

Doctrines

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} juillet - 31 décembre 2014), par F. Krenc et S. van Drooghenbroeck 537

Jurisprudence

■ Assistance judiciaire - Pourvoi en cassation - Matière répressive - Cour d'assises - Pourvoi de l'accusé - Signification du pourvoi
Cass., 27 avril 2015, observations de F. Close 547

■ Responsabilité du notaire - Devoir de conseil - Vente « pour quitte et libre » - Libération du produit de la vente entre les mains du vendeur avant la levée d'hypothèque
Liège, 20^e ch., 5 mars 2015 549

■ Accident du travail - Juridiction civile - Question préjudicielle - Assureur-loi - Employeur public - Action subrogatoire - Aveu - Question de droit - Faute - Charge de la preuve
Liège, 3^e ch., 23 septembre 2014 551

■ I. Conclusions - Matière civile - Conclusions principales et additionnelles - Notion - Interruption de la mise en état - Comportement déloyal ou violation des droits de la défense - Écartement d'office des débats - II. Conclusions - Matière civile - Article 747, § 2, C. jud. - Ordonnance de mise en état - Modalités
Civ. Namur, div. Namur, 7^e ch., 3 mars 2015, note 553

■ Conclusions - Matière civile - Conclusions tardives - Sanction - Appréciation - Comportement déloyal ou violation des droits de la défense
Civ. Bruxelles, 74^e ch., 27 février 2015, observations de E. de Lophem 555

Chronique

Tribune libre - La vie du palais - Coups de règle - Silhouette.

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



Journal des tribunaux

http://jt.larcier.be
27 juin 2015 - 134^e année
25 - N° 6611
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

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

(1^{er} juillet - 31 décembre 2014)

De S.A.S. à *Chbihi Loudoudi*, la présente chronique se propose de dégager les principales lignes de force de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme intervenue au cours du second semestre de l'année 2014. Si les arrêts et autres décisions de principe — rendus le plus souvent en formation de grande chambre — focalisent naturellement l'attention, un écho particulier sera donné aux affaires mettant en cause la Belgique. *Trabelsi* en septembre, *Panju* en octobre, *Vasilescu* en novembre : autant d'arrêts qui, en ce qu'ils rappellent l'État belge à ses obligations au regard de la Convention, revêtent une importance majeure.

Introduction

La fin de l'année 2014 a été le théâtre de plusieurs condamnations, parfois retentissantes, de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme¹. Elle a aussi été marquée par la prise de fonction, par notre État, de la présidence du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Du 13 novembre 2014 au 19 mai 2015, la Belgique a, en effet, tenu les rênes de cette organisation internationale vouée depuis 1949 à la défense et à la promotion de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit. L'une des manifestations phares de cette présidence a d'ailleurs été la conférence de haut niveau intitulée « La mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme : notre responsabilité partagée », tendant à souligner, à la suite des précédentes conférences d'Interlaken (2010), d'Izmir (2011) et de Brighton (2012), l'indispensable complémentarité entre la Cour européenne des droits de l'homme et les autorités nationales dans la protection des droits garantis par la Convention.

D'un point de vue statistique, l'on retiendra une réduction sensible de l'arriéré strasbourgeois au cours de l'année écoulée. Alors qu'à la fin de l'année 2013, près de 100.000 requêtes étaient encore pendantes devant la Cour, ce nombre est descendu, quelque douze mois plus tard, sous la barre des 70.000. Sujet naguère aux plus sombres prévisions², l'horizon semble à présent s'éclaircir au Palais des droits de l'homme.

Il reste que la satisfaction que peuvent procurer ces chiffres se mêle de la déception occasionnée en décembre dernier par l'avis de la Cour de justice de Luxembourg relatif au projet d'accord d'adhésion de l'Union à la Convention³. À la plus grande stupéfaction des observateurs — l'ensemble des États membres, la Commission et l'avocat général ayant pris position en l'affaire concluaient à l'inverse au *fiat*, le cas échéant sous réserve d'interprétation conforme⁴ — la Cour de justice a en effet estimé, le 18 décembre 2014, que le projet soumis « n'est pas compatible avec l'article 6,

