière que la Cour critique dans l'arrêt

Stagno, mais l'application « rigide » qui en a été faite à l'égard des requérantes dans les « circonstances particulières de l'affaire » (§ 33). En effet, les requérantes étaient incapables d'agir aussi longtemps qu'elles n'avaient pas atteint l'âge de la majorité et leur mère, qui était leur représentant légal, n'avait pas introduit d'action en leur nom durant leur minorité dès lors qu'elle avait un intérêt opposé au leur (la mère des requérantes avait dilapidé les sommes qui auraient dû revenir à celles-ci au titre d'une assurance décès souscrite par leur père à leur profit).

Droit d'accès à un tribunal - Assistance judiciaire. — Dans l'affaire *Anakomba Yula*, une ressortissante congolaise qui entendait intenter une action en contestation de paternité devant les juridictions belges n'avait pu obtenir l'assistance judiciaire au motif qu'elle séjournait de manière irrégulière en Belgique. Ce refus a entraîné un constat de violation de l'article 6 de la Convention, combiné avec l'article 14, motivé entre autres considérations par le fait qu'à la différence des dispositions litigieuses relatives à l'assistance judiciaire, le Code judiciaire ne prévoit pas le critère de la régularité du séjour pour bénéficier de l'aide juridique d'un avocat (2^e sect., 10 mars 2009, § 37).

Droit d'accès à un tribunal - Immunité parlementaire. — Dans l'affaire *Kart*, le requérant, un parlementaire turc contre lequel deux procédures pénales avaient été diligentées avant son élection, se plaignait de la non-levée de son immunité au motif qu'il se voyait ainsi privé du droit de se défendre devant un tribunal des accusations formées contre lui. Contrairement à la chambre ayant précédemment connu de l'affaire⁴, la grande chambre n'a pas vu, dans cette circonstance, de violation de l'article 6 de la Convention (treize voix contre quatre).

Aux termes d'une longue motivation, la grande chambre a rappelé qu'en droit turc, l'inviolabilité n'est pas une prérogative laissée à la disposition du député, mais un « attribut rattaché à sa fonction, raison pour laquelle elle ne peut faire l'objet d'une renonciation » (§ 97). La Cour a considéré que la protection attachée à cette inviolabilité n'est pas « excessive en soi » : l'inviolabilité est non seulement limitée à la durée du mandat parlementaire, mais aussi assortie d'un tempérament, à savoir qu'elle peut être levée; elle ne joue qu'en matière pénale; elle est par ailleurs inopérante dans certains cas de flagrant délit ou de crimes particuliers contre le régime ou l'État; enfin, si la portée de l'inviolabilité parlementaire turque est largement définie, elle ne semble pas aller à l'encontre des solutions adoptées dans la plupart des systèmes parlementaires européens (§ 98). En outre, les décisions prises en matière d'immunité sont des décisions politiques et non des décisions juridictionnelles, « de sorte qu'on ne saurait attendre d'elles qu'elles satisfassent aux mêmes critères de motivation que ces dernières » (§ 101). La Cour a également fait valoir qu'en se présentant aux élections législatives alors qu'il faisait l'objet de poursuites pénales, le requérant « était conscient d'adhérer à un statut particulier de nature à retarder l'aboutissement de [ces poursuites] » (§ 106). Par ailleurs, « rien ne permet de considérer que l'intéressé ne puisse tou-

jours bénéficier d'un procès équitable à l'expiration de son mandat. En effet, cette possibilité ne semble aucunement compromise par la procédure parlementaire, d'autant que celle-ci ne met pas en cause la présomption d'innocence dont jouit tout accusé » (§ 108). Pour la Cour, « l'immunité litigieuse ne constitue qu'un obstacle procédural temporaire au dénouement des poursuites pénales, obstacle qui n'enlève aucunement à l'intéressé la possibilité de voir son litige tranché au fond » (§ 111).

Principe du contradictoire - Avocat général près la C.J.C.E. — Dans l'affaire *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Pays-Bas*, tranchée par une décision d'irrecevabilité du 20 janvier 2009, la Cour a jugé que l'impossibilité pour l'association requérante de répondre aux conclusions de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes n'a pas emporté violation du principe du contradictoire. La Cour européenne a insisté sur la possibilité qu'ont les parties de solliciter la réouverture de la procédure orale après les conclusions de l'avocat général, sur la base de l'article 61 du règlement de procédure. En l'occurrence, l'association requérante avait formé pareille demande mais celle-ci fut rejetée par la Cour de justice au motif que la requérante n'avait donné aucun élément de nature à démontrer l'utilité ou la nécessité de cette réouverture.

Motivation des décisions de justice - Jury d'assises. — En considérant que la motivation de l'arrêt de la cour d'assises de Liège ayant condamné le requérant ne satisfaisait pas aux exigences élémentaires tenant à la motivation des décisions de justice, l'arrêt *Taxquet* du 13 janvier 2009 a relancé le débat sur l'institution du jury populaire en Belgique.

Cet arrêt commence par souligner l'« évolution » qui « se fait sentir tant sur le plan de la jurisprudence de la Cour que dans les législations des États contractants » (§ 43). Pour la Cour, « la motivation des décisions de justice est étroitement liée aux préoccupations du procès équitable car elle permet de préserver les droits de la défense »; elle « est indispensable à la qualité même de la justice et constitue un rempart contre l'arbitraire » (§ 43).

