

Doctrines

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} janvier - 30 juin 2016), par F. KRENC et S. van Drooghenbroeck 757

Jurisprudence

■ Astreinte - Signification irrégulière du jugement la prononçant - Responsabilité de l'huissier - Appréciation
Mons, 2^e ch., 25 octobre 2016 767

■ Avocat - Responsabilité - Faute - Intentement d'un recours dans le délai - Obligation de résultat - Exonération - Erreur invincible - Disposition légale totalement oubliée par le législateur et la doctrine
Bruxelles, 4^e ch., 24 octobre 2016, observations de F. Glansdorff 769

■ Vente - Garantie des vices cachés - Conditions - Défaut rendant la chose vendue impropre à l'usage auquel on la destine ou diminuant cet usage - Manipulation de logiciels de gestion des émissions d'oxyde d'azote (non)
Comm. Bruxelles, 7 décembre 2016 771

Chronique

Colloques - La vie du palais - Échos - Thémis et les Muses - Coups de règle.

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



Journal des tribunaux

http://jt.larcier.be
24 décembre 2016 - 135^e année
42 - N° 6670
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} janvier - 30 juin 2016)

La présente chronique se concentre sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme intervenue au cours du premier semestre de l'année 2016. À l'instar des précédentes éditions, elle se propose, dans une visée synthétique, de structurer cette impressionnante masse jurisprudentielle et de mettre celle-ci en perspective.

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

L'on sait que « la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes » (article 35, § 1^{er}, de la Convention). Dans deux affaires concernant la Belgique, la Cour a souligné quelques implications concrètes de cette règle qu'il n'est pas inutile de mentionner à l'attention, principalement, du praticien.

Contentieux du délai raisonnable. — Dans une affaire *S.O.S. Racisme - Touche pas à mon pote*, la Cour a répété qu'avant de se plaindre, devant elle, de la durée déraisonnable des procédures judiciaires menées devant les juridictions belges, il convenait au préalable d'agir en responsabilité civile contre l'État belge sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil. Inaugurée par une décision *Depauw c. Belgique* du 15 mai 2007¹, cette jurisprudence a récemment été corrigée en matière pénale à la faveur d'un arrêt *Panju*², dans lequel il a été jugé, à propos d'une instruction d'une durée excessive, que le recours en responsabilité contre l'État ne pouvait actuellement être considéré comme un recours « effectif » et partant « épuisable » au sens de l'article 35, § 1^{er}, de la Convention.

Dans cette affaire *S.O.S. Racisme*, la Cour se voyait semblablement saisie d'un grief pris de la durée déraisonnable d'une instruction pénale. Toutefois, ce grief était, en l'occurrence, présenté par une partie civile et non point — comme ce fut le cas dans l'affaire *Panju* — par un inculpé. Dans ces circonstances, la Cour a estimé devoir suivre sa jurisprudence *Depauw*. À ses yeux en effet, « dans la mesure où la requérante exerçait une action par nature civile », il n'y a « pas de raison [de] distinguer la présente affaire de celles concernant des durées de procédures civiles »³. Par conséquent, en l'absence d'une action en responsabilité diligentée contre l'État belge à l'échelon national, le grief pris du dépassement du délai raisonnable fut jugé irrecevable à Strasbourg.

Contentieux de l'éloignement des étrangers. — Un arrêt *Sow c. Belgique* a, pour sa part, rappelé la portée de la règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le domaine du contentieux de l'éloignement des étrangers lorsqu'est alléguée une violation de l'article 3 de la Convention : « dans les affaires relatives au renvoi d'une personne vers un pays tiers où celle-ci allègue un risque sous l'angle de l'article 3 de la Convention, seuls les recours suspensifs de plein droit de l'éloignement sont considérés comme effectifs par la Cour, compte tenu de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements et vu l'importance qu'elle attache à l'article 3 (...) et seuls ceux-là doivent par conséquent être épuisés pour remplir les conditions posées par l'article 35, § 1^{er}, de la Convention (...) »⁴. Par tant, le recours en cassation administrative devant le Conseil d'État ne peut être considéré comme

(1) J.T., 2007, p. 720, obs. F. KRENC, « De l'obligation d'agir préalablement contre l'État belge devant les juridictions nationales en cas de dépassement du délai raisonnable ».

(2) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Panju c. Belgique*, obs. F. KRENC et S. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} juillet-31 décembre 2014) », J.T., 2015, pp. 538-539. Voy. aussi O. MICHELIS et G. FALQUE, « L'importance aux yeux de Strasbourg de l'effectivité des recours préventifs et indemnitaires en cas de dépassement du délai raisonnable », *Rev. trim. dr. h.*, 2015, pp. 741 et s.

(3) C.E.D.H., 12 janvier 2016, décision *S.O.S. Racisme - Touche pas à mon pote c. Belgique*, § 42.

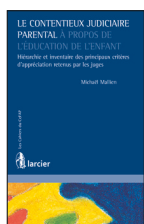
(4) C.E.D.H., 19 janvier 2016, arrêt *Sow c. Belgique*, § 47.



#ADVOCAAT – AVOCAT

Sous la direction de Jean-Pierre Buyle, Dominique Matthys
Ouvrage publié à l'occasion des 15 ans de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (AVOCATS.BE) et de l'Orde van Vlaamse Balies. Incontournable pour les acteurs de justice de demain. Voor alle actoren die begaan zijn met de toekomst van justitie.

368 p. • 75,00 € • Édition 2017



LE CONTENTIEUX JUDICIAIRE PARENTAL À PROPOS DE L'ÉDUCATION DE L'ENFANT

Hierarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges
Michaël Mallien

L'ouvrage est consacré aux litiges civils entre les parents à propos de l'éducation de l'enfant. Il propose une méthode destinée à aider les juges à rendre leurs décisions à travers une liste hiérarchisée de critères.

> Collection : Les Cahiers du CeFap

918 p. • 165,00 € • Édition 2017



larcier

strada
lex

www.larcier.com

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

un recours « effectif » devant impérativement être épuisé préalablement à la saisine de la Cour⁵.

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

Violence conjugale. — « [La] violence domestique est un phénomène qui peut prendre diverses formes — agressions physiques, violences psychologiques, insultes — (...). Il s'agit là d'un problème général commun à tous les États membres. La violence domestique demeure particulièrement préoccupante dans les sociétés européennes d'aujourd'hui (...). Elle n'apparaît pas toujours au grand jour car elle s'inscrit fréquemment dans le cadre de rapports personnels ou de cercles restreints. Par ailleurs, elle ne concerne pas exclusivement les femmes : les hommes peuvent eux aussi faire l'objet de violences domestiques, ainsi que les enfants, qui en sont souvent directement ou indirectement victimes »⁶. C'est en ces termes que la Cour, vivement préoccupée par ce fléau, s'est exprimée dans son arrêt *Civek* du 23 février 2016, lequel a condamné la Turquie à raison de l'insuffisante attention portée au cas d'une femme assassinée en pleine rue par son époux. Rappelant sa jurisprudence *Osman c. Royaume-Uni*⁷ et surtout *Opuz c. Turquie*⁸, la Cour a répété que si l'article 2 de la Convention commande aux États de s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, cet article « comporte aussi, dans certaines circonstances, l'obligation positive pour les États de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui »⁹. Aussi a-t-il été jugé en l'espèce que les autorités turques, pourtant informées d'une menace réelle et sérieuse, n'ont pas pris les mesures auxquelles elles pouvaient raisonnablement recourir afin de prévenir l'homicide perpétré par le mari, lequel a asséné pas moins de vingt-deux coups de couteau qui se sont avérés fatals à son épouse.

Cet arrêt *Civek* doit être rapproché de l'arrêt *Halime Kilic* rendu quelques mois plus tard, le 28 juin 2016. Concluant pareillement à la violation de l'article 2 de la Convention dans un cas semblable, ce dernier arrêt a expressément souligné qu'en tant que « personnes vulnérables », « les victimes de violences domestiques (...) ont droit à la protection de l'État, sous la forme d'une prévention efficace, les mettant à l'abri de formes aussi graves d'atteinte à l'intégrité de la personne »¹⁰.

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

Mutilations génitales féminines. — S'« il n'est pas contesté qu'exposer un adulte, contre sa volonté, ou un enfant à une mutilation génitale fé-

minine serait constitutif d'un mauvais traitement contraire à l'article 3 de la Convention » et s'« il n'est pas davantage contesté que les filles et femmes guinéennes ont traditionnellement été soumises à des mutilations génitales féminines et que, dans une très large mesure, elles continuent de l'être »¹¹, la Cour ne s'est toutefois pas opposée au renvoi par les autorités belges vers la Guinée d'une jeune femme qui prétendait pourtant y être exposée à un risque de ré-excision. Soulignant qu'« en principe, les autorités nationales sont mieux placées pour apprécier la crédibilité du requérant si elles ont eu la possibilité de le voir, de l'entendre et d'apprécier son comportement », la Cour indique qu'« en l'espèce, [elle] ne voit pas de raison de ne pas suivre les conclusions tirées par les instances d'asile belges »¹². Pour la Cour, « le fait que le Conseil du contentieux des étrangers ait, dans certaines autres affaires, sur base notamment d'une évaluation des circonstances particulières de chaque affaire, reconnu le risque de ré-excision de jeunes femmes guinéennes (...), n'est pas de nature à modifier ce constat »¹³. Aussi la Cour, impitoyable, estime-t-elle qu'en raison de son âge (vingt-huit ans), de son « éducation progressiste », de son « opposition à la pratique des mutilations génitales féminines » et de ses liens avec sa mère, laquelle « n'a d'ailleurs elle-même pas été excisée », « la requérante ne peut pas être considérée comme une jeune femme particulièrement vulnérable »¹⁴.

La doctrine n'a pas manqué de critiquer cet arrêt et, au-delà, de fustiger plus largement le peu d'attention accordée par la Cour aux victimes de mutilations génitales féminines¹⁵. Il est à tout le moins étonnant et, pour tout dire, regrettable que confrontée, dans cette affaire *Sow*, à une problématique aussi grave touchant directement à l'intégrité et à la dignité de la femme, la Cour n'ait eu aucunement égard, ni dans sa partie « en droit » ni même — comme elle le fait habituellement — dans sa partie « en fait », aux dispositions pertinentes de la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention dite d'Istanbul)¹⁶.

Notons que la Cour fut parallèlement saisie d'une autre requête dirigée contre la Belgique, dans laquelle était également allégué un risque de mutilation génitale féminine en cas de renvoi d'une jeune ressortissante sierra-léonaise dans son pays d'origine. Par une décision du 14 juin 2016, la Cour a toutefois rayé l'affaire du rôle en application de l'article 37 de la Convention, dès lors que la requérante s'est finalement vu octroyer un titre de séjour en Belgique¹⁷.

Procédure d'asile. Effectivité de l'examen. — Prononcé concomitamment avec l'arrêt *Sow* précité, un arrêt *M.D. et M.A. c. Belgique* a sanctionné le refus de prise en considération d'une demande d'asile présentée par un couple de ressortissants russes qui invoquaient un risque de persécution en cas de retour dans leur pays d'origine. Était plus précisément en cause le rejet d'une quatrième demande d'asile introduite en Belgique par ce couple, décidé au motif que les documents présentés à l'appui de cette demande ne pouvaient être considérés comme « nouveaux » au sens de l'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers. Se fondant sur les circonstances de l'espèce¹⁸, la Cour a jugé que ce rejet participait d'une approche beaucoup trop rigide et formaliste. À ses yeux, « la démarche opérée en l'espèce qui a consisté

(5) C.E.D.H., 19 janvier 2016, arrêt *Sow c. Belgique*, § 47.