(1) C.E.D.H., 4 septembre 2014, arrêt *Trabelsi c. Belgique* ; C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Panju c. Belgique* ; C.E.D.H., 18 novembre 2014, arrêt *Hechtermans c. Belgique* ; C.E.D.H., 18 novembre 2014, arrêt *Cybelis c. Belgique* ; C.E.D.H., 18 novembre 2014, arrêt *Khaledian c. Belgique* ; C.E.D.H., 18 novembre 2014, arrêt *Yimam c. Belgique* ; C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*. Pour autant, la Belgique est loin de figurer au rang des plus mauvais élèves du Conseil de l'Europe. Elle est largement devancée sur ce terrain par la Russie, la Turquie, la Roumanie, la Grèce, la Hongrie, l'Italie et l'Ukraine, pour ne citer que les États les plus sanctionnés au cours de l'année 2014.

(2) On rappellera qu'en 2011, le nombre de requêtes pendantes culminait à 160.000.

(3) C.J.U.E., 18 décembre 2014, avis 2/13.

(4) Voy. en effet le point 280 de la « prise de position » présentée le 13 juin 2014 par l'avocat général Juliane Kokott.

Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'Etat

Sous la direction de Marc Uyttendaele et Marc Verdussen

ULB Larcier UCL

DICTIONNAIRE DE LA SIXIÈME RÉFORME DE L'ÉTAT

Sous la direction de Marc Uyttendaele, Marc Verdussen

Ce dictionnaire propose un commentaire précis et rigoureux des différents aspects et enjeux de la Sixième Réforme de l'Etat.

966 p. • 125,00 € • Édition 2015

Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

larcier www.larcier.com

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

§ 2, TUE ni avec le protocole (n° 8) relatif à l'article 6, § 2, TUE sur l'adhésion de l'Union à la Convention (...).

Les raisons mises en avant pour justifier cette conclusion n'ont pas eu l'heur — c'est le moins que l'on puisse dire — d'emporter la totale conviction des commentateurs. Sur certains points en effet, l'avis formule des objections qui relèvent des hypothèses d'école et il privilégie, dans une optique résolument défensive et méfiante, une interprétation *inconciliante* du projet d'accord. L'on se permettra ici de renvoyer à la littérature spécialisée pour l'analyse approfondie de l'argumentaire — argutie ? — des juges du Kirchberg⁵. Tout juste affirmera-t-on que, faute de pouvoir réellement convaincre, l'avis de la Cour de justice alimente — et c'est regrettable — le soupçon que celle-ci cherche avant tout, en réalité, à ne pas perdre son droit du « dernier mot » au bénéfice d'une belle-mère strasbourgeoise...

Qu'en sera-t-il pour la suite ? L'article 218, § 11, du TFUE précise qu'« en cas d'avis négatif de la Cour, l'accord envisagé ne peut entrer en vigueur, sauf modification de celui-ci ou révision des traités ». Il faudra donc se remettre au travail. La volonté existe-t-elle en ce sens ? La « déclaration de Bruxelles » du 27 mars 2015, qui punctua la présidence belge du Conseil de l'Europe, permet de le penser⁶. Dans l'immédiat cependant, la question qui se pose est celle de la réaction de la Cour européenne des droits de l'homme à la « douche froide » venue de Luxembourg. Le report *sine die* de l'adhésion et le risque d'un enlèvement définitif du processus vont-ils conduire la Cour de Strasbourg à revoir sa jurisprudence *Bosphorus*⁷, soit en renonçant de manière pure et simple à toute idée de présomption de conventionnalité des actes de États membres accomplis en exécution du droit de l'Union⁸, soit, à tout le moins, en durcissant les conditions de mise en jeu de cette présomption et en arrachant son renversement *in concreto* au statut d'hypothèse d'école qui est actuellement le sien⁹ ? Nul ne peut évidemment prédire l'avenir.

Signalons cependant que les hirondelles volaient relativement bas lors du discours de rentrée prononcé le 30 janvier 2015 par le Président de la Cour européenne des droits de l'homme. « Pour ma part, ce qui m'importe », a affirmé Dean Spielmann, « c'est qu'il n'y ait pas de vide juridique dans la protection des droits de l'homme sur le territoire de la Convention, que la violation soit le fait d'un État ou d'une institution supranationale. Notre Cour continuera donc d'apprécier la conventionnalité des actes des États, quelle que soit leur origine, et les États sont et resteront responsables de leurs obligations au regard de la Convention »¹⁰. A bon entendre ?