Ce n'est cependant pas l'institution du jury d'assises que la Cour condamne, mais bien l'imprécision des questions posées en l'espèce au jury ainsi que les réponses laconiques qui y ont été apportées : « la formulation des questions posées au jury était telle que le requérant était fondé à se plaindre qu'il ignorait les motifs pour lesquels il avait été répondu positivement à chacune de celles-ci, alors qu'il niait toute implication personnelle dans les faits reprochés. La Cour estime que ces réponses laconiques à des questions formulées de manière vague et générale ont pu donner au requérant l'impression d'une justice arbitraire et peu transparente. Sans au moins un résumé des principales raisons pour lesquelles la cour d'assises s'est déclarée convaincue de la culpabilité du requérant, celui-ci n'était pas à même de comprendre — et donc d'accepter — la décision de la juridiction. Cela revêt toute son importance en raison du fait que le jury ne tranche pas sur la base du dossier mais sur la base de ce qu'il a entendu à l'audience. Il est donc important, dans un souci d'expliquer le verdict à l'accusé, mais aussi à l'opinion publique, au « peuple », au nom duquel la décision est ren-

(4) Voy. notre chronique de l'année 2008 : *J.D.E.*, 2009, p. 59.



due, de mettre en avant les considérations qui ont convaincu le jury de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et d'indiquer les raisons concrètes pour lesquelles il a été répondu positivement ou négativement à chacune des questions » (§ 48)⁵.

Admissibilité de preuves obtenues en violation de la Convention. — Dans le prolongement des arrêts *Khan* du 12 mai 2000 et *P.G. et J.H.* du 25 septembre 2001, la grande chambre de la Cour a, dans l'affaire *Bykov c. Russie*, considéré de manière contestable, par onze voix contre six, que la méconnaissance de l'article 6 de la Convention ne se déduisait pas de la prise en considération, pour asseoir le constat de culpabilité du requérant, d'éléments de preuve obtenus au mépris de l'article 8 de la Convention. La Cour a fait valoir, d'une part, que le requérant a pu contester ces éléments au cours de débats contradictoires devant les juridictions internes, lesquelles se sont prononcées par des décisions motivées, et, d'autre part, que les éléments de preuve litigieux n'ont pas constitué l'élément décisif de la condamnation du requérant (10 mars 2009, §§ 95-98).

La Cour est parvenue à un constat identique de non-violation de l'article 6 dans l'affaire *Lee Davies* où des irrégularités affectaient l'obtention d'une preuve sans toutefois que ces irrégularités aient emporté la violation d'un droit garanti par la Convention (*Lee Davies c. Belgique*, 2^e sect., 28 juillet 2009). Selon la Cour, « ce qui compte en pareil cas pour déterminer l'équité de la procédure, c'est la question de savoir si les droits de la défense ont été respectés. La Cour examine notamment si le requérant s'est vu offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité de l'élément de preuve obtenu illégalement et de s'opposer à son utilisation. Lorsque la qualité de cet élément de preuve est très solide et ne prête à aucun doute, le besoin d'autres éléments à l'appui devient moindre » (§ 52). En l'espèce, la Cour a relevé que « les circonstances dans lesquelles les éléments de preuve litigieux ont été recueillis ne font aucunement douter de leur fiabilité ou de leur exactitude » et que « le requérant s'est vu offrir la possibilité de contester devant trois degrés de juridiction les éléments recueillis et les constatations faites et de s'opposer à leur utilisation » (§ 53).

Droit au silence - Droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. — Dans l'affaire *Bykov* précitée, le requérant se plaignait, sous l'angle du droit au silence et du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, d'une « opération secrète » menée par ruse par la police, à l'occasion de laquelle un enregistrement avait été effectué à son insu en vue d'établir sa culpabilité, et de l'utilisation subséquente de cet enregistrement au procès ayant abouti à sa condamnation. Par onze voix contre six, la Cour a rejeté le grief du requérant en soulignant les garanties ayant entouré l'appréciation de l'admissibilité et de la fiabilité des éléments de preuve retenus à charge du requérant, l'absence de pression exercée sur celui-ci ainsi que l'utilisation somme toute limitée, par le tribunal, des éléments obtenus au moyen de l'« opération secrète » (§§ 99-104).

(5) L'affaire a été renvoyée devant la grande chambre en application de l'article 43 de la Convention à la demande du gouvernement belge.

7

Pas de peine sans loi (article 7 de la Convention)

Application de la loi prévoyant une peine plus légère, édictée après la commission de l'infraction. — Dans l'arrêt *Scoppola c. Italie* (n° 2) du 17 septembre 2009, la grande chambre de la Cour a décidé d'abandonner la jurisprudence *X. c. Allemagne* de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme⁶, selon laquelle l'article 7, § 1^{er}, de la Convention⁷ ne garantit pas le droit de bénéficier de l'application d'une peine plus légère prévue par une loi adoptée postérieurement à la commission de l'infraction.