(6) C.E.D.H., 23 février 2016, arrêt *Civek c. Turquie*, § 50. Voy. A. BOAS et J. LAMBERT (dir.), *La violence conjugale*, coll. « Droit et justice », n° 56, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2004.

(7) C.E.D.H., 28 octobre 1998, arrêt *Osman c. Royaume-Uni*.

(8) C.E.D.H., 9 juin 2009, arrêt *Opuz c. Turquie*. Voy. aussi C.E.D.H., 31 mai 2007, arrêt *Kontrova c. Slovaquie*.

(9) C.E.D.H., 23 février 2016, arrêt *Civek c. Turquie*, § 47.

(10) C.E.D.H., 28 juin 2016, arrêt *Halime Kilic c. Turquie*, § 92. Voy. aussi, sur cette même problématique, C.E.D.H., 22 mars 2016, arrêt *M.G. c. Turquie*.

(11) C.E.D.H., 19 janvier 2016, arrêt *Sow c. Belgique*, § 62.

(12) C.E.D.H., 19 janvier 2016, arrêt

Sow c. Belgique, § 65.

(13) C.E.D.H., 19 janvier 2016, arrêt *Sow c. Belgique*, § 67.

(14) C.E.D.H., 19 janvier 2016, arrêt *Sow c. Belgique*, § 68. Sur le concept de « vulnérabilité » dans la jurisprudence de la Cour, auquel la doctrine accorde une attention de plus en plus soutenue, voy. notamment C. RUET, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 317 et s.; L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014; A. TIMMER et L. PERONI, « Vulnerable groups : The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law », *Int. J. Constitutional Law*, 2013, vol. 11/4, pp. 1056-1085. Voy. aussi P. MARTENS, « La nouvelle controverse de Valladolid », *Rev. trim. dr.*

h., 2014, pp. 304 et s.

(15) Voy. notamment D. ROMAN, « Le droit d'asile pour les victimes de mutilations génitales féminines », *Recueil Dalloz*, 2016, n° 21, p. 1215.

(16) Voy. notamment l'article 38 mais aussi, et surtout, l'article 60, § 2, de cette Convention. Comp. avec les références opérées par la Cour dans l'arrêt *Halime Kilic c. Turquie* du 28 juin 2016, recensé ci-avant. Pour une étude récente de cette convention, voy. F. ACAR et R.-M. POPA, « From Feminist Legal Project to Groundbreaking Regional Treaty : The Making of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence », *Jour. eur. dr. h.*, 2016, pp. 287 et s. On consultera également S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, « Du sexe au genre : le corps des femmes en droit

international », in E. TOURME, L. BURGORGUE-LARSEN, H. MUIR WATT et H. RUIZ FABRI (dir.), *Féminisme(s) et droit international - Société de législation comparée*, coll. de l'Institut des sciences juridiques et philosophique de la Sorbonne, vol. 39, Paris, 2016, pp. 265 et s. Voy. aussi F. TULKENS, « Droits de l'homme, droits des femmes - Les requérantes devant la Cour européenne des droits de l'homme », in L. CAFLISCH e.a. (éd.), *Human Rights - Strasbourg Views - Droits de l'homme - Regards de Strasbourg*, Kehl-Strasbourg-Arlington, N.P. Engel, 2007, pp. 423 et s.

(17) C.E.D.H., 14 juin 2016, décision *Bangura c. Belgique*.

(18) C.E.D.H., 19 janvier 2016, arrêt *M.D. et M.A. c. Belgique*, spécialement § 65.

tant pour l'Office des étrangers que pour le Conseil du contentieux des étrangers à écarter les nouvelles pièces produites par les requérants qui étaient au cœur de leur demande de protection, sans aucune évaluation préalable de leur pertinence, de leur authenticité et de leur caractère probant, ne peut être considérée comme l'examen attentif et rigoureux attendu des autorités nationales et ne procède pas d'une protection effective contre tout traitement contraire à l'article 3 de la Convention »¹⁹.

Procédure d'asile. Appréciation de la réalité du risque dans le pays de destination. — Dans le prolongement de ce qui précède, la Cour a pris soin de préciser, en formation de grande chambre, les obligations incombant aux États dans le cadre de l'examen d'une demande d'asile, s'agissant tout particulièrement de l'évaluation du risque pour le demandeur d'asile de subir un traitement contraire aux articles 2 et 3 de la Convention dans le pays de destination.

Dans son arrêt *F.G. c. Suède* du 23 mars 2016, la Cour s'est exprimée en ces termes qui, eu égard à leur importance mais aux nuances qu'ils renferment, méritent d'être reproduits :

« 125. Il appartient en principe à la personne qui demande une protection internationale dans un État contractant de présenter, dès que possible, sa demande d'asile accompagnée des motifs qui la sous-tendent et de produire des éléments susceptibles d'établir l'existence de motifs sérieux et avérés de croire que son expulsion vers son pays d'origine impliquerait pour elle un risque réel et concret d'être exposée à une situation de danger de mort visée par l'article 2 ou à un traitement contraire à l'article 3.

» 126. Concernant toutefois les demandes d'asile fondées sur un risque général bien connu, lorsque les informations sur un tel risque sont faciles à vérifier à partir d'un grand nombre de sources, les obligations découlant pour les États des articles 2 et 3 de la Convention dans les affaires d'expulsion impliquent que les autorités évaluent ce risque d'office (...).

» 127. En revanche, dans le cas d'une demande d'asile fondée sur un risque individuel, il incombe à la personne qui sollicite l'asile d'évoquer et d'étayer pareil risque. Dès lors, si un requérant décide de ne pas invoquer ou dévoiler tel ou tel motif d'asile individuel et particulier et s'abstient délibérément de le mentionner — qu'il s'agisse de croyances religieuses ou de convictions politiques, d'orientation sexuelle ou d'autres motifs —, l'État concerné n'est aucunement censé découvrir ce motif par lui-même. Eu égard toutefois au caractère absolu des droits garantis par les articles 2 et 3 de la Convention, et à la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent souvent les demandeurs d'asile, si un État contractant est informé de faits, relatifs à un individu donné, propres à exposer celui-ci à un risque de mauvais traitements contraires auxdites dispositions en cas de retour dans le pays en question, les obligations découlant pour les États des articles 2 et 3 de la Convention impliquent que les autorités évaluent ce risque d'office. Cela vaut spécialement pour les situations où il a été porté à la connaissance des autorités nationales que le demandeur d'asile fait vraisemblablement partie d'un groupe systématiquement exposé à une pratique de mauvais traitements et qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire à l'existence de la pratique en question et à son appartenance au groupe visé »²⁰.

Détention de mineurs. — Selon une jurisprudence constante de la Cour, « l'article 3 de la Convention impose à l'État de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté, notamment par l'administration des soins médicaux requis »²¹. Toutefois, si « les soins dispensés en milieu carcéral doivent être appropriés, c'est-à-dire d'un niveau comparable à celui que les autorités de l'État se sont engagées à fournir à l'ensemble de la population », « cela n'implique pas que soit garanti à tout détenu le même niveau de soins médicaux que celui des meilleurs établissements de santé extérieurs au milieu carcéral »²².

L'arrêt *Blokhin* rendu le 23 mars 2016 par la grande chambre est venu préciser les obligations incombant aux États lorsque la privation de liberté concerne plus spécialement un mineur²³. En pareil cas, les obligations étatiques découlant de l'article 3 de la Convention se voient adaptées à l'état de vulnérabilité intrinsèque du mineur, sinon intensifiées : « En ce qui concerne les enfants, la Cour considère que, conformément au droit international en vigueur, la santé des mineurs privés de liberté doit être protégée dans le respect des normes médicales reconnues applicables à l'ensemble des mineurs dans la collectivité (...). En la matière, l'attitude des autorités doit toujours être inspirée par l'intérêt supérieur de l'enfant et celui-ci doit se voir garantir une prise en charge et une protection appropriées. En outre, dès lors que les autorités envisagent de priver un enfant de sa liberté, l'état de santé de celui-ci doit faire l'objet d'un examen médical visant à déterminer s'il peut ou non être placé en centre de détention pour mineurs délinquants »²⁴.

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

Un arrêt *Van Zandbergen* est venu solennellement rappeler que « la privation de liberté est (...) une mesure si grave qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention »²⁵.

Privation de liberté d'un mineur pour « rééducation comportementale ». — L'article 5, § 1^{er}, de la Convention dispose que « nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : (...) d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée (...) »²⁶.

Dans l'affaire *Blokhin c. Russie*, le gouvernement russe se prévalait de ce *littera* d) pour justifier la privation de liberté subie par le requérant dans un centre de détention provisoire pour mineurs délinquants. La grande chambre a unanimement rejeté la thèse invoquée. Après avoir rappelé qu'il y a lieu d'interpréter strictement l'article 5, § 1^{er}, de la Convention²⁷, la Cour a relevé que l'internement litigieux était de courte durée (trente jours) et ne poursuivait pas réellement de but éducatif²⁸. La circonstance qu'un enseignement était dispensé dans le centre de détention ne suffit pas à démontrer que celle-ci a été décidée pour « son éducation surveillée »²⁹. Sur ce point, la Cour a tenu à indiquer, en s'appuyant sur un ensemble d'instruments internationaux issus tant du Conseil de l'Europe que des Nations unies³⁰, que « la pra-

(19) C.E.D.H., 19 janvier 2016, arrêt *M.D. et M.A. c. Belgique*, § 64.

(20) L'affaire concerne le refus d'accorder l'asile à un ressortissant iranien converti au christianisme en Suède. Sur l'appréciation du risque compte tenu de la conversion religieuse d'un demandeur d'asile, comp. C.J.U.E., gr. ch., 5 septembre 2012, arrêt *Bundesrepublik Deutschland c. Y et Z*, aff. C-71/11 et C-99/11.

(21) C.E.D.H., gr. ch., 23 mars 2016, arrêt *Blokhin c. Russie*, § 136.

(22) C.E.D.H., gr. ch., 23 mars 2016, arrêt *Blokhin c. Russie*, § 137. Sur cette jurisprudence, voy. M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 2^e éd., Limal, Anthemis, 2012, pp. 124-130 ; D. SCALIA, *Droit international de la détention*, Helbing

Lichtenhahn Verlag, 2015, pp. 173-225.

(23) Voy. le commentaire autorisé de F. TULKENS, « Les mineurs privés de liberté : des avancées significatives », *J.L.M.B.*, 2016, pp. 1212-1217.

(24) C.E.D.H., gr. ch., 23 mars 2016, arrêt *Blokhin c. Russie*, § 138. Voy. précédemment C.E.D.H., gr. ch., 28 septembre 2015, arrêt *Bouyid c. Belgique*, § 109.

(25) C.E.D.H., 2 février 2016, arrêt *Van Zandbergen c. Belgique*, § 41.