(5) Voy., entre autres, J.-P. JACQUÉ, « C.J.U.E. — C.E.D.H. : 2-0 », *Rev. trim. dr. eur.*, 2014, p. 823 ; H. LABAYLE et F. SUDRE, « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : The Dream Becomes a Nightmare », *German Law Journal*, 2015, p. 213 ; F. PICOD, « La Cour de justice a dit non à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme — Le mieux est l'ennemi du bien, selon les sages du plateau du Kirchberg », *La Semaine juridique*, éd. gén., 2015, n° 6, p. 230 ; S. PLATON, « Le rejet de l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de justice : un peu de bon droit, beaucoup de mauvais foi ? », *R.D.L.F.*, 2015, chron. n° 13.

(6) Voy. le point 15 de cette « Déclaration » (consultable sur le site <http://www.justice.belgium.be>) : « En conséquence, la Conférence (...) [r]éaffirme l'importance de l'adhésion de l'Union européenne à la

Convention et encourage l'achèvement de ce processus dans les meilleurs délais ».

(7) Sur cette jurisprudence, voy. parmi beaucoup d'autres, A. BAILLEUX, S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « La Charte des droits fondamentaux - Invocabilité, interprétation, application et relations avec la Convention européenne des droits de l'homme », in N. DE SAELEER, H. DUMONT, P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les innovations du Traité de Lisbonne - Incidences pour le praticien*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 318 ; F. BENOIT-ROHMER, « À propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *Rev. trim. dr. h.*, 2005, p. 827 ; 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, p. 85.

(8) On notera en effet que le Comité européen des droits sociaux a, pour sa part, refusé d'importer dans son raisonnement l'idée d'une présomption « *Bosphorus* », en mettant précisément en avant le fait que l'adhésion de l'Union européenne à la Charte

1 Exceptions préliminaires

A. Locus standi (article 34 de la Convention)

Organisation non gouvernementale. — Conformément à l'article 34 de la Convention, un requérant ne peut saisir valablement la Cour que s'il peut démontrer sa qualité de « victime » d'une violation de la Convention. Dans l'affaire *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c. Roumanie*, la Cour a néanmoins admis qu'une organisation non gouvernementale avait qualité pour agir devant elle afin de dénoncer les circonstances du décès d'une personne « extrêmement vulnérable »¹¹. Il s'agissait, en l'espèce, du cas d'un jeune roumain d'origine rom, déficient mental et séropositif, dont le décès est survenu dans des conditions déplorables au sein d'un hôpital psychiatrique. Pour juger recevable la requête introduite au nom de la « victime » par l'organisation requérante, la Cour a eu « égard aux circonstances exceptionnelles de l'espèce et à la gravité des allégations formulées »¹². Elle a attaché une « importance considérable » au fait que la qualité à agir de la requérante n'avait aucunement été contestée devant les autorités internes¹³. Elle a également souligné qu'au moment de son décès, le jeune Rom n'avait ni proches connus ni représentants légaux, alors que le principal grief de la requête concerne des doléances tirées de l'article 2 de la Convention (droit à la vie) que l'individu concerné « ne pouvait évidemment pas présenter puisqu'il était décédé »¹⁴. L'enracinement très étroit du raisonnement de la Cour dans les circonstances particulières qui ont présidé à l'arrêt, empêche de pouvoir déduire de celui-ci quelquel'enseignement de principe¹⁵, général et abstrait. On peut le regretter¹⁶.

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

Épuisement des voies de recours internes et dépassement du délai raisonnable. — Il n'est guère besoin de rappeler par ailleurs qu'avant d'agir devant la Cour, il convient au préalable d'épuiser les voies de recours internes¹⁷. Pour classique qu'elle soit, cette règle suppose néanmoins que l'ordre interne offre, conformément à l'article 13 de la Convention, un recours effectif permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention¹⁸. Ainsi, cet article 13, tel qu'il fut revisité par l'arrêt *Kudla*, « garantit un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6, § 1^{er}, [de la Convention], d'entendre les causes dans un délai raisonnable »¹⁹. Dès lors qu'un tel recours existe, il doit, en principe, être « épuisé ».

sociale européenne n'était pas à l'ordre du jour. Voy. C.E.D.S., 3 juillet 2013, décision *LO et TCO c. Suède*, réclamation collective n° 85/2012, § 74.