La Cour a ainsi relevé que « depuis la décision *X. c. Allemagne*, un consensus s'est progressivement formé aux niveaux européen et international pour considérer que l'application de la loi pénale prévoyant une peine plus douce, même postérieure à la commission de l'infraction, est devenue un principe fondamental du droit pénal » (§ 106). Elle a souligné qu'« en interdisant d'infliger une "peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise", le paragraphe 1^{er} in fine de l'article 7 n'exclut pas qu'une peine plus légère, prévue par une législation postérieure à l'infraction, puisse bénéficier à l'accusé » (§ 107). « Aux yeux de la Cour, il est cohérent avec le principe de la prééminence du droit, dont l'article 7 constitue un élément essentiel, de s'attendre à ce que le juge du fond applique à chaque acte punissable la peine que le législateur estime proportionnée. Infliger une peine plus forte pour la seule raison qu'elle était prévue au moment de la commission de l'infraction s'analyserait en une application au détriment de l'accusé des règles régissant la succession des lois pénales dans le temps. Cela équivaldrait en outre à ignorer tout changement législatif favorable à l'accusé intervenu avant le jugement et à continuer à infliger des peines que l'État, et la collectivité qu'il représente, considèrent désormais comme excessives. (...) l'obligation d'appliquer, parmi plusieurs lois pénales, celle dont les dispositions sont les plus favorables à l'accusé s'analyse en une clarification des règles en matière de succession des lois pénales, ce qui satisfait à un autre élément essentiel de l'article 7, à savoir celui de la prévisibilité des sanctions » (§ 108).

En conséquence, la Cour a considéré, par onze voix contre six, que l'article 7, § 1^{er}, de la Convention « ne garantit pas seulement le principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères, mais aussi, et implicitement, le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce. Ce principe se traduit par la règle voulant que, si la loi pénale en vigueur au moment de la commission de l'infraction et les lois pénales postérieures adoptées avant le jugement définitif sont différentes, le juge doit appliquer celle dont les

(6) Décision du 6 mars 1978, *Décisions et rapports (D.R.)*, 13, pp. 70-72.

(7) Celui-ci dispose : « 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. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

dispositions sont les plus favorables au prévenu » (§ 109).

8

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

Accès à la profession d'avocat. — L'arrêt *Bigaeva c. Grèce* du 28 mai 2009 (première section) a conclu, à la plus courte des majorités (quatre voix contre trois), à la violation du droit au respect de la vie privée d'une ressortissante russe en raison du rejet de sa demande tendant à son inscription au tableau de l'Ordre des avocats du barreau d'Athènes. La conclusion de la Cour est fondée sur la circonstance que la requérante avait, préalablement à cette demande, été autorisée par l'Ordre à accomplir le stage requis pour l'inscription au tableau. Pour la Cour, le comportement des autorités consistant à admettre la requérante au stage, fût-ce « par inadvertance », puis à refuser, une fois ce stage accompli, son inscription aux examens en vue de l'inscription au tableau, a « manqué de cohérence et de respect pour la personne et la vie professionnelle de la requérante » (§ 35).

Mesures spéciales d'investigation. — « S'agissant de l'interception de communications aux fins d'une enquête de police, la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance ». Il convient partant de préciser l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir des autorités de police en cette matière (*Bykov c. Russie*, gde ch., 10 mars 2009, §§ 72-83).

9

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

Port du voile dans des établissements publics d'enseignement. — Par ses six décisions d'irrecevabilité rendues le 30 juin 2009, la cinquième section de la Cour a validé des mesures d'exclusion définitive d'établissements scolaires publics français prises en application de la loi du 15 mars 2004 « sur la laïcité », laquelle interdit, dans les écoles, collèges et lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse. La Cour a souligné que cette interdiction est uniquement motivée par la sauvegarde du principe constitutionnel de laïcité et que cet objectif est conforme aux valeurs sous-jacentes à la Convention. Aux yeux de la Cour, « lorsque se trouvent en jeu des



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 rôle du décideur national. Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement » (*Aktas, Bayrak, Gamaleddyn, Ghazal, Jasvir Singh, Ranjit Singh*).

10

Liberté d'expression (article 10 de la Convention)

Publication du récit du général Aussaresses. — La publication, en 2001, du livre *Services Spéciaux Algérie 1955-1957*, contenant le récit du général Paul Aussaresses sur les tortures et les exécutions sommaires pratiquées durant la guerre d'Algérie, valut au président-directeur général et au directeur général de la société d'édition Plon une condamnation, respectivement, pour délit d'apologie de crimes de guerre et pour complicité de ce délit.

Dans son arrêt *Orban et autres c. France* du 15 janvier 2009, la cinquième section de la Cour a jugé cette condamnation contraire à l'article 10 de la Convention. Elle dit voir dans l'ouvrage litigieux « le témoignage » d'un ancien officier des services spéciaux français, directement impliqué dans les atrocités perpétrées durant la guerre d'Algérie (§ 49). Pour la Cour, la publication de ce témoignage « s'inscrivait indubitablement dans un débat d'intérêt général d'une singulière importance pour la mémoire collective : fort du poids que lui confère le grade de son auteur, devenu général, il conforte l'une des thèses en présence et défendue par ce dernier, à savoir que non seulement de telles pratiques avaient cours, mais qui plus est avec l'aval des autorités françaises » (*ibidem*). Par ailleurs, « s'il est certain que les propos [contenus dans l'ouvrage] n'ont pas (...) perdu leur capacité à raviver des souffrances, il n'est pas approprié de les juger avec le degré de sévérité qui pouvait se justifier dix ou vingt ans auparavant; il faut au contraire les aborder avec le recul du temps. (...) cela participe des efforts que tout pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire » (§ 52). En particulier, « sanctionner un éditeur pour avoir aidé à la diffusion du témoignage d'un tiers sur des événements s'inscrivant dans l'histoire d'un pays entraverait gravement la contribution aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses » (*ibidem*).