(26) Pour un précédent « belge » relatif à cette disposition, voy. C.E.D.H., 29 février 1988, arrêt *Bouamar c. Belgique*.

(27) C.E.D.H., gr. ch., 23 mars 2016, arrêt *Blokhin c. Russie*, § 166.

(28) Voy. § 169 : « La Cour voit mal comment une véritable éducation

surveillée visant à modifier le comportement d'un mineur et à lui faire suivre une thérapie et une rééducation appropriées pourrait être assurée dans un laps de temps de trente jours au maximum » et § 171 : « il importe de relever qu'aucune des juridictions internes ayant connu du placement en détention du requérant n'a indiqué que cette mesure poursuivait un but éducatif. En revanche, elles ont fait état d'une "rééducation comportementale" et de la nécessité d'empêcher le requérant de récidiver, motifs qui ne figurent pas au nombre de ceux dont l'article 5, § 1^{er}, d), de la Convention reconnaît la légitimité ». Comp., au cours de la période recensée, avec C.E.D.H., 19 mai 2016, arrêt *D.L. c. Bulgarie*, à propos d'un placement d'un mineur dans un

internat : « la Cour ne peut affirmer que la mesure de placement en cause revêtait un but punitif et elle estime que la décision des autorités s'inscrivait dans le cadre d'efforts durables visant à placer la requérante dans un environnement qui lui offrait une éducation surveillée et la possibilité de poursuivre sa scolarité » (§ 81).

(29) C.E.D.H., gr. ch., 23 mars 2016, arrêt *Blokhin c. Russie*, § 170.

(30) La Cour s'est fondée en l'occurrence sur les « Règles européennes » pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, les « Lignes directrices » du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, l'Ensemble de règles *minima* des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs

tique consistant à dispenser à tous les mineurs privés de liberté placés sous la responsabilité de l'État, même à ceux internés en centre de détention provisoire pour une durée limitée, un enseignement conforme au programme scolaire ordinaire devrait constituer la norme pour éviter des lacunes dans leur éducation »³¹.

Privation de liberté d'un « aliéné ». — L'article 5, § 1^{er}, de la Convention autorise également, en son *littera e*), la détention régulière d'un « aliéné ». L'arrêt *Van Zandbergen* rendu contre la Belgique le 2 février 2016 énonce sur ce point qu'« un individu ne peut passer pour aliéné et subir une privation de liberté que si les trois conditions suivantes au moins se trouvent réunies : premièrement, son aliénation doit avoir été établie de manière probante ; deuxièmement, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement ; troisièmement, l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble »³². La Cour prescrit par conséquent la tenue d'une expertise, laquelle « doit être suffisamment récente pour permettre aux autorités compétentes d'apprécier la condition clinique de la personne concernée » lorsqu'il est statué sur une demande de remise en liberté³³.

Dans cette affaire *Van Zandbergen*, il a été conclu, à la plus courte des majorités (quatre voix contre trois), à l'absence de violation de l'article 5, § 1^{er}, de la Convention. Au requérant qui alléguait que la prolongation de son internement fut décidée, alors même que son état de santé mentale n'avait pas fait l'objet d'une expertise psychiatrique circonstanciée depuis plus de dix ans, la Cour répondit qu'« il n'y a pas d'indication que les autorités compétentes n'avaient pas à leur disposition des éléments suffisants pour décider du prolongement de la détention du requérant »³⁴. Aux termes d'une opinion dissidente convaincante, la juge Karakas, suivie par les juges Vucinic et Kuris, a fondé sa critique sur l'absence d'une expertise médicale récente et véritablement indépendante, c'est-à-dire opérée par des personnes tierces à l'établissement, non sans avoir souligné au préalable que le requérant était détenu depuis près de vingt-trois ans dans l'aile psychiatrique d'une « prison ordinaire », alors qu'« il est notoire en Belgique que les internés détenus dans des ailes psychiatriques de prisons ordinaires se trouvent privés des soins thérapeutiques pouvant contribuer à leur réintégration fructueuse dans la vie sociale ».

Cette situation notoire a d'ailleurs conduit la Cour à rendre un « arrêt pilote » le 6 septembre 2016 dans lequel la Cour a relevé une « pratique incompatible avec la Convention » tenant au maintien en détention de nombreux délinquants souffrants de troubles mentaux dans un milieu carcéral inadapté et adressé de surcroît une injonction à l'État belge en vue d'y remédier³⁵. Nous y reviendrons naturellement dans la prochaine chronique semestrielle.

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

Privation de liberté d'un mineur pour « rééducation comportementale ». — Dans l'affaire *Blokhin c. Russie* déjà commentée ci-avant, se posait la question de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention et des garanties du « procès équitable » qu'il consacre, à la procédure ayant conduit à l'internement d'un mineur dans un centre de détention provisoire. Foncièrement divisée, la Cour, statuant en formation de

grande chambre, a apporté une réponse positive à cette question³⁶. En réalité, l'arrêt de la grande chambre fait entièrement siens, sur ce point, les motifs préalablement adoptés par l'arrêt de chambre. Réaffirmant l'autonomie de la notion d'« accusation en matière pénale » inscrite à l'article 6 de la Convention, la Cour a d'abord confirmé que « le fait que la procédure dirigée contre le requérant ne revête pas un caractère pénal en droit russe n'a qu'une valeur formelle et relative », pour observer ensuite que l'acte de délinquance reproché au requérant constituait une infraction selon le droit pénal « ordinaire » et que l'intéressé n'avait pas été poursuivi pour la seule raison qu'il n'avait pas atteint l'âge de la majorité pénale. La Cour a essentiellement pris en considération le fait que la mesure imposée au requérant emportait une privation de liberté. Partant de constat, la Cour a estimé, mobilisant ici sa jurisprudence *Ezeh et Connors*³⁷, qu'il y avait lieu de « présumer » l'applicabilité de l'article 6 de la Convention. Relevant que cette privation de liberté a eu lieu « dans un centre de détention pour mineurs délinquants, non dans un établissement éducatif », que « ce centre était fermé et gardé, de manière à interdire toute tentative de sortie non autorisée » et que « les détenus [y] étaient soumis à une surveillance permanente et à une discipline stricte », la Cour a indiqué « [n'avoir décelé] aucune circonstance exceptionnelle susceptible de renverser la présomption » préalablement énoncée en sorte que l'article 6 fut jugé applicable.

Aux termes d'une opinion commune, six juges emmenés par l'ancien président Spielmann ont critiqué l'approche de la Cour et dénoncé le danger qui, selon eux, en découle. En substance, ces juges craignent que cet arrêt conduise à considérer comme « pénales » au sens de l'article 6 de la Convention toutes les mesures provisoires privatives de liberté relevant de l'article 5 de la Convention, à telle enseigne que la distinction qu'il convient d'opérer entre les garanties visées par l'article 5, § 4, de la Convention et celles consacrées par l'article 6 deviendrait « caduque ». Pour ces juges, cet article 5, § 4, — qu'ils estiment applicable en l'espèce, à l'exclusion de l'article 6 — « constitue un instrument beaucoup plus adapté pour assurer aux mineurs des garanties procédurales suffisantes pour contester la légalité d'une mesure de détention provisoire »³⁸.

Si cette opinion dissidente ne manque pas de pertinence³⁹, il reste que la grande chambre a poursuivi son examen sur le fond, concluant au final à la violation de l'article 6 de la Convention en précisant, pour la première fois, ceci : « en sa qualité de mineur, un enfant qui a affaire à la justice pénale doit bénéficier de ses droits procéduraux et son innocence ou sa culpabilité doit être établie au regard du fait qui lui est reproché, dans le respect des garanties judiciaires fondamentales et du principe de légalité. Un enfant ne peut en aucun cas être privé de garanties procédurales importantes au seul motif qu'en droit interne, la procédure pouvant aboutir à une privation de liberté se veut protectrice des intérêts des mineurs délinquants plutôt que répressive. En outre, il convient tout particulièrement de veiller à ce que la qualification de mineur délinquant donnée à un enfant ne conduise pas à faire prévaloir le statut qui lui est ainsi attribué sur l'examen de l'infraction qui lui est reprochée et la nécessité de démontrer sa culpabilité dans des conditions équitables. Le fait de traduire devant la justice pénale un enfant auteur d'une infraction pour la seule raison qu'il a le statut de délinquant juvénile, notion qui n'est pas juridiquement définie, ne saurait passer pour compatible avec les garanties judiciaires fondamentales et le principe de légalité »⁴⁰.

Assurément, cet arrêt *Blokhin* est d'importance. Il renforce les garanties procédurales devant être reconnues aux mineurs délinquants, tout en suscitant des interrogations — comme le révèle l'opinion dissidente

(« Règles de Beijing ») ainsi que sur les règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté (« Règles de La Havane »). Sur cette pratique interprétative de la Cour, voy. F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK 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 revêtues*, vol. 1, *Normes internationales et constitutionnelles*, Limal, Anthémis, Université Saint-Louis, 2012, pp. 381-431, et *Rev. trim. dr. h.*,

2012, pp. 433-489. Voy. aussi L. BURGORGUE-LARSEN, « *Nothing is perfect* - Libres propos sur la méthodologie interprétative de la Cour européenne », in *L'homme et le droit - En l'honneur de Jean-François Flauss*, Paris, Pedone, 2014, pp. 129-143.

(31) C.E.D.H., gr. ch., 23 mars 2016, arrêt *Blokhin c. Russie*, § 170.

(32) C.E.D.H., 2 février 2016, arrêt *Van Zandbergen c. Belgique*, § 34.

(33) C.E.D.H., 2 février 2016, arrêt *Van Zandbergen c. Belgique*, §§ 35 et 44.

(34) C.E.D.H., 2 février 2016, arrêt *Van Zandbergen c. Belgique*, § 48.

(35) C.E.D.H., 6 septembre 2016, arrêt *W.D. c. Belgique*.

(36) C.E.D.H., gr. ch., 23 mars 2016, arrêt *Blokhin c. Russie*, §§ 179-182.

(37) C.E.D.H., gr. ch., 9 octobre 2003, arrêt *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*.

(38) On comparera le raisonnement ici suivi par la Cour avec celui qui l'avait conduite, dans l'arrêt *Aerts c. Belgique*, à juger que l'article 6 de la Convention était applicable au contentieux portant sur la légalité du placement d'un aliéné dans l'annexe psychiatrique d'une prison. Dans cette affaire en effet, l'applicabilité de l'article 6 avait été reconnue, non pas

au titre du « volet pénal » de cette disposition, mais bien au titre du « volet civil », et ce, au nom du fait que « (...) le droit à la liberté (...) a un caractère civil » (C.E.D.H., 30 juillet 1998, *Aerts c. Belgique*, § 59).

(39) Tout en convenant que celle-ci repose sur « des arguments techniquement solides », Françoise Tulkens entend cependant s'en démarquer pour « [souligner] pleinement à la motivation de l'arrêt » (*op. cit.*, pp. 1215-1217).

(40) C.E.D.H., gr. ch., 23 mars 2016, arrêt *Blokhin c. Russie*, § 196.

précitée — sur l'articulation qu'il y a lieu d'opérer entre les garanties offertes respectivement par l'article 5, § 4, et l'article 6 de la Convention.

Mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité. Droit d'accès à un tribunal. — Le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, « doit s'interpréter à la lumière du principe de la prééminence du droit, qui exige l'existence d'une voie judiciaire effective permettant de revendiquer les droits civils »⁴¹. Par conséquent, « chaque justiciable possède le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil »⁴².

Dans l'affaire *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, les requérants se plaignaient de la confiscation de leurs avoirs opérée en Suisse au mépris de ces exigences. En réponse à ce grief, le gouvernement suisse faisait valoir que cette confiscation a été décidée sur la base de la Résolution 1483 (2003) du Conseil de sécurité des Nations unies qui, fondée sur le chapitre VII de la Charte des Nations unies, oblige les États de « geler sans retard » les avoirs de hauts responsables de l'ancien régime irakien inscrits sur une liste établie par un « comité des sanctions ». À l'estime du gouvernement défendeur, et des gouvernements tiers intervenants, l'on se trouvait donc en l'espèce en présence d'un véritable conflit entre obligations internationales contradictoires, les autorités nationales ne disposant en l'occurrence d'aucune marge de manœuvre dans l'application de la résolution litigieuse. Pareil conflit devait, selon le gouvernement suisse, se résoudre à l'avantage des obligations onusiennes, et ce, en vertu de la règle de priorité contenue à l'article 103 de la Charte des Nations unies⁴³.

Réunie en grande chambre, la Cour a écarté l'argumentaire du gouvernement suisse, en contestant le bien-fondé de sa prémisse, à savoir l'existence d'un véritable « conflit » entre obligations. Elle a indiqué que « vu la gravité de l'enjeu pour les droits de ces personnes garantis par la Convention, lorsqu'une résolution comme celle en cause en l'espèce, à savoir la résolution 1483, ne contient pas de formule claire et explicite excluant la possibilité d'un contrôle judiciaire des mesures prises pour son exécution, elle doit toujours être comprise comme autorisant les juridictions de l'État défendeur à effectuer un contrôle suffisant pour permettre d'éviter l'arbitraire »⁴⁴. En l'occurrence, elle a estimé que la résolution 1483 (2003) n'interdisait pas explicitement aux juridictions suisses de vérifier l'absence de caractère arbitraire de l'inscription des requérants sur les listes établies par le comité des sanctions⁴⁵. Partant, aux yeux de la Cour, « la Suisse n'était pas en l'espèce confrontée à un vrai conflit d'obligations susceptible d'entraîner l'application de la règle de primauté contenue dans l'article 103 de la Charte des Nations unies » et le gouvernement suisse « ne peut pas valablement se contenter d'avancer la nature contraignante des résolutions du Conseil de sécurité »⁴⁶. Relevant que le contrôle opéré en l'espèce par le Tribunal fédéral s'est limité à vérifier si les noms des requérants figuraient effectivement sur les listes établies par le comité des sanctions et si les avoirs concernés leur appartenaient, sans s'assurer de l'absence de caractère arbitraire de cette inscription⁴⁷, la Cour a

conclu à la violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention. Manifestant sa vive préoccupation quant au fait que la confiscation litigieuse a été décidée en 2006, la Cour a tenu à souligner que « l'impossibilité absolue de toute contestation de cette confiscation pendant des années est à peine concevable dans une société démocratique »⁴⁸.

En arrière-fond du cas d'espèce⁴⁹, l'affaire *Al-Dulimi* pose une question fondamentale : la Convention européenne des droits de l'homme est-elle appelée à s'effacer devant la primauté revendiquée par la Charte des Nations unies aux termes de son article 103 ? Ainsi et concrètement, lorsqu'un État partie à la Convention est confronté à une obligation dictée par une résolution du Conseil de sécurité qui s'avère foncièrement incompatible avec les obligations de la Convention, cet État peut-il être exonéré du respect de cette dernière ? L'arrêt de la grande chambre esquive la question en relevant l'absence de conflit. Tant ce constat⁵⁰ que le silence de la Cour sur cette question principale⁵¹ ont suscité des prises de position critiques au sein même de la grande chambre. À vrai dire, dans le cas où un tel conflit est avéré, la question posée ne peut recevoir, du point de vue de la Convention et partant de la Cour⁵², qu'une réponse négative. Minimalement, et nonobstant toutes les réserves que cette jurisprudence appelle elle-même, il conviendrait que la Cour, sur le modèle de ce qu'elle fit à l'égard de l'Union européenne dans l'affaire *Bosphorus* (voy. *infra*), s'assure que les droits fondamentaux pertinents bénéficient, dans la sphère juridique dont est issue l'obligation conflictuelle, d'une « protection équivalente » et, dans l'affirmative, que cette protection n'était pas *in concreto* manifestement défailante⁵³. Sous peine de renoncer à la mission dont elle a été expressément investie par les États aux termes de l'article 19 de la Convention et de priver fondamentalement celle-ci de sa raison d'être, la Cour ne pourrait en effet dispenser les États du respect de la Convention, même lorsqu'il s'agit, pour ceux-ci, de respecter les obligations qui leur incombent sous la dictée des Nations unies. Toute autre approche reviendrait à ce que la Convention soit intégralement et paradoxalement neutralisée par celle qui en est l'ultime gardienne.

Éviction d'un haut magistrat. Droit d'accès à un tribunal. — C'est également l'absence de tout contrôle juridictionnel que la Cour a sèche-ment sanctionnée dans l'affaire *Baka*. Celle-ci présente un caractère singulier et totalement inédit en ce que la requête a été introduite devant la Cour par l'un de ses anciens juges. Le requérant a en effet siégé à la Cour européenne des droits de l'homme de 1991 à 2008, avant d'être élu, en 2009, président de la Cour suprême hongroise pour un mandat de six ans. Le grief du requérant porte précisément sur la fin prématurée de son mandat à la tête de la Cour suprême, survenue le 1^{er} janvier 2012 par l'effet de dispositions constitutionnelles et législatives. Pour conclure à la violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, il a suffi à la Cour de constater l'absence de toute possibilité de contrôle juridictionnel sur cette cessation prématurée de fonctions, laquelle s'apparente à une « sanction disciplinaire déguisée »⁵⁴. À l'appui de son constat, la grande chambre n'a pas manqué de souligner « l'importance croissante que les instruments internationaux et ceux du Conseil de l'Europe ainsi que la jurisprudence des juridictions in-

(41) C.E.D.H., gr. ch., 21 juin 2016, arrêt *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, § 126.

(42) C.E.D.H., gr. ch., 21 juin 2016, arrêt *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, § 126.

(43) Celui-ci énonce : « En cas de conflit entre les obligations des membres des Nations unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

(44) C.E.D.H., gr. ch., 21 juin 2016, arrêt *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, § 146.

(45) C.E.D.H., gr. ch., 21 juin 2016, arrêt *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, §§ 143 et 148. Voy. antérieurement, dans la jurisprudence de la Cour, C.E.D.H., gr. ch., 7 juillet 2011, arrêt *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, à propos de la mise en œuvre de la résolution 1546 (2004) du Conseil de sécurité et C.E.D.H., gr. ch., 12 septembre 2012, arrêt *Nada*

c. Suisse, s'agissant de la mise en œuvre de la résolution 1390 (2002) du Conseil de sécurité.

(46) C.E.D.H., gr. ch., 21 juin 2016, arrêt *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, § 149.

(47) C.E.D.H., gr. ch., 21 juin 2016, arrêt *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, § 150.

(48) C.E.D.H., gr. ch., 21 juin 2016, arrêt *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, § 152.

(49) Voy. plus avant sur ce sujet, L.-A. SICILIANOS, « Le Conseil de sécurité, la responsabilité des États et la Cour européenne des droits de l'homme : vers une approche intégrée ? », *Rev. gén. dr. intern. publ.*, 2015, pp. 779-795 ; J. PILORGUE-VRANCKEN, « Les droits fondamentaux, garde-fous face aux résolutions du Conseil de sécurité ? », in *Human rights as a basis for reevaluating and reconstructing the law*, Bruylant, Bruxelles, 2016, pp. 75-89. Voy. aussi dans la jurisprudence de la Cour de

justice de l'Union européenne, C.J.C.E., 3 septembre 2008, arrêt *Kadi*, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P. Voy. encore dans la « jurisprudence » du Comité des droits de l'homme, Com. dr. h., 22 octobre 2008, constatations *Saya-di et Vinck c. Belgique*, communication n° 1472/2006, obs. F. KRENC, « La Belgique condamnée pour la première fois par le Comité des droits de l'homme sur fond de lutte contre le terrorisme. Cap sur Genève ! », *J.T.*, 2009, pp. 621-629.

(50) Voy. les critiques développées par la juge Keller dans son opinion concordante ainsi que par la juge Nussberger dans son opinion dissidente. Pour cette dernière, « il est (...) impossible de nier que les obligations conventionnelles auxquelles la Suisse était confrontée en l'espèce étaient conflictuelles, mais aussi qu'elles s'excluaient mutuellement ».

(51) La juge Keller regrette que la grande chambre « [contourne] la

question » pourtant « cruciale » et ne donne « aucune indication supplémentaire — zéro, zilch, Nada — sur la façon de procéder en pareil cas » (*sic*)...

(52) La question peut évidemment être appréhendée différemment si l'on se place du point de vue de la Charte des Nations unies. Mais celle-ci ne participe pas du contrôle de la Cour.

(53) Voy. en ce sens, notamment, l'opinion concordante jointe à l'arrêt par la juge Keller.

(54) Voy. l'opinion concordante du juge Sicilianos qui prolonge l'analyse de l'affaire sous l'angle de l'exigence d'indépendance du juge. Alors que cette exigence est traditionnellement envisagée, dans la jurisprudence de la Cour, sous l'angle du droit du justiciable à voir sa cause tranchée par un juge indépendant, est ici en cause le « droit subjectif du juge à ce que sa propre indépendance soit garantie et respectée par l'État ».

ternationales et la pratique d'autres organes internationaux accordent au respect de l'équité procédurale dans les affaires concernant la révocation ou la destitution de juges, et notamment à l'intervention d'une autorité indépendante des pouvoirs exécutif et législatif pour toute décision touchant à la cessation du mandat d'un juge⁵⁵. La Cour entend ici réaffirmer avec force l'indépendance de la justice.

Par ailleurs, l'arrêt de la grande chambre retient également l'attention en ce qu'il mobilise, en amont, la jurisprudence *Vilho Eskelinen*⁵⁶ concernant l'applicabilité de l'article 6 au contentieux de la fonction publique *sensu lato* et confirme qu'à l'instar des fonctionnaires, les magistrats bénéficient, en règle, des garanties procédurales qui participent du droit à un procès équitable, pour tous les litiges relatifs à leur nomination, à leur carrière ou à la cessation de leurs fonctions⁵⁷. Ceci relève *a priori* de l'évidence, mais le proclamer de manière explicite est bienvenu, dès lors que cette applicabilité a pu être discutée.

Procédure d'arbitrage. Droit d'accès à un tribunal. — Si l'article 6 de la Convention garantit le droit d'accès à un tribunal pour trancher les contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil, ce droit n'implique pas, pour autant, l'obligation de soumettre, en toutes circonstances, pareils litiges à un juge étatique. Selon la Cour, l'article 6 de la Convention ne s'oppose pas, par principe, à la mise en place de procédures et de juridictions arbitrales. Une décision *Tabbane c. Suisse* précise en ce sens que « les parties à un litige sont libres de soustraire aux juridictions ordinaires certains différends pouvant naître de l'exécution d'un contrat. En souscrivant à une clause d'arbitrage, les parties renoncent volontairement à certains droits garantis par la Convention. Telle renonciation ne se heurte pas à la Convention pour autant qu'elle soit libre, licite et sans équivoque »⁵⁸.