(9) Voy. notamment, à propos de la décision *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Pays-Bas*, A. BAILLEUX, S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « La Charte... », *op. cit.*, pp. 319-320.

(10) Ce discours est disponible sur le site www.echr.coe.int.

(11) C.E.D.H., gr. ch., 17 juillet 2014, arrêt *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c. Roumanie*, § 104.

(12) C.E.D.H., gr. ch., 17 juillet 2014, arrêt *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c. Roumanie*, § 112.

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

(14) C.E.D.H., gr. ch., 17 juillet 2014, arrêt *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c. Roumanie*, § 111.

(15) On rappellera qu'à ce jour, la jurisprudence strasbourgeoise exclut la

recevabilité des « requêtes d'intérêt collectif » introduites par des groupements, personnifiés ou non. Voy. Comm. E.D.H., 14 janvier 1998, décision *Herbecq et Ligue des droits de l'homme c. Belgique* ; C.E.D.H., 13 mars 2001, décision *Conka et Ligue des droits de l'homme c. Belgique*. Voy. la synthèse réalisée plus récemment par la décision *Stichting Mothers of Srebrenica e.a. c. Pays-Bas* du 11 juin 2013.

(16) Voy. sur ce point l'opinion concordante jointe à l'arrêt par le juge Pinto de Albuquerque.

(17) Pour un rappel des exigences relatives à cette condition de recevabilité, voy. C.E.D.H., gr. ch., 25 mars 2014, arrêt *Vuckovic e.a. c. Serbie*, recensé dans la précédente chronique (*J.T.*, 2014, p. 670).

(18) La règle de l'épuisement des voies de recours internes « se fonde sur l'hypothèse, incorporée dans l'article 13 (avec lequel elle présente d'étroites affinités), que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée » (C.E.D.H., gr. ch., 26 octobre 2000, arrêt *Kudla c. Pologne*, § 152).

(19) C.E.D.H., gr. ch., 26 octobre 2000, arrêt *Kudla c. Pologne*, § 156.

En Belgique, le contentieux du délai raisonnable — et au-delà, celui lié à la responsabilité de l'État — a connu une évolution notable avec l'arrêt *Ferrara* du 28 septembre 2006⁽²⁰⁾. Pour rappel, la Cour de cassation a, par cet arrêt, considéré que la responsabilité de l'État pouvait être engagée lorsque le législateur s'abstient de prendre les mesures nécessaires pour empêcher le développement d'un arriéré contraire à l'article 6 de la Convention.

Par une décision *Depauw c. Belgique* du 15 mai 2007⁽²¹⁾, la Cour européenne des droits de l'homme a pris acte de cet arrêt *Ferrara* et indiqué que le recours en responsabilité contre l'État, tel qu'il venait d'être solennisé par la Cour de cassation, devait désormais être « épuisé » avant l'introduction à Strasbourg d'une requête dénonçant la méconnaissance, par la Belgique, de l'exigence du délai raisonnable. À l'occasion d'une affaire *Phserowsky*⁽²²⁾, la Cour a ensuite confirmé que l'enseignement de la décision *Depauw* — laquelle avait été rendue dans le cadre d'une procédure civile — valait également pour les procédures pénales⁽²³⁾.

Saisie par un ressortissant canadien se plaignant de la durée excessive de l'instruction menée contre lui, la Cour est revenue en octobre dernier sur sa jurisprudence *Phserowsky*. Elle a jugé que le recours en responsabilité contre l'État « ne saurait, à ce jour, être considéré comme un recours effectif au sens de l'article 13 »⁽²⁴⁾, faute pour le gouvernement belge de faire la démonstration de son effectivité. Ainsi, la Cour relève que malgré l'invitation qu'elle lui a spécialement adressée⁽²⁵⁾, le gouvernement « ne cite pas un seul exemple de décision judiciaire qui irait dans le sens de l'application de la jurisprudence [*Ferrara Jung*] en matière pénale »⁽²⁶⁾. La Cour constate que « le gouvernement, auquel la charge de la preuve incombe en la matière, n'a pas démontré que le recours indemnitaire sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil était appliqué en pratique par les juridictions dans le cadre des procédures pénales »⁽²⁷⁾. Il en ressort qu'il ne pouvait, en l'espèce, être reproché au requérant de s'être abstenu d'agir en responsabilité contre l'État dans l'ordre interne avant de saisir la Cour⁽²⁸⁾.