Discours politique haineux. — Dans l'arrêt *Féret c. Belgique* du 16 juillet 2009, la deuxième section de la Cour a rappelé que « l'article 10, § 2, de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique » (§ 63). Et de souligner que « précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple; il représente ses élec-

teurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts » (§ 65).

En l'espèce, c'est à la plus courte des majorités (quatre voix contre trois) que la Cour n'a pas vu de violation de l'article 10 de la Convention dans la condamnation du requérant, ancien président du Front national (belge), à une peine de 250 h de travail à exécuter dans le secteur de l'intégration des personnes de nationalité étrangère ainsi qu'à la perte de son droit à l'éligibilité pour une durée de dix ans, cette condamnation étant fondée sur la diffusion de tracts électoraux incitant à la discrimination et à la haine.

La Cour a tenu à indiquer à l'appui de sa décision que « la liberté de discussion politique ne revêt assurément pas un caractère absolu » (§ 63) et, après avoir réaffirmé qu'« il importe au plus haut point de lutter contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et manifestations » (§ 72), elle a précisé qu'« il est d'une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l'intolérance » (§ 75)^{7bis}. Certes, « la Cour ne conteste pas que les partis politiques ont le droit de défendre leurs opinions en public, même si certaines d'entre elles heurtent, choquent ou inquiètent une partie de la population. Ils peuvent donc prôner des solutions aux problèmes liés à l'immigration. Toutefois, ils doivent éviter de le faire en préconisant la discrimination raciale et en recourant à des propos ou des attitudes vexatoires ou humiliantes, car un tel comportement risque de susciter parmi le public des réactions incompatibles avec un climat social serein et pourrait saper la confiance en les institutions démocratiques » (§ 77).

11

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

Dissolution de partis politiques. — Saisie de la compatibilité avec le droit à la liberté d'association, de la dissolution des partis indépendantistes basques *Herri Batasuna* et *Batasuna*, la Cour a réitéré les principes qu'elle avait soigneusement édictés dans son arrêt *Refah Partisi* du 13 février 2003 : « l'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de débattre par le dialogue et sans recours à la violence des questions soulevées par différents courants d'opinion politique, et cela même quand elles dérangent ou inquiètent »; « un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence, ou proposent un projet politique qui ne respecte pas une ou plusieurs règles de la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la Convention contre les sanctions infligées pour ces motifs »; « un État contractant à la Convention, en se fondant sur ses obligations positives, peut imposer aux partis politiques, formations destinées à accéder au pouvoir et à

diriger une part importante de l'appareil étatique, le devoir de respecter et de sauvegarder les droits et libertés garantis par la Convention ainsi que l'obligation de ne pas proposer un programme politique en contradiction avec les principes fondamentaux de la démocratie » (*Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, 5^e sect., 30 juin 2009, §§ 74-83).

En sus de ces considérations, la Cour a tenu à préciser que l'absence de condamnation explicite de la violence et du terrorisme peut justifier en soi une mesure de dissolution, « le comportement des hommes politiques englobant d'ordinaire non seulement leurs actions ou discours, mais également, dans certaines circonstances, leurs omissions et silences, qui peuvent équivaloir à des prises de position et être aussi parlants que toute action de soutien exprès » (§ 88).

En l'occurrence, c'est une Cour unanime qui a avalisé la mesure de dissolution prononcée à l'encontre des partis requérants. À ses yeux, les liens établis entre les partis requérants et l'ETA « peuvent être considérés objectivement comme une menace pour la démocratie » (§ 89).

12

Interdiction de la discrimination (article 14 de la Convention)

Restrictions au droit d'éligibilité. — Dans une société démocratique contemporaine basée sur les principes de pluralisme et de respect pour les différentes cultures, aucune différence de traitement fondée exclusivement ou dans une mesure déterminante sur l'origine ethnique d'une personne ne peut être objectivement justifiée (*Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, gde ch., 22 décembre 2009, § 44). Sur le fondement de ces principes, il a été jugé par la grande chambre (quatorze voix contre trois) que l'impossibilité pour deux ressortissants de Bosnie-Herzégovine, l'un d'origine rom et l'autre d'origine juive, de se porter candidats aux élections à la Chambre des peuples de cet État contrevient à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Premier protocole (*Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, gde ch., 22 décembre 2009, §§ 45-50).

Accès de ressortissants étrangers à la profession d'avocat. — Dans l'affaire *Bigaeva*, la Cour a refusé de voir une discrimination dans l'exclusion des ressortissants étrangers, non-citoyens de l'Union européenne, de la profession d'avocat en Grèce, après avoir rappelé que la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas la liberté d'exercer une profession et mis en exergue le statut particulier de l'avocat, lequel assume une « fonction mise au service de l'intérêt public » (*Bigaeva c. Grèce*, 28 mai 2009, §§ 39-41).

Discrimination sur la base d'un handicap. — Déclaré inapte au service militaire au motif qu'il souffrait de diabète, M. Glor se plaignait d'être assujéti au paiement d'une taxe d'exemption du service militaire, à la différence des personnes dont le handicap est qualifié de majeur et alors même qu'il était prêt à accom-

(7bis) Voy. l'arrêt *Willem c. France* rendu le même jour.



plir ce service. Le requérant contestait également le fait que le service civil de remplacement, qui emporte exonération de la taxe litigieuse, n'est ouvert qu'aux objecteurs de conscience.