Dans l'affaire *Tabbane*, la Cour a relevé que c'est « expressément et librement » que le requérant a signé une convention contenant une clause compromissoire en vue de résoudre les litiges pouvant naître de l'exécution de cette convention. Partant, la Cour n'a pas décelé de violation de l'article 6 de la Convention, sous l'angle du droit d'accès à un tribunal, dans le fait que le requérant se voyait privé, par l'effet de cette clause librement conclue, d'un recours devant un tribunal « ordinaire » qui lui aurait permis de contester le caractère équitable de la procédure arbitrale. Ce constat de non-violation est renforcé par la possibilité d'un ultime contrôle — certes limité — au stade de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence rendue⁵⁹.

Reconnaissance mutuelle au sein de l'Union européenne. — L'affaire *Avotins* concerne la reconnaissance et l'exécution, en Lettonie, d'un jugement rendu par défaut à Chypre. Le requérant soutenait qu'en accordant l'*exequatur* au jugement chypriote qui l'a condamné, les juges lettons ont méconnu l'article 6 de la Convention.

En l'état actuel de la jurisprudence de la Cour, il est établi qu'« un juge saisi d'une demande de reconnaissance et d'exécution d'une décision étrangère ne peut y donner suite qu'après avoir opéré un certain

contrôle de la décision en question à la lumière des garanties du procès équitable, l'intensité de ce contrôle pouvant varier en fonction de la nature de l'affaire »⁶⁰.

Or, précisément, la particularité de l'affaire tient à ce que la reconnaissance et l'exécution du jugement chypriote a eu lieu sur la base du règlement (CE) n° 44/2001⁶¹, dit « Bruxelles I ». Partant, la Cour de Strasbourg était amenée à se prononcer, au préalable, sur l'application, en l'espèce, de la fameuse doctrine de la « protection équivalente » consacrée par l'arrêt *Bosphorus* du 30 juin 2005. Pour rappel, il ressort de cet arrêt qu'une mesure prise par un État en exécution d'obligations découlant de son appartenance à une organisation internationale (l'Union européenne, en l'occurrence) « doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention ». Ainsi, selon ce même arrêt *Bosphorus*, dès lors que « l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un État respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation ». La présomption ainsi énoncée se révèle cependant réfragable : elle « peut (...) être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste »⁶².

La réponse de la Cour quant à l'application de cette doctrine dans l'affaire *Avotins* était d'autant plus attendue que l'on guettait, depuis plusieurs mois, la « riposte judiciaire » des juges de Strasbourg à l'avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union européenne enterrant — à tout le moins provisoirement — le projet d'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme⁶³.

Alors que d'aucuns pouvaient penser — ou espérer — que cet avis 2/13 allait sonner le glas de la jurisprudence *Bosphorus*, la Cour européenne des droits de l'homme, réunie en grande chambre, a pleinement confirmé celle-ci. Maintenant son constat selon lequel le système de l'Union offre une « protection équivalente » à celle assurée par la Convention, la Cour a rappelé que, pour que la présomption *Bosphorus* trouve à s'appliquer à l'égard des actes nationaux pris en exécution du droit de l'Union, deux conditions doivent être réunies : « l'absence de marge de manœuvre pour les autorités nationales et le déploiement de l'intégralité des potentialités du mécanisme de contrôle prévu par le droit de l'Union européenne », notamment via le mécanisme préjudiciel devant la Cour de justice⁶⁴. En l'espèce, après avoir relevé, s'agissant de la première condition, que la disposition litigieuse était issue d'un règlement et « ne conférait pas de pouvoir d'appréciation au juge saisi de la demande d'*exequatur* »⁶⁵, la grande chambre a précisé, à propos de la seconde condition, qu'il « serait sans pertinence de subordonner la mise en œuvre de la présomption *Bosphorus* à la condition que la juridiction nationale s'adresse à la Cour de justice de l'Union dans tous les cas sans exception »⁶⁶. Constatant en l'occur-

(55) C.E.D.H., gr. ch., 23 juin 2016, arrêt *Baka c. Hongrie*, § 121. Voy. également, plus anciennement, C.E.D.H., 9 janvier 2013, arrêt *Oleksander Volkov c. Ukraine*.

(56) C.E.D.H., gr. ch., 19 avril 2007, arrêt *Vilho Eskelinen e.a. c. Finlande*, obs. D. RENDERS et D. CACCAMISI, « L'irrésistible extension du champ d'application de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention », *J.T.*, 2007, pp. 640 et s. ; J. VAN COMPERNOLLE, « De revirement en revirement : à la recherche d'un critère d'applicabilité de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux des agents publics », *Rev. trim. dr. h.*, 2008, pp. 1125 et s.

(57) C.E.D.H., gr. ch., 23 juin 2016, arrêt *Baka c. Hongrie*, §§ 100-119. Voy. également C.E.D.H., 9 janvier 2013, arrêt *Oleksander Volkov c. Ukraine*, §§ 87-91.

(58) C.E.D.H., 1^{er} mars 2016, décision *Tabbane c. Suisse*, § 27. Voy. également, s'agissant de l'arbitrage et des garanties de l'article 6 de la Convention, C.E.D.H., 28 octobre

2010, arrêt *Suda c. République tchèque* ; 15 septembre 2009, décision *Eiffage S.A. e.a. c. Suisse* ; 16 décembre 2003, décision *Transportes Fluviais do Sado S.A. c. Portugal* ; 23 février 1999, décision *Osmo Suovaniemi e.a. c. Finlande*. Notons que la Cour enseigne plus largement que « ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré, de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable » (C.E.D.H., gr. ch., 20 octobre 2015, arrêt *Dvorski c. Croatie*, § 100).

(59) C.E.D.H., 1^{er} mars 2016, décision *Tabbane c. Suisse*, §§ 28-36.

(60) C.E.D.H., gr. ch., 23 mai 2016, arrêt *Avotins c. Lettonie*, § 98. Voy. D. SPIELMANN, « La reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires étrangères et les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme : un essai de synthèse », *Rev. trim. dr. h.*, 2011, pp. 761 et s.

(61) Règlement du Conseil de l'Union européenne du 22 décembre

2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

(62) C.E.D.H., gr. ch., 30 juin 2005, arrêt *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, §§ 155-156. Sur cet arrêt, voy. notamment M. MELCHIOR, « L'arrêt *Bosphorus c. Irlande* de la Cour européenne des droits de l'homme du 30 juin 2005 : un arrêt étrange au sujet de la relation entre droit communautaire et droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. fac. dr. Liège*, 2006, pp. 245-255 ; S. ADAM et F. KRENC, « La responsabilité des États membres de l'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2006, pp. 85-87. Adde E. BRIBOSIA et S. VAN DROOGHENBROECK, « Emprunts et migrations entre le droit de l'Union européenne et le droit du Conseil de l'Europe », in A. BAILLEUX, H. DUMONT, Y. CARTUYVELS et F. OST (dir.), *Traductions et droit européen - Enjeux d'une*

rencontre, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2009, pp. 133-180. Pour une étude plus récente, voy. F. SUDRE, « Les ambiguïtés du contrôle du "critère de la protection équivalente" par la Cour européenne des droits de l'homme », in *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 517-530.

(63) Voy. F. KRENC et S. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} juillet-31 décembre 2014) », *J.T.*, 2015, pp. 537-538. Voy. aussi C. PICHÉRAL, « Des réponses potentielles de la Cour européenne des droits de l'homme à l'avis 2/13 », *Revue de l'Union européenne*, 2016, pp. 426 et s.

(64) C.E.D.H., gr. ch., 23 mai 2016, arrêt *Avotins c. Lettonie*, § 105.

(65) C.E.D.H., gr. ch., 23 mai 2016, arrêt *Avotins c. Lettonie*, § 106.

(66) C.E.D.H., gr. ch., 23 mai 2016, arrêt *Avotins c. Lettonie*, § 109.

rence que le requérant « n'a avancé aucun point précis » concernant la compatibilité du règlement « Bruxelles I » avec les droits fondamentaux ni formulé de demande de renvoi préjudiciel devant la juridiction lettone⁶⁷, la grande chambre a estimé que la présomption de la protection équivalente trouvait bel et bien à s'appliquer⁶⁸. Tout en pointant dans la procédure lettone une « défaillance »⁶⁹ dans l'examen de l'existence et de la disponibilité d'un recours devant les juridictions chypriotes contre le jugement condamnant le requérant, la Cour n'a pas relevé, au final, d'« insuffisance manifeste » susceptible de renverser la présomption de protection équivalente⁷⁰, ce qui l'a amené à conclure, par seize voix contre une, à l'absence de violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

S'il confirme la doctrine de la protection équivalente et parvient à un constat de non-violation en l'espèce, l'arrêt renferme cependant l'une ou l'autre mise en garde. Ainsi, si la Cour se dit « consciente de l'importance des mécanismes de reconnaissance mutuelle pour la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (...) et de la confiance mutuelle qu'ils nécessitent »⁷¹, elle indique néanmoins qu'elle se doit de « vérifier que le principe de reconnaissance mutuelle n'est pas appliqué de manière automatique et mécanique (...) au détriment des droits fondamentaux »⁷². Plus encore, à la Cour de justice⁷³ dont l'avis 2/13 précité énonce que « lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, les États membres peuvent être tenus, en vertu de ce même droit, de présumer le respect des droits fondamentaux par les autres États membres, de sorte qu'il ne leur est pas possible (...), sauf dans des cas exceptionnels, de vérifier si cet autre État membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l'Union », les juges de Strasbourg répondent que « limiter aux seuls cas exceptionnels le contrôle par l'État requis du respect des droits fondamentaux par l'État d'origine de la décision de justice à reconnaître pourrait, dans des situations concrètes, aller à l'encontre de l'obligation qu'impose la Convention de permettre au moins au juge de l'État requis de procéder à un contrôle adapté à la gravité des allégations sérieuses de violation des droits fondamentaux dans l'État d'origine afin d'éviter une insuffisance manifeste dans la protection de ces droits »⁷⁴.

À l'examen de l'arrêt *Avotins*, l'on avoue être frappé par le caractère pour le moins sinueux et amphigourique du raisonnement emprunté par la grande chambre. Aussi ne désespère-t-on pas de voir la Cour abandonner sa doctrine *Bosphorus*, laquelle continue fondamentalement de susciter de vives réserves⁷⁵. L'on peine en effet à comprendre que la Cour admette — pour reprendre ses mots⁷⁶ — que « le respect de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme » puisse, en règle, s'effacer devant « l'intérêt de la coopération internationale »...