Épuisement des voies de recours internes et conditions matérielles de détention. — Dans la lignée de l'arrêt *Panju* précité, l'arrêt *Vasilescu c. Belgique* rappelle qu'« il incombe au gouvernement excipant du non-épuisement [des voies de recours internes] de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès »⁽²⁹⁾. Aussi, lorsque sont dénoncées des conditions matérielles de détention au regard de l'article 3 de la Convention, « le recours, pour être qualifié d'effectif, [doit] être à même d'empêcher la continuation de la violation alléguée ou de permettre au requérant d'obtenir une amélioration de ses conditions de détention »⁽³⁰⁾. Tel n'est pas le cas de l'action pouvant être introduite devant le juge des référés, dans la mesure où « le gouvernement n'a produit aucun exemple d'une décision judiciaire ayant statué sur une demande tendant à ordonner l'amélioration ou la modification des conditions matérielles de détention d'un individu »⁽³¹⁾. Pas davantage le recours en responsabilité fondé sur l'article 1382 du Code civil ne peut-il être considéré comme « effectif » dès lors qu'il a une vocation exclusivement indemnitaire⁽³²⁾. Quant à la possibilité, invoquée par le gouvernement belge, d'obtenir une aide financière du C.P.A.S., la Cour ne voit pas en quoi une telle aide permettrait d'améliorer les conditions de détention⁽³³⁾. De même, la saisine des commissions de surveillance instituées auprès des prisons ne répond pas à l'exigence d'effectivité requise dans la mesure où ces commissions « ne disposent d'aucun pouvoir de prendre des mesures individuelles afin de faire modifier les conditions de détention d'une personne déterminée »⁽³⁴⁾.

C. Requête abusive (article 35, § 3, a, de la Convention)

Décès de la partie requérante. — Aux termes de l'article 35, § 3, de la Convention, « la Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime : a) que la requête est (...) abusive ».

L'arrêt *S.A.S. c. France* du 1^{er} juillet 2014 rappelle que « la mise en œuvre de cette disposition est une mesure procédurale exceptionnelle et que la notion d'abus doit être comprise dans son sens ordinaire, à savoir, le fait, pour le titulaire d'un droit, de le mettre en œuvre en dehors de sa finalité d'une manière préjudiciable »⁽³⁵⁾.

Concrètement, l'abus du droit de recours individuel devant la Cour peut se manifester dans quatre cas de figure :

- « dans le cas de requêtes qui se [fondent] délibérément sur des faits controuvés en vue de (...) tromper [la Cour] » ;
- « dans des cas où le requérant [utilise], dans sa communication avec la Cour, des expressions particulièrement vexatoires, outrageantes, menaçantes ou provocatrices » ;
- « dans des cas où le requérant [méconnaît] intentionnellement (...) la confidentialité des négociations relatives au règlement amiable » ;
- « dans des cas de requérants qui [multiplient] des requêtes chicanières et manifestement mal fondées, analogues à leur requête déjà déclarée irrecevable dans le passé »⁽³⁶⁾.

La Cour, réunie en grande chambre, a constaté pareil abus du droit de recours individuel dans l'affaire *Gross c. Suisse*. À l'origine de cette affaire, la requérante se plaint de l'impossibilité de se voir prescrire une dose de pentobarbital sodique pour pouvoir mettre fin à ses jours. Elle saisit la Cour en novembre 2010. Un an plus tard, la requérante se procure la dose désirée et décède le 10 novembre 2011. La Cour n'est cependant pas informée de ce décès en sorte que l'instance se poursuit. Un constat de violation de l'article 8 de la Convention est même prononcé par un arrêt de chambre, le 14 mai 2013. À la demande du gouvernement suisse, l'affaire est alors renvoyée devant la grande chambre et ce n'est que le 7 janvier 2014 que celle-ci est avisée du décès de la requérante, à l'occasion du dépôt du mémoire du gouvernement suisse, lequel s'était enquis de la situation de la requérante afin de préparer ses observations.