Pour conclure à la violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8, la Cour a pris en considération les éléments suivants : « le montant non négligeable de la taxe litigieuse pour le requérant et la durée de l'obligation de payer cette taxe; le fait que le requérant était disposé à accomplir son service militaire ou civil; l'absence, dans la législation suisse, de formes de service adaptées aux personnes se trouvant dans la situation du requérant, et l'importance mineure que revêt aujourd'hui la taxe comme mesure de compensation ou de prévention du non-accomplissement du service militaire » (*Glor c. Suisse*, 1^{re} sect., 30 avril 2009, § 96).

Au-delà du cas d'espèce, cet arrêt retient l'attention en ce qu'il énonce, en des termes clairs, l'impératif de nécessité gisant au cœur du principe de proportionnalité : « pour qu'une mesure puisse être considérée comme proportionnée et nécessaire dans une société démocratique, l'existence d'une mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d'arriver au même but doit être exclue » (§ 94).

13

Dérogation en cas d'état d'urgence
(article 15 de la Convention)

Danger public menaçant la vie de la nation - Terrorisme. — L'article 15, § 1^{er}, de la Convention, énonce qu'« en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute haute partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la (...) Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ».

Pour la Cour, il incombe à chaque État contractant, responsable de « la vie de [sa] nation », de déterminer si celle-ci est menacée par un « danger public » et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. Partant, il convient de leur concéder une ample marge d'appréciation. Cependant, les États ne jouissent pas d'un pouvoir illimité. La Cour a compétence pour décider si les États ont excédé la « stricte mesure » des exigences de la crise, la marge nationale d'appréciation s'accompagnant d'un contrôle européen. Dans l'exercice de ce contrôle, la Cour doit prendre en considération la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé (*A. et autres*

c. Royaume-Uni, gde ch., 19 février 2009, § 173).

Lorsque la cour suprême d'un État ayant émis une dérogation estime que les mesures dérogatoires prises par cet État sont disproportionnées, la Cour ne peut parvenir à une solution contraire que si la juridiction interne a commis une erreur d'application ou d'interprétation de l'article 15 ou de sa jurisprudence ou si sa conclusion est manifestement déraisonnable (§ 174). Tel n'a pas été le cas dans l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni* où la Chambre des Lords avait considéré par un retentissant arrêt du 16 décembre 2004 que, s'agissant de la dérogation émise en novembre 2001 par le Royaume-Uni en vue d'établir un régime de détention de haute sécurité pour des ressortissants étrangers soupçonnés d'entretenir des liens avec Al-Qaida, ces mesures dérogatoires étaient discriminatoires en ce qu'elles ne s'appliquaient qu'aux étrangers (§§ 175-190).

14

Droit au respect des biens
(article 1^{er} du protocole n° 1)

Marchand de sommeil - Confiscation. — Jugé que la confiscation pénale d'immeubles loués à des étrangers en situation vulnérable et dans des conditions contraires à la dignité humaine ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans le droit au respect des biens (*Bekir Tas c. Belgique*, 2^e sect., décision du 12 mai 2009).

15

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

Exposition de signes religieux dans un établissement scolaire public. — Dans l'arrêt *Lautsi c. Italie* du 3 novembre 2009 dont la presse s'est abondamment fait l'écho, la deuxième section de la Cour a jugé que la présence de crucifix dans les salles de classe d'une école publique italienne viole le droit des parents d'éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions ainsi que le droit des enfants scolarisés de croire ou de ne pas croire. Après avoir souligné la prédominance de la signification religieuse du crucifix (§§ 51-52), la Cour a tenu à rappeler le devoir de neutralité incombant à l'État : « l'État est tenu à la neutralité confessionnelle dans le cadre de l'éducation publique où la présence aux cours est requise sans considération de religion et qui doit chercher à inculquer aux élèves une pensée critique » (§ 56). En l'occurrence, la Cour dit « ne (...) pas [voir] comment l'exposition, dans des salles des écoles publiques, d'un symbole qu'il est raisonnable d'associer au catholicisme (la religion majoritaire en Italie) pourrait servir le pluralisme éducatif qui est essentiel à la préservation d'une "société démocratique" telle que la conçoit la Convention » (*ibidem*).

16

Non bis in idem
(article 4 du protocole n° 7)

Portée du principe non bis in idem⁸. — Désireuse de mettre un terme aux fâcheuses divergences émaillant sa jurisprudence quant à la portée à conférer au « *idem* »⁹, la grande chambre de la Cour a utilement précisé dans son arrêt *Zolotoukhine c. Russie* du 10 février 2009 que « l'article 4 du protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde "infraction" pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes » (§ 82). La Cour rejette donc l'approche consistant à privilégier la qualification juridique de l'infraction — dès lors que cette approche est « trop restrictive des droits de la personne » (§ 81) — pour retenir, à la suite de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme celle se focalisant sur les faits réprimés.