Impossibilité d'interroger un témoin à charge. — Dans l'affaire *Riahi c. Belgique*, le requérant se plaignait d'avoir été condamné par la cour d'appel de Bruxelles sur la base de la seule déposition d'un témoin qu'il n'a jamais pu interroger ni faire interroger. En ce domaine, les lignes directrices de la jurisprudence strasbourgeoise ont été déclinées dans l'arrêt *Schtschaschwili* du 15 décembre 2015 : la Cour s'attache à « rechercher i. s'il existait un motif sérieux justifiant la non-comparution du témoin et, en conséquence, l'admission à titre de preuve de sa déposition (...) ii. si la déposition du témoin absent a constitué le fondement unique ou déterminant de la condamnation (...) ; et iii. s'il

existait des éléments compensateurs, notamment des garanties procédurales solides, suffisants pour contrebalancer les difficultés causées à la défense en conséquence de l'admission d'une telle preuve et pour assurer l'équité de la procédure dans son ensemble »⁷⁷.

En l'occurrence, le témoin central a été entendu par la police et par le juge d'instruction, mais n'a jamais comparu devant le juge du fond. Mobilisant les principes énoncés ci-avant, la Cour est parvenue à une conclusion contraire à celle adoptée par la Cour de cassation, qui avait estimé par un arrêt du 30 juin 2010 que « dès lors que [le requérant] a eu la possibilité de contredire librement, devant la juridiction de jugement, les éléments apportés contre lui par la partie poursuivante, il ne pourrait prétendre qu'il n'a pas eu droit à un procès équitable ». Les juges de Strasbourg ont, pour leur part, observé que l'absence du témoin, dont le requérant avait sollicité l'audition devant la cour d'appel, n'a pas été justifiée⁷⁸, alors que son témoignage a constitué « la preuve à charge unique dans le cadre de l'action publique menée contre le requérant »⁷⁹. Ils ont ensuite relevé que si « la cour d'appel a analysé les dépositions [du témoin] devant la police et le magistrat instructeur et a fait valoir leur caractère circonstancié, précis, nuancé et constant », « un tel examen ne saurait à lui seul compenser l'absence d'interrogatoire du témoin par la défense »⁸⁰. « En effet, aussi rigoureux soit-il, l'examen fait par le juge du fond constitue un instrument de contrôle imparfait dans la mesure où il ne permet pas de disposer des éléments pouvant ressortir d'une confrontation en audience publique entre l'accusé et son accusateur »⁸¹. Il s'ensuit, selon la Cour, que le requérant n'a pas bénéficié d'un procès équitable et que fort de ce constat de violation, il dispose à présent de la « possibilité » de solliciter la réouverture de la procédure interne sur la base des articles 442bis et suivants du code d'instruction criminelle⁸².

Participation à un meurtre. Présomption d'innocence. — Jugé dans un arrêt *lasir c. Belgique* du 26 janvier 2016 que la condamnation du requérant par la cour d'assises pour la circonstance aggravante de meurtre commis pour faciliter le vol n'a pas méconnu la présomption d'innocence dès lors que, même si le requérant n'est pas matériellement intervenu dans le meurtre, la cour d'assises a retenu cette circonstance aggravante dans le chef du requérant après avoir analysé « avec suffisamment de soin » son comportement et son rôle joué avant, pendant et après les faits⁸³. Selon la Cour, « la cour d'assises a dès lors valablement pu retenir que le requérant avait envisagé et accepté que des tiers perdent leur vie et s'était de ce fait rendu coupable de la circonstance aggravante réelle de meurtre »⁸⁴.

Refus d'indemnisation pour détention préventive inopérante. Présomption d'innocence. — Tel qu'il est consacré par l'article 6, § 2, de la Convention, le droit à la présomption d'innocence ne s'applique pas aux seules procédures pénales pendantes, mais s'étend également aux décisions prises après l'arrêt des poursuites ou après un acquittement⁸⁵. L'arrêt *Capeau c. Belgique* du 13 janvier 2005 avait ainsi conclu à une violation du droit à la présomption d'innocence en raison de l'obligation faite à un individu ayant bénéficié d'un non-lieu de justifier son innocence afin de pouvoir revendiquer, sur la base de la loi du 13 mars 1973, une indemnisation pour la détention préventive subie.

Dans une affaire *Cheema c. Belgique*, tranchée par un arrêt du 9 février 2016, la Cour n'est pas parvenue aux mêmes constats. En l'occurrence, le requérant, qui avait bénéficié d'un acquittement coulé

(67) C.E.D.H., gr. ch., 23 mai 2016, arrêt *Avotins c. Lettonie*, § 111.

(68) C.E.D.H., gr. ch., 23 mai 2016, arrêt *Avotins c. Lettonie*, § 112. Comp. avec C.E.D.H., 6 décembre 2012, arrêt *Michaud c. France* où la Cour a décidé de ne pas appliquer la présomption de la protection équivalente non seulement parce qu'était en cause la mise en œuvre d'une directive mais aussi, « et surtout » (§ 114), parce que le Conseil d'État de France avait décidé de ne pas saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

(69) C.E.D.H., gr. ch., 23 mai 2016, arrêt *Avotins c. Lettonie*, § 121.

(70) C.E.D.H., gr. ch., 23 mai 2016, arrêt *Avotins c. Lettonie*, §§ 122-125.

(71) C.E.D.H., gr. ch., 23 mai 2016, arrêt *Avotins c. Lettonie*, § 113.

(72) C.E.D.H., gr. ch., 23 mai 2016, arrêt *Avotins c. Lettonie*, § 116. Voy. E. DUBOUT, « Au carrefour des droits européens : la dialectique de la reconnaissance mutuelle et de la protection des droits fondamentaux », *R.D.L.F.*, 2016, chron. n° 7.

(73) Comp. le raisonnement de la Cour de Strasbourg avec celui de la Cour de justice dans l'arrêt *N.S.* du 21 décembre 2011 (aff. jointes C-411/10 et C-493/10) et les nuances apportées par la suite dans l'arrêt *Aranys et Caldaru* du 5 avril 2016 (aff. jointes 404/15 et 659/15).

(74) C.E.D.H., gr. ch., 23 mai 2016, arrêt *Avotins c. Lettonie*, § 114.

(75) Voy. les réticences exprimées par le juge Sajo, vice-président de la Cour, dans son opinion séparée.

(76) C.E.D.H., gr. ch., 23 mai 2016, arrêt *Avotins c. Lettonie*, § 112.

(77) C.E.D.H., gr. ch., 15 décembre 2015, arrêt *Schtschaschwili c. Allemagne*. Voy. F. KRENC et S. VAN DROOGENBROECK, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} juillet - 31 décembre 2015) », *J.T.*, 2016, pp. 464-465.

(78) C.E.D.H., 14 juin 2016, arrêt *Riahi c. Belgique*, § 36.

(79) C.E.D.H., 14 juin 2016, arrêt *Riahi c. Belgique*, § 37.

(80) C.E.D.H., 14 juin 2016, arrêt *Riahi c. Belgique*, § 41.

(81) C.E.D.H., 14 juin 2016, arrêt *Riahi c. Belgique*, § 41.

(82) C.E.D.H., 14 juin 2016, arrêt *Riahi c. Belgique*, § 47. Sur cette pro-

cédure de réouverture en droit belge, voy. entre autres J. VAN MEERBEECK, « La réouverture des procédures pénales après un arrêt de Strasbourg », *J.T.*, 2007, pp. 733 et s. ; F. KRENC, « La réouverture de la procédure interne à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme », in S. VAN DROOGENBROECK (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, coll. « Grands arrêts », Bruxelles, Larcier, Bruxelles, 2014, pp. 337-352. (83) C.E.D.H., 26 janvier 2016, arrêt *lasir c. Belgique*, § 32. (84) C.E.D.H., 26 janvier 2016, arrêt *lasir c. Belgique*, § 32. (85) C.E.D.H., 9 février 2016, arrêt *Cheema c. Belgique*, § 21.

en force de chose jugée, avait pareillement sollicité une indemnité sur la base de la loi du 13 mars 1973 et avait vu sa demande rejetée. Devant les juges de Strasbourg, il soutenait que ce rejet a méconnu son droit à la présomption d'innocence. Rappelant que « l'article 6, § 2, ne garantit pas à l'accusé un droit à réparation pour une détention provisoire régulière ou un droit au remboursement de ses frais lorsque les poursuites sont par la suite abandonnées ou aboutissent à un acquittement »⁸⁶, la Cour précise toutefois qu'un refus d'indemnisation pour une détention préventive inopérante « peut soulever un problème sous l'angle de l'article 6, § 2, si des motifs indissociables du dispositif équivalent en substance à un constat de culpabilité sans établissement légal préalable de celle-ci »⁸⁷. À l'aune de ces principes, la Cour s'est attachée en l'espèce à « examiner si, par sa manière d'agir, par les motifs de sa décision ou par les termes employés, la commission [instituée par la loi précitée du 13 mars 1973] a fait peser un doute sur la présomption d'innocence reconnue au requérant, dont la culpabilité n'avait pas préalablement été légalement établie »⁸⁸. Au terme d'un examen circonstancié, la Cour a considéré que les motifs prévalant au rejet de la demande du requérant « ne concernent que la naissance d'indices [à son égard] du fait de son propre comportement, justifiant la décision des autorités de le placer en détention provisoire et de l'y maintenir, et ne reflètent à eux seuls aucun constat de culpabilité à l'encontre du requérant »⁸⁹, en sorte qu'à l'estime de la Cour, le droit à la présomption d'innocence n'a pas été violé.

6 Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance (article 8 de la Convention)

Insultes à caractère raciste. Devoir de protection de l'État. — Un arrêt *R.B. c. Hongrie* du 12 avril 2016 a condamné la Hongrie pour violation du droit au respect de la vie privée d'une jeune femme rom prétendant avoir été la cible d'insultes et de menaces à caractère raciste proférées par des particuliers lors d'une manifestation organisée « contre les Roms ». Cette condamnation réside en ce que les autorités hongroises n'ont pas pris toutes les mesures raisonnables tenant notamment à la conduite d'une enquête effective afin de vérifier si ces insultes et menaces reposaient sur des motifs racistes.

Secret professionnel de l'avocat. Limite. — L'on sait que le secret professionnel de l'avocat participe de la garantie de l'article 8 de la Convention⁹⁰. En effet, « si l'article 8 [de la Convention] protège la confidentialité de toute "correspondance" entre individus, il accorde une protection renforcée aux échanges entre les avocats et leurs clients. Cela se justifie par le fait que les avocats se voient confier une mission fondamentale dans une société démocratique : la défense des justiciables. Or un avocat ne peut mener à bien cette mission fondamentale s'il n'est pas à même de garantir à ceux dont il assure la défense que leurs échanges demeureront confidentiels. C'est la relation de confiance entre eux, indispensable à l'accomplissement de cette mission, qui est en jeu. En dépend en outre, indirectement mais nécessairement, le respect du droit du justiciable à un procès équitable, notamment en ce qu'il comprend le droit de tout "accusé" de ne pas contribuer à sa propre incrimination (...). Cette "protection renforcée" que l'article 8 confère à la confidentialité des échanges entre les avo-

cats et leurs clients et les raisons qui la fondent, ont conduit la Cour à constater que, pris sous cet angle, le secret professionnel des avocats est spécifiquement protégé par cette disposition (...) »⁹¹.