Dans son arrêt du 30 septembre 2014, la grande chambre déclare la requête de Mme Gross irrecevable car abusive au sens de l'article 35, § 3, a, de la Convention. La grande chambre indique avoir « pris note de l'explication de l'avocat de la requérante suivant laquelle il n'avait été contacté avec sa cliente que par un intermédiaire, M.F., lequel, à la demande de l'intéressée, se serait sciemment abstenu de le prévenir du décès de la requérante. M.F. aurait expliqué que Mme Gross craignait que la divulgation de son décès n'incitât la Cour à abandonner la procédure dans son affaire »⁽³⁷⁾. Pour la Cour, il est « suffisamment établi » que « la requérante entendait l'induire en erreur relativement à une question portant sur la substance même de son grief au regard de la Convention »⁽³⁸⁾.

Ce constat d'« abus » n'a été acquis qu'à la plus courte des majorités (neuf voix contre huit). Le Président Spielmann et sept autres juges ont fait valoir leur dissidence par une opinion commune, dans laquelle ils estiment que « le seuil requis pour un tel constat d'abus n'a pas été atteint » et que « dans les circonstances particulières de l'affaire, la Cour aurait dû décider qu'il ne se justifiait plus de poursuivre l'examen de la requête, au sens de l'article 37, § 1^{er}, c), sans qualifier le comportement de Mme Gross d'abus de droit ».

(20) *J.T.*, 2006, p. 594. Sur cet arrêt, voy., entre autres, J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, « La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire », *J.T.*, 2007, p. 433 ; R. ERGEC, « Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile », *J.T.*, 2007, p. 440 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Arriéré judiciaire et responsabilité de l'État-législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs », *R.C.J.B.*, 2007, p. 353.
(21) *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 ».
(22) C.E.D.H., 7 avril 2009, décision *Phserowsky c. Belgique*.
(23) Voy. F. KRENC, « Délai raisonnable, recours effectif et épuisement des voies de recours internes », *J.T.*, 2011, p. 370.
(24) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Panju c. Belgique*, § 63.
(25) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Panju c. Belgique*, § 58.

(26) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Panju c. Belgique*, § 62.
(27) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Panju c. Belgique*, § 63.
(28) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Panju c. Belgique*, § 64.
(29) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 72.
(30) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 70.
(31) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 72.
(32) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 75.

(33) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 76.
(34) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 77.
(35) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt *S.A.S. c. France*, § 66.
(36) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt *S.A.S. c. France*, § 67.
(37) C.E.D.H., gr. ch., 30 septembre 2014, arrêt *Gross c. Suisse*, § 32.
(38) C.E.D.H., gr. ch., 30 septembre 2014, arrêt *Gross c. Suisse*, § 36.

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

Exercice par un État de sa « juridiction ». — La notion de « juridiction » inscrite à l'article 1^{er} de la Convention conditionne l'engagement de la responsabilité des États parties devant la Cour.

Un État est présumé exercer sa juridiction sur l'ensemble de son territoire³⁹. La Cour a ainsi retenu la responsabilité de la Pologne relativement à des faits de torture perpétrés sur le territoire polonais par les autorités américaines à l'égard de personnes soupçonnées de terrorisme. L'article 1^{er} de la Convention, combiné à l'article 3, imposait en effet à l'État polonais de prendre les mesures utiles afin que les individus relevant de sa juridiction ne fussent pas soumis à de tels traitements⁴⁰.

Parallèlement, la Cour admet dans certaines circonstances qu'un État partie exerce sa « juridiction » en dehors de son territoire. Deux arrêts rendus par la grande chambre au cours de la période recensée méritent à cet égard d'être mentionnés brièvement. Ils concernent tous deux l'exercice, par un État partie, de sa « juridiction » sur le territoire irakien lors du conflit de 2003-2004⁴¹. Il s'agit, tout d'abord, de l'arrêt *Hassan* du 16 septembre 2014 dans lequel la Cour a estimé que la capture et la détention d'un ressortissant irakien au cours des hostilités en Irak en 2003 relevaient bel et bien de la « juridiction » du Royaume-Uni⁴². Il s'agit ensuite de l'arrêt *Jaloud* du 20 novembre 2014, qui retient cette fois la responsabilité des Pays-Bas pour le décès d'un jeune civil irakien à la suite d'une fusillade survenue aux abords d'un poste de contrôle installé dans la province d'Al-Muthanna, au sud-est de l'Irak⁴³.