Par ailleurs, quant au « *bis* », la Cour a rappelé que « l'article 4 du protocole n° 7 ne vise pas seulement le cas d'une double condamnation, mais aussi celui des doubles poursuites » (§ 110). La Cour d'indiquer qu'en réalité, « l'article 4 du protocole n° 7 renferme trois garanties distinctes et dispose que nul i. ne peut être poursuivi, ii. jugé ou iii. puni deux fois pour les mêmes faits » (§ 110). En clair, « la garantie consacrée à l'article 4 du protocole n° 7 entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées et que la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée » (§ 83).

17

Interdiction générale de la discrimination
(article 1^{er} du protocole n° 12)

Restrictions au droit d'éligibilité. — Si l'article 14 de la Convention prohibe la discrimination dans la jouissance des « droits et libertés reconnus dans la (...) Convention », l'article 1^{er} du protocole n° 12 étend le champ

(8) L'article 4 du protocole n° 7 énonce que « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État ».

(9) Voy. les différentes approches retenues par la Cour dans ses arrêts *Gradinger c. Autriche* du 23 octobre 1995, *Olivera c. Suisse* du 30 juillet 1998 et *Franz Fischer c. Autriche* du 29 mai 2001.



de la protection à « tout droit prévu par la loi ». Il énonce donc une interdiction générale de la discrimination.

Dans l'arrêt *Sejdic et Finci* du 22 décembre 2009, la grande chambre de la Cour a indiqué que la notion de discrimination doit être interprétée de la même manière sous l'angle de l'article 14 et de l'article 1^{er} du protocole n° 12. Elle a considéré par seize voix contre une que les dispositions de la Constitution de Bosnie-Herzégovine en application desquelles deux ressortissants de cet État, l'un d'origine rom et l'autre d'origine juive, ne peuvent se porter candidats aux élections à la présidence dudit État, sont contraires à l'article 1^{er} du protocole n° 12 (§§ 53-56).

18

Droit de recours individuel (article 34 de la Convention)

L'article 34 de la Convention impose aux États parties de ne pas entraver l'exercice du droit de recours individuel devant la Cour.

Respect des mesures provisoires indiquées par la Cour. — Dans son arrêt *Mamatkoulou* du 4 février 2005, la grande chambre de la Cour avait indiqué que « l'inobservation de mesures provisoires par un État contractant doit être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit et, partant, comme une violation de l'article 34 » (§ 128).

L'arrêt *Paladi c. Moldova* du 10 mars 2009 (gdc ch.) précise que ce constat de violation de l'article 34 n'est pas éternel par la circonstance que le dommage que la mesure provisoire entendait prévenir, ne s'est finalement pas produit (§ 89). Au demeurant, « il n'appartient pas à un

État contractant de substituer son propre point de vue à celui de la Cour pour vérifier s'il existait ou non un risque réel que le requérant subisse un dommage immédiat et irréparable au moment où la mesure provisoire a été indiquée. Il n'appartient pas davantage aux autorités internes de décider des délais pour se conformer à une mesure provisoire ou du degré auquel elle doit être respectée » (§ 90). La Cour souligne qu'« il incombe au gouvernement défendeur de lui démontrer que la mesure provisoire a été respectée ou, dans des cas exceptionnels, qu'il y a eu un obstacle objectif qui l'a empêché de s'y conformer, et qu'il a entrepris toutes les démarches raisonnablement envisageables pour supprimer l'obstacle et pour tenir la Cour informée de la situation » (§ 92). Pareille démonstration n'a pas été livrée par le gouvernement défendeur en l'affaire *Paladi*, ni d'ailleurs dans l'affaire *Groni c. Albanie*, tranchée le 7 juillet 2009. On relèvera que la Cour a été saisie en 2009 de 2.399 demandes de mesures provisoires, dont 654 ont été accueillies.

19

Exécution des arrêts (article 46 de la Convention)

Compétence de la Cour pour connaître d'une seconde requête dénonçant l'inexécution d'un premier arrêt de la Cour. — Dans l'affaire *VGT c. Suisse* (n° 2), l'association requérante se plaignait de l'inexécution par les autorités suisses d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 juin 2001. Celui-ci avait conclu à la violation de l'article 10 de la Convention en raison du refus de diffuser un *spot* télévisé de la requérante. Nonobstant cet arrêt de violation, ce refus persista, le Tribunal fédéral ayant rejeté la demande de révision formée par la requérante à la suite de l'arrêt du 28 juin

2001. Cette circonstance n'empêcha pas le comité des ministres de clore son examen au titre de l'article 46 de la Convention¹⁰.

Dans son arrêt du 30 juin 2009, la grande chambre de la Cour a affirmé, par onze voix contre six, sa compétence pour connaître de cette seconde requête. Elle a indiqué que la fonction dévolue au comité des ministres consistant à surveiller l'exécution de ses arrêts ne fait pas obstacle à ce que, après un premier arrêt rendu sur une requête individuelle, la Cour soit saisie par le même requérant d'un « problème nouveau », non tranché par le précédent arrêt (§ 62). Les mesures prises par un État en vue de remédier à une violation constatée par la Cour peuvent donc faire l'objet d'une nouvelle requête. Pour la Cour, « il ne saurait y avoir empiètement sur les compétences que le comité des ministres tire de l'article 46 de la Convention là où la Cour connaît de faits nouveaux dans le cadre d'une nouvelle requête ». Il en est d'autant plus ainsi lorsque le comité des ministres ignorait, au moment de l'adoption de sa résolution mettant fin à son examen, le sort réservé à la demande de révision introduite par la requérante, faute pour le gouvernement défendeur de l'en avoir informé (§ 67).