Confirmant cet enseignement, l'arrêt *Versini-Campinchi et Crasnianski* du 16 juin 2016 précise que « par exception, le secret professionnel des avocats, qui trouve son fondement dans le respect des droits de la défense du client, ne fait pas obstacle à la transcription d'[une conversation téléphonique] entre un avocat et son client dans le cadre de l'interception régulière de la ligne du second lorsque le contenu de cet échange est de nature à faire présumer la participation de l'avocat lui-même à une infraction, et dans la mesure où cette transcription n'affecte pas les droits de la défense du client »⁹². Dans ces circonstances et sous ces conditions, la transcription d'une telle conversation ne méconnaît pas l'article 8 de la Convention.

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

Encore et toujours la liberté d'expression, son étendue, ses limites⁹³. Au cours de la période recensée, des précisions ont été apportées par la grande chambre quant à la liberté d'expression dont bénéficient les magistrats (arrêt *Baka*) mais aussi les parlementaires au sein de l'hémicycle (arrêt *Karacsony*). Cette même grande chambre a parallèlement tenu à baliser la liberté dont le journaliste peut se prévaloir dans sa mission d'information sur les affaires judiciaires en cours (arrêt *Bédat*), sujet qui suscite d'interminables controverses.

Liberté d'expression du magistrat. — Traditionnellement astreint à un devoir de réserve, le magistrat bénéficie cependant, par principe, de la liberté d'expression⁹⁴. *A fortiori* lorsqu'en sa qualité de président d'une juridiction suprême, il s'exprime sur des réformes touchant l'indépendance et le fonctionnement de la justice. Tel est l'enseignement de l'arrêt *Baka* rendu par la grande chambre de la Cour⁹⁵. En l'espèce, le requérant a vu son mandat de président de la Cour suprême hongroise subitement prendre fin avant son terme, à la suite de critiques exprimées publiquement à propos de réformes touchant la justice. Pour la grande chambre, de tels propos sont couverts par la liberté d'expression qui doit être reconnue au magistrat. En effet, « les opinions et les déclarations exprimées publiquement par le requérant ne contenaient pas d'attaques contre d'autres membres du système judiciaire (...) ; elles ne concernaient pas non plus des critiques relatives au traitement judiciaire d'une affaire en cours (...). Au contraire, le requérant a exprimé son avis et ses critiques sur des réformes constitutionnelles et législatives touchant les tribunaux, sur des questions relatives au fonctionnement et à la réforme du système judiciaire, à l'indépendance et à l'inamovibilité des juges et à l'abaissement de l'âge auquel ceux-ci devaient prendre leur retraite, toutes questions qui relèvent de l'intérêt général. Ses déclarations n'ont pas dépassé le domaine de la simple critique d'ordre strictement professionnel »⁹⁶. Il s'ensuit que « la liberté d'expression du requérant devait bénéficier d'un niveau élevé de protection »⁹⁷. Soulignant de surcroît « la considération particulière qui doit être accordée à la nature de la fonction judiciaire, branche indépendante du pouvoir de l'État, et au principe de l'inamovibilité des juges, principe qui constitue — en vertu tant de la jurisprudence de la Cour que des instruments internationaux et des

(86) C.E.D.H., 9 février 2016, arrêt *Cheema c. Belgique*, § 23.

(87) C.E.D.H., 9 février 2016, arrêt *Cheema c. Belgique*, § 22.

(88) C.E.D.H., 9 février 2016, arrêt *Cheema c. Belgique*, § 24.

(89) C.E.D.H., 9 février 2016, arrêt *Cheema c. Belgique*, § 30.

(90) Voy. F. KRENC, « Les fils du dialogue entre l'avocat et la Cour européenne des droits de l'homme », *L'observateur de Bruxelles*, n° 105, juillet 2016, pp. 26-32.

(91) C.E.D.H., 16 juin 2016, arrêt *Versini-Campinchi et Crasnianski*, § 76. La Cour reproduit ici des considérations déjà énoncées dans son arrêt *Michaud c. France* du 6 décembre

2012 (§§ 118-119, *J.T.*, 2013, p. 5).

(92) C.E.D.H., 16 juin 2016, arrêt *Versini-Campinchi et Crasnianski*, § 79.

(93) Voy., dans la littérature récente, G. MUHLMANN avec E. DECAUX et E. ZOLLER, *La liberté d'expression*, Paris, Dalloz, 2015 ; C. CHARRIÈRE-BOURNAZEL, *Liberté d'expression, justice et fraternité*, Paris, Balland, 2015 ; S. HOEBEKE, *La liberté d'expression - Pour qui, pour quoi, jusqu'où ?*, Limal, Anthemis, 2015 ; A.-C. RASSON, N. RENUART et H. VUYE (coord.), *Six figures de la liberté d'expression*, Limal, Anthemis, 2015 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine »,

Rev. fac. dr. Liège, 2015, pp. 477 et s. ; F. KRENC, « La liberté d'expression vaut pour les propos qui "heurtent, choquent ou inquiètent". Mais encore ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 311-350.

(94) Voy. C.E.D.H., 28 octobre 1999, arrêt *Wille c. Liechtenstein* ; C.E.D.H., 26 février 2009, arrêt *Kudeshkina c. Russie*, obs. J.-P. JEAN, « La liberté des juges de critiquer publiquement le fonctionnement du système judiciaire », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, pp. 179-190. Voy. aussi M. CADELLI, « Du devoir de réserve des magistrats aux vertus d'indignation et de courage — "Lorsque la démocratie et les libertés fonamen-

tales sont en péril, la réserve cède devant le droit d'indignation" », *J.T.*, 2013, pp. 297-305.

(95) Voy. l'analyse de cet arrêt par C. MATRAY, « La discipline judiciaire », in G.-A. DAL (dir.), *Actualités du droit disciplinaire*, coll. C.U.P., n° 167, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 135-137. Cette éminente auteure considère que « loin de décourager les juges à participer au débat public sur le fonctionnement de la justice, [l'arrêt *Baka*] les encourage à le faire » (p. 135).

(96) C.E.D.H., gr. ch., 23 juin 2016, arrêt *Baka c. Hongrie*, §§ 170-171.

(97) C.E.D.H., gr. ch., 23 juin 2016, arrêt *Baka c. Hongrie*, § 171.

instruments du Conseil de l'Europe — un élément crucial pour la préservation de l'indépendance de la justice », la grande chambre conclut en réponse à ce qui fut plaidé, devant elle, par le gouvernement hongrois que « la désinvestiture du requérant de son mandat de président de la Cour suprême a desservi, et non servi, l'objectif de protection de l'indépendance de la justice »⁹⁸.

Liberté d'expression au sein du Parlement. — L'affaire *Karacsony* e.a. c. *Hongrie* a conduit la Cour à se prononcer sur la compatibilité avec l'article 10 de la Convention de sanctions disciplinaires infligées à des députés de l'opposition en raison de leur comportement au sein de l'hémicycle, jugé offensant pour l'ordre parlementaire. L'on sait qu'une large liberté d'expression est traditionnellement reconnue au député, cette liberté étant d'autant plus large lorsque celui-ci provient des rangs de l'opposition. L'arrêt *Castells c. Espagne* du 23 avril 1992 avait ainsi énoncé — ce qui deviendra par la suite une antienne dans la jurisprudence de la Cour — que « [p]récieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple ; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté d'expression d'un parlementaire de l'opposition (...) commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts »⁹⁹.

Dans le prolongement de cette jurisprudence, la grande chambre a indiqué dans son arrêt *Karacsony* qu'« il ne fait aucun doute que tout propos tenu dans l'enceinte parlementaire appelle un haut degré de protection »¹⁰⁰. En effet, « dans une société démocratique, le parlement est un lieu unique de débat qui revêt une importance fondamentale »¹⁰¹. Néanmoins, « la liberté des débats parlementaires a beau être d'une importance fondamentale dans une société démocratique, elle ne revêt pas un caractère absolu »¹⁰². Aux yeux de la grande chambre, « l'exercice de la liberté d'expression au parlement comportant des "devoirs et responsabilités", comme indiqué à l'article 10, § 2 [de la Convention], un parlement peut, sans méconnaître cette disposition, réagir lorsque l'un de ses membres adopte un comportement perturbateur entravant le fonctionnement normal de l'organe législatif »¹⁰³. Il s'avère tout aussi « incontestable que le fonctionnement efficace du parlement est une valeur essentielle à une société démocratique et que, dès lors, l'exercice de la liberté d'expression en son sein doit parfois s'effacer devant les intérêts légitimes que sont la protection du bon ordre des activités parlementaires et la protection des droits des autres parlementaires »¹⁰⁴. Aussi, la grande chambre reconnaît-elle, en ce domaine, l'existence d'une « autonomie parlementaire »¹⁰⁵. Il n'empêche : cette autonomie « ne saurait être détournée aux fins d'étouffer la liberté d'expression des parlementaires, laquelle se trouve au cœur du débat politique dans une démocratie »¹⁰⁶. Aussi, « la majorité ne saurait s'appuyer sur les règles régissant le fonctionnement interne du parlement pour abuser de sa position dominante à l'égard de l'opposition »¹⁰⁷.

En l'espèce, la grande chambre s'est toutefois abstenue de s'aventurer sur le terrain, parfois glissant, du contrôle substantiel de la proportionnalité de la sanction disciplinaire, préférant opter pour un contrôle procédural¹⁰⁸. Prudente, elle a pris soin de rappeler à cet égard que les

parlements se trouvent « mieux placés que le juge international pour apprécier la nécessité d'agir face à un député dont le comportement perturberait le bon ordre des débats parlementaires et risquerait de nuire à l'intérêt fondamental consistant à assurer le bon fonctionnement du parlement dans une démocratie »¹⁰⁹. Aussi la grande chambre — unanime, il importe de le préciser¹¹⁰ — s'est-elle exclusivement attachée à vérifier si la procédure disciplinaire relative aux requérants a offert des « garanties effectives et adéquates contre les abus »¹¹¹. Ce disant, la Cour offre une nouvelle et éclatante illustration du mouvement de procéduralisation des droits dont elle a la garde. Ainsi, si l'article 10 consacre avant tout un droit substantiel, il se révèle aussi être le siège d'obligations procédurales¹¹². Ce constat est, en réalité, général : les règles du procès équitable ont quitté le cadre étroit de l'article 6 de la Convention pour constituer désormais une norme transversale irradiant celle-ci et relevant des garanties de l'ensemble des droits « matériels » qui y sont consacrés¹¹³.

Sous cet angle, l'arrêt *Karacsony* énonce deux garanties élémentaires qui, nonobstant l'autonomie parlementaire, doivent impérativement être reconnues aux députés faisant l'objet de procédures disciplinaires. Il s'agit, tout d'abord, du « droit pour le parlementaire concerné d'être entendu (...) préalablement au prononcé de la sanction »¹¹⁴. Il s'agit, ensuite, de l'obligation de motivation de la sanction : « toute décision *a posteriori* imposant une sanction disciplinaire doit en exposer les motifs essentiels, de manière à permettre non seulement au parlementaire concerné d'en saisir la justification mais aussi au public d'exercer un certain droit de regard à ce sujet »¹¹⁵. Faute d'offrir pareilles garanties, l'article 10 de la Convention se voit — comme ce fut le cas en l'espèce — méconnu.