Obligations incombant aux États parties et pouvoir d'injonction de la Cour. — Ainsi que l'a rappelé l'arrêt *VGT* (n° 2), les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont un caractère « déclaratoire » en ce sens que la Cour ne peut que constater la violation d'un droit garanti par la Convention ou ses protocoles additionnels (*VGT c. Suisse* (n° 2), 30 juin 2009, § 61).

Ceci étant, « l'État défendeur reconnu responsable d'une violation (...) est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable, mais aussi à prendre des mesures individuelles ou, le cas échéant, générales dans son ordre juridique interne, afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer les conséquences, l'objectif étant de placer le requérant, autant que possible, dans une situation équivalente à celle dans laquelle il se trouverait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de la Convention » (*VGT c. Suisse* (n° 2), § 85).

En principe, l'État défendeur reste libre, sous le contrôle du comité des ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de ces obligations (*VGT c. Suisse* (n° 2), § 88).

Toutefois, la Cour n'hésite pas, depuis 2004, à indiquer à l'État condamné le type de mesures que celui-ci doit prendre en vue de mettre un terme à la situation ayant occasionné le constat de violation. Ainsi, lorsqu'elle constate qu'existe dans un État « une pratique incompatible avec la Convention », la Cour peut enjoindre à cet État de prendre des mesures d'ordre général afin de faire cesser cette pratique. Par exemple, dans les arrêts *Bourdiv c. Russie* (n° 2) du 15 janvier 2009 et *Ivanov c. Ukraine* du 15 octobre 2009, la Cour a exigé des États défendeurs qu'ils introduisent dans leur ordre interne un recours effectif permettant d'obtenir une réparation adéquate et suffisante en cas d'inexécution ou d'exécution tardive de juge-

(10) Celui-ci dispose : « 1. Les hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

» 2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au comité des ministres qui en surveille l'exécution ».

**DROIT D'ASILE
AU GRAND-DUCHÉ DE
LUXEMBOURG ET EN EUROPE**
Développements récents

Sous la coordination
de Jörg GERKRATH

Avec les contributions de Sylvain Besch, Samuel Boutruche, Jörg Gerkrath,
François Julien-Laferrère, Anne Leurs, François Moysse, Hélène Ragheboom,
Jean-Paul Reiter, Véronique Ryckere, Pablo Sanchez La Chica et Marc Sünnen

Ce livre traite des récents développements survenus dans le domaine de l'asile, tant au niveau européen que luxembourgeois suite à l'entrée en vigueur de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection.

Édition 2009 • 304 p. • 49,00 €

Version
électronique
disponible sur
www.strada.be

Collection de la Faculté de Droit, d'Économie et
de Finance de l'Université du Luxembourg

Informations et commandes :
Larcier c/o De Boeck Services sprl • Fond Jean-Pâques 4 • 1348 Louvain-la-Neuve
0800/99 613 • 0800/99 614 • e.mail : commande@deboeckservices.com

Consultez et commandez en direct sur www.larcier.com

larcier

ments internes. La Cour peut également enjoindre à l'État condamné de prendre des mesures d'ordre individuel à l'égard du requérant. C'est ainsi que dans l'affaire *Scoppola* (n° 2), où l'application rétroactive d'une loi pénale au requérant a été jugée contraire aux articles 6 et 7 de la Convention, la Cour a estimé, « eu égard aux circonstances particulières de l'affaire et au besoin urgent de mettre fin à la violation des articles 6 et 7 de la Convention », qu'« il incomb[ait] à l'État défendeur d'assurer que la réclusion criminelle à perpétuité infligée au requérant soit remplacée par une peine conforme aux principes énoncés dans [son arrêt], à savoir une peine n'excédant pas trente ans d'emprisonnement » (§ 154).

20

En guise de conclusion...

Il serait extrêmement réducteur de résumer la jurisprudence de l'exercice 2009 au départ des seules décisions recensées ci-dessus et, qui plus est, en quelques lignes seulement.

Retenons simplement que l'exercice 2009 a été marqué par une moisson assez fertile d'arrêts mettant en cause la Belgique, jadis qualifiée, par boutade, de « fournisseur de la Cour ». L'on songe aux arrêts *Taxquet*, *L'Erablère*, *Turan Cakir*, *Féret* ou encore *Lee Davies*, pour ne citer que ceux-là. L'année 2009 a par ailleurs comporté son lot de revirements, tantôt feutrés, tantôt franchement avoués, de jurisprudence. Au premier rang de ceux-ci se hissent les arrêts *Scoppola* n° 2 et *Micallef*. Enfin, l'année écoulée a été jalonnée de plusieurs heureuses mises au point de la grande chambre tendant, à l'instar de l'arrêt *Zolotoukhine*, à dissiper de fâcheux malentendus et autres divergences de jurisprudence.

Certaines prises de position ont cependant suscité la critique (voy. l'arrêt *Bykov* ou la décision *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A.*) voire même alimenté la polémique (voy. les vives réactions provoquées en Italie par l'arrêt *Lautsi*). Pour notre part, nous mentionnerons au passif du défunt exercice la jurisprudence fuligineuse de la Cour relative à la responsabilité des États du fait des organisations internationales. Une intervention de la grande chambre en vue de définir clairement, sur ce point, la doctrine de la Cour nous paraît urgente.

Frédéric KRENC*

Post-scriptum : Au moment où la présente chronique était sous presse, la Douma russe a finalement adopté, le 15 janvier 2010, le projet de loi portant ratification du protocole n° 14. L'année 2010 a donc débuté par un événement majeur, sans doute déterminant pour l'avenir de la Cour. Nous aurons l'occasion d'y revenir.

(*) L'auteur est assistant aux Facultés universitaires Saint-Louis, avocat au barreau de Bruxelles et secrétaire général de l'Institut des droits de l'homme de ce barreau. Les commentaires relatifs à la présente contribution peuvent être adressés à krenc@fusl.ac.be.

Union européenne

Aides d'État

Mesures comptables
et fiscales en faveur d'E.D.F.

Le Tribunal a annulé une décision de la Commission qui avait déclaré incompatibles avec le marché commun certaines mesures prises par la France en faveur de la société publique Electricité de France (E.D.F.). Le Tribunal reproche à la Commission de ne pas avoir tenu compte du contexte des mesures comptables et fiscales litigieuses et de ne pas avoir appliqué le critère de l'investisseur privé pour analyser l'admissibilité desdites mesures (Trib., 15 décembre 2009, *E.D.F. c. Commission*, T-156/04).

Concurrence

Le Tribunal a rendu deux arrêts concernant la société belge Solvay, respectivement pour des ententes (accord de partage des marchés) et abus de position dominante (obligations contractuelles d'approvisionnement pour une longue durée, octroi de ristournes substantielles visant à assurer un approvisionnement exclusif) sur le marché de la soude. Le Tribunal a confirmé les infractions (sauf en ce qui concerne la période infractionnelle pour les ententes) et réduit légèrement le montant des amendes infligées par la Commission (Trib., 17 décembre 2009, *Solvay c. Commission*, T-57-01 et T-58/01).

Contentieux

Réexamen d'un arrêté du Tribunal -
Atteinte à l'unité ou à la cohérence
du droit communautaire

L'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes (chambre des pourvois) du 6 mai 2009, *M/EMEA* (T-12/08 P), porte atteinte à l'unité et à la cohérence du droit communautaire en ce que ledit Tribunal, en tant que juridiction de pourvoi, a interprété la notion de « litige en état d'être jugé », notamment au sens de l'article 61 du statut de la Cour de justice, de manière à lui permettre d'évoquer l'affaire en cause, de statuer au fond sur la demande de réparation du préjudice moral allégué et de condamner l'agence concernée au paiement d'une indemnité, notwithstanding le fait que le pourvoi dont il était saisi portait sur l'examen du traitement réservé en première instance à une exception d'irrecevabilité et que, sur l'aspect du litige ayant fait l'objet de l'évocation, aucun débat contradictoire n'avait eu lieu devant lui ni devant le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne en tant que juridiction de première instance. L'affaire a, en conséquence, été renvoyée devant le Tribunal (C.J., 17 décembre 2009, *M c. EMEA*, C-197/09 RX-II).

Coopération judiciaire
en matière civile
et commercialeMesures provisoires concurrentes
de juridictions
de différents États membres
en matière de responsabilité parentale

Les dispositions du droit communautaire relatives à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale ne permettent pas à une juridiction d'un État membre d'adopter une mesure provisoire en matière de responsabilité parentale visant à octroyer la garde d'un enfant qui se trouve sur le territoire de cet État membre à l'un de ses parents lorsqu'une juridiction d'un autre État membre, qui est compétente en vertu desdites dispositions pour connaître du fond du litige relatif à la garde de l'enfant, a déjà rendu une décision confiant provisoirement la garde de cet enfant à l'autre parent et que cette décision a été déclarée exécutoire sur le territoire du premier État membre (C.J., 23 décembre 2009, *De-ticek*, C-403/09 PPU).

Rapport explicatif
de la Convention de Lugano

Le J.O. C 319 du 23 décembre 2009 publie (p. 1) le rapport explicatif de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale signée à Lugano le 30 octobre 2007 rédigé par M. Fausto Pocar (professeur de droit international à l'Université de Milan).

Titre exécutoire - Langue

Le destinataire d'un titre exécutoire permettant le recouvrement d'une créance au sens de la directive en matière de recouvrement de créances doit, pour être mis en mesure de faire valoir ses droits, recevoir la notification de ce titre dans une langue officielle de l'État membre où l'autorité requise a son siège. Afin de garantir le respect de ce droit, il appartient au juge national d'appliquer son droit national tout en veillant à assurer la pleine efficacité du droit communautaire (C.J., 10 janvier 2010, *Kyrian*, C-233/08).

Douanes

Inscription erronée
dans une déclaration d'exportation

L'indication, dans les déclarations d'exportation d'un code erroné fait naître, le cas échéant, une dette douanière. Toutefois, le règlement établissant le code des douanes communautaire permet de réviser la déclaration d'exportation des marchandises pour permettre au déclarant de corriger le code erroné. Dans ce cas, les autorités douanières sont tenues, d'une part, d'examiner si les dispositions régissant le régime douanier concerné ont été appliquées sur la base d'éléments inexacts ou incomplets et si les objectifs du régime de perfectionnement actif n'ont pas été menacés, ainsi que, d'autre part, de prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires pour rétablir la situation en tenant comp-