Alors que la grande chambre se prononçait, pour la première fois, sur l'exercice de la liberté d'expression du député au sein du parlement et, plus particulièrement, sur la conciliation qu'il convient d'opérer, dans le cadre de poursuites disciplinaires, entre cette liberté, fondamentale, et l'autonomie parlementaire, cet arrêt *Karacsony* de la grande chambre retient l'attention en ce qu'il met particulièrement bien en lumière la manière dont la Cour évite, dans le respect du principe de subsidiarité gouvernant son office, de se substituer à l'autorité nationale compétente dans l'appréciation du bien-fondé de la sanction litigieuse, tout en ne renonçant point à son contrôle, concluant même *in fine* à la violation de la Convention.

Liberté de la presse v. secret de l'instruction. — Un journaliste est condamné pénalement pour avoir publié des documents qui, relatifs à une procédure pénale en cours, étaient couverts par le secret de l'instruction. Tels sont, rapidement résumés, les faits à l'origine de l'affaire *Bédard c. Suisse*, dans laquelle la Cour était invitée par ce journaliste à dire que sa condamnation était contraire à l'article 10 de la Convention.

L'arrêt rendu par la grande chambre est particulièrement intéressant. Traditionnellement soucieuse de protéger la liberté de la presse, qu'elle juge, à juste titre, essentielle dans une société démocratique¹¹⁶, la Cour s'appuie sur le concept de « journalisme responsable »¹¹⁷, lequel tend à s'imposer dans la jurisprudence de la

(98) C.E.D.H., gr. ch., 23 juin 2016, arrêt *Baka c. Hongrie*, § 172. Sur la jurisprudence récente de la Cour en matière disciplinaire, voy. F. KRENC et F. TULKENS, « Le droit disciplinaire au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Actualités du droit disciplinaire*, op. cit., pp. 11-46.

(99) C.E.D.H., 23 avril 1992, arrêt *Castells c. Espagne*, § 42.

(100) C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie*, § 138.

(101) C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie*, § 138.

(102) C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie*, § 139.

(103) C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie*, § 139.

(104) C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie*,

§ 141.

(105) C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie*, §§ 142-147.

(106) C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie*, § 147.

(107) C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie*, § 147.

(108) C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie*, § 151.

(109) C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie*, § 143.

(110) Aucune opinion séparée n'assortit, du reste, l'arrêt, ce qui témoigne d'une convergence *a priori* totale de vues entre les dix-sept juges de la grande chambre et ce qui est pour le moins rare.

(111) C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie*, § 151.

(112) Voy. déjà C.E.D.H., 20 octobre 2009, arrêt *Lombardi Vallauri c. Italie*, § 46, où la Cour indique de manière tout à fait explicite que sous l'angle de l'article 10 de la Convention, « il faut déterminer si le requérant a joui de garanties procédurales adéquates, notamment quant à la possibilité de connaître et de contester les raisons de la limite apportée à son droit à la liberté d'expression ».

(113) Sur ce mouvement, voy. notamment E. DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, pp. 397 et s. ; plus récemment, du même auteur, « La procéduralisation des droits », in F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. « Droit et justice », n° 108, Bruxelles-Limal, Nemesis-Anthemis, 2014, pp. 265-300.

(114) C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie*, § 156.

(115) C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie*, § 158.

(116) Voy. à cet égard le point de vue critique de P. MARTENS, « Liberté d'expression et dignité humaine », in *Mélanges en l'honneur de Dean Spielmann*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2015, pp. 383-388, qui dénonce les dérives d'une conception absolutiste de la liberté de la presse. L'on retrouve des considérations analogues sous la plume acérée de P. LAMBERT, « La liberté de la presse, la protection de la réputation d'autrui et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 1995, pp. 271 et s.

(117) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars 2016, arrêt *Bédard c. Suisse*, § 50.

Cour¹¹⁸, pour concilier cette liberté avec deux droits concurrents, également protégés par la Convention, étant, d'une part, le droit à un procès équitable (article 6) et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée de la personne faisant l'objet de poursuites pénales (article 8).

Ainsi, si « la presse joue un rôle éminent dans une société démocratique »¹¹⁹ et si « le public a un intérêt légitime à être informé et à s'informer sur les procédures en matière pénale »¹²⁰, la grande chambre énonce de manière explicite qu'« il convient de tenir compte du droit de chacun de bénéficier d'un procès équitable tel que garanti à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, ce qui, en matière pénale, comprend le droit à un tribunal impartial (...) et le droit d'être présumé innocent (...) »¹²¹. Aussi, « les journalistes qui rédigent des articles sur des procédures pénales en cours doivent s'en souvenir, car les limites du commentaire admissible peuvent ne pas englober des déclarations qui risqueraient, intentionnellement ou non, de réduire les chances d'une personne de bénéficier d'un procès équitable ou de saper la confiance du public dans le rôle tenu par les tribunaux dans l'administration de la justice pénale »¹²². Pour la Cour, il est « légitime de vouloir accorder une protection particulière au secret de l'instruction compte tenu de l'enjeu d'une procédure pénale, tant pour l'administration de la justice que pour le droit au respect de la présomption d'innocence des personnes mises en examen »¹²³. En effet, « le secret de l'instruction sert à protéger, d'une part, les intérêts de l'action pénale, en prévenant les risques de collusion ainsi que le danger de disparition et d'altération des moyens de preuve et, d'autre part, les intérêts du prévenu, notamment sous l'angle de la présomption d'innocence et, plus généralement, de ses relations et intérêts personnels. Il est en outre justifié par la nécessité de protéger le processus de formation de l'opinion et de prise de décision du pouvoir judiciaire »¹²⁴.

Dans le cas d'espèce, la Cour observe que l'article litigieux du requérant participait d'une « approche sensationnaliste »¹²⁵. Or, « la publication d'un article orienté de telle manière, à un moment où l'instruction était encore ouverte, comportait en soi un risque d'influer d'une manière ou d'une autre sur la suite de la procédure, que ce soit le travail du juge d'instruction, les décisions des représentants du prévenu, les positions des parties civiles ou la sérénité de la juridiction appelée à juger la cause, indépendamment de la composition d'une telle juridiction »¹²⁶.

Si la grande chambre pose, de la sorte, des limites à la liberté de la presse sous l'angle de l'article 6 de la Convention, elle souligne en outre que cette liberté peut également entrer en conflit avec l'article 8 de la Convention dont découle une « obligation positive de protéger la vie privée » de la personne faisant l'objet de poursuites pénales¹²⁷. Sous cet angle, l'arrêt livre deux précisions. D'une part, « le simple fait que [cette personne] se [trouve] au centre d'une enquête pénale, certes, pour des faits graves, n'[implique] pas qu'on l'assimile à un personnage public qui se met volontairement sur le devant de la scène »¹²⁸. D'autre part, la circonstance que cette même personne dispose de voies de recours civiles et qu'elle s'abstient d'en faire usage, n'altère aucunement l'obligation de protection de la vie privée incombant à l'État, laquelle peut, le cas échéant, impliquer le recours à l'arme pénale¹²⁹. Il en est d'autant plus ainsi que l'absence de recours peut s'expliquer par la « vulnérabilité » de la personne concernée, due à son état de détention¹³⁰.

Au final, la grande chambre a considéré en l'espèce que la condamnation du requérant à une amende de 4.000 francs suisses n'a pas emporté violation de l'article 10 de la Convention. Aux yeux de la Cour, « cette sanction punissait la violation du secret d'une instruction pénale et protégeait en l'occurrence le bon fonctionnement de la justice ainsi que les droits du prévenu à un procès équitable et au respect de sa vie privée »¹³¹.

Voilà un arrêt qui apporte des réponses de première importance aux sempiternelles questions que suscite la couverture médiatique dont peuvent faire l'objet certaines affaires. S'il peut étonner dans la mesure où il semble rompre avec une jurisprudence qui, jusqu'alors, avait plutôt tendance à valoriser la liberté de la presse, cet arrêt *Bédad* traduit une volonté manifeste de la grande chambre de recadrer celle-ci au regard des exigences concurrentes et équipollentes des articles 6 et 8 de la Convention.

Frédéric KRENC

Avocat au barreau de 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

(118) Voy. C.E.D.H., gr. ch., 20 octobre 2015, arrêt *Pentikäinen c. Finlande*, obs. F. KRENC et S. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} juillet-31 décembre 2015) », *J.T.*, 2016, pp. 467-468.

(119) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars

2016, arrêt *Bédad c. Suisse*, § 50.

(120) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars

2016, arrêt *Bédad c. Suisse*, § 63.

(121) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars

2016, arrêt *Bédad c. Suisse*, § 51.

(122) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars

2016, arrêt *Bédad c. Suisse*, § 51.

(123) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars

2016, arrêt *Bédad c. Suisse*, § 68.

(124) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars

2016, arrêt *Bédad c. Suisse*, § 68.

(125) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars

2016, arrêt *Bédad c. Suisse*, § 60.

(126) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars

2016, arrêt *Bédad c. Suisse*, § 69.

(127) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars

2016, arrêt *Bédad c. Suisse*, §§ 72-78.

(128) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars

2016, arrêt *Bédad c. Suisse*, § 76.

(129) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars

2016, arrêt *Bédad c. Suisse*, § 77.

(130) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars

2016, arrêt *Bédad c. Suisse*, § 78.

(131) C.E.D.H., gr. ch., 29 mars

2016, arrêt *Bédad c. Suisse*, § 81.



PREScrire ET INTERVENIR EN MÉDIATION, UN NÉCESSAIRE CHANGEMENT DE MENTALITÉS ?

Marie-Anne Bouillet, Michel Gonda, Mathieu Jacobs, Claude Quackels, Pierre-Paul Renson, Dejan Savatic, Nathalie Uyttendaele
Sous la coordination de Pierre-Paul Renson

Les mesures envisagées dans la prochaine réforme du Code judiciaire rendront la médiation incontournable dans bon nombre de différends. L'ouvrage présente la médiation, volontaire ou judiciaire, par le biais de contributions alternant théorie et pratique.

> Collection de la Conférence du Jeune Barreau du Brabant wallon

134 p. • 60,00 € • Édition 2017



DROIT DU TRAVAIL TOUS AZIMUTS

Sous la direction de Hugo Mormont

L'ouvrage rassemble les contributions de Heiner Barth, Fabienne Bouquellé, Rodrigue Capart, Quentin Cordier, Marc Dallemagne, Laurent Dear, Hervé Deckers, Emeline Delbrouwire, Mariella Foret, Ariane Fry, Steve Gilson, Ariane Godin, Frédéric Henry, Gaëlle Jacquemart, Fabienne Kéfer, France Lambinet, Renaud Linguelet, Géraldine Massart, Laura Merodio, Laura Midol, Laurine Pauly, Loïc Peltzer, Etienne Pennetreau, Olivier Rijckaert, Michel Strongylos, Laurence Taminioux, Florence Thirion, Pierre Vanhaverbeke, Myriam Verwilghen et Alexandre Wespes.

L'ouvrage revisite des problématiques traditionnelles du droit du travail, individuel ou collectif. Il examine l'actualité législative récente ainsi que certains contrats ou statuts spéciaux.

> Collection : Commission Université-Palais (CUP)

1052 p. • 125,00 € • Édition 2017

strada
lex
Ouvrages disponibles en
version électronique sur
www.stradalex.com

 **larcier**
www.larcier.com

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