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

Extradition et risque d'une peine incompressible. — Il est constant depuis l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989 qu'un État partie engage sa responsabilité conventionnelle lorsqu'il procède à une extradition, alors qu'existent des motifs sérieux de croire que la personne extradée courra un risque réel d'être soumis dans le pays de destination à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention.

C'est sur le fondement de cette célèbre jurisprudence que la Cour a condamné la Belgique dans l'affaire *Trabelsi*. En l'espèce, le requérant prétendait que son extradition aux États-Unis l'exposait au risque d'être condamné à une peine à perpétuité incompressible, contraire aux exigences de l'article 3 de la Convention.

Dans son arrêt du 4 septembre 2014, la Cour rappelle sans ambages que l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants est absolue et « ne souffre aucune exception »⁴⁴. Bien qu'elle se dise « pleinement consciente des difficultés que les États rencontrent pour protéger leur population contre la violence terroriste,

laquelle constitue en elle-même une grave menace pour les droits de l'homme »⁴⁵, la Cour confirme ce qu'elle avait auparavant énoncé dans son arrêt *Chahal*⁴⁶, à savoir qu'« il n'est pas possible de prendre en compte les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ni de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'éloignement afin de déterminer si la responsabilité de l'État est engagée sur le terrain de l'article 3 »⁴⁷.

Afin d'apprécier en l'espèce le risque de mauvais traitements dans l'État de destination, la Cour se fonde ensuite sur sa jurisprudence *Vinter*⁴⁸ aux termes de laquelle, tout en admettant qu'« une peine de réclusion à vie puisse en pratique être purgée dans son intégralité », elle a jugé que l'article 3 de la Convention prohibe l'imposition d'une peine perpétuelle qui « soit de jure et de facto incompressible »⁴⁹. Ainsi et concrètement, pour être compatible avec l'article 3 de la Convention, une peine perpétuelle doit pouvoir être soumise à un réexamen permettant aux autorités nationales de rechercher si, au cours de l'exécution de sa peine, le détenu a tellement évolué et progressé qu'aucun motif légitime ne vient justifier le maintien en détention⁵⁰.

Dans l'affaire *Trabelsi*, le gouvernement belge faisait valoir en défense que le requérant avait été extradé aux États-Unis aux seules fins de poursuite, qu'il n'y avait pas encore été condamné et qu'il ne pouvait dès lors être spéculé sur la peine qui pourrait être prononcée. La Cour rejette l'argument au motif qu'il « a pour effet de contourner la fonction préventive de l'article 3 de la Convention en matière d'éloignement des étrangers »⁵¹. Elle souligne qu'« elle doit évaluer le risque que le requérant encourt au regard de l'article 3 ex ante — c'est-à-dire, en l'occurrence, avant son éventuelle condamnation aux États-Unis — et non ex post facto comme le suggère le gouvernement »⁵². Or, elle relève en l'espèce que la législation américaine n'organise pas de procédure satisfaisant aux critères qu'elle a énoncés dans son arrêt *Vinter*⁵³. Partant, « l'extradition du requérant vers les États-Unis a emporté violation de l'article 3 de la Convention »⁵⁴.

Transfert de demandeurs d'asile - Conditions d'accueil. — Le strict respect par les États membres de l'Union européenne du règlement Dublin II sur la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile ne les libère pas des obligations qui leur incombent au titre de la Convention. Tel est l'enseignement majeur de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011⁵⁵. En l'occurrence, alors que la Belgique se prévalait du respect de ce règlement s'agissant du transfert par les autorités belges d'un demandeur d'asile d'origine afghane vers la Grèce, la Cour a retenu sa responsabilité conventionnelle du fait de ce transfert, dès lors que les autorités belges ne pouvaient ignorer les conditions d'accueil désastreuses des demandeurs d'asile en Grèce.

L'arrêt *Tarakhel c. Suisse* du 4 novembre 2014⁵⁶ consolide cette jurisprudence *M.S.S.* Était en cause le renvoi, par la Suisse, d'une famille de demandeurs d'asile vers l'Italie en application du règlement Dublin⁵⁷. Il était soutenu qu'un tel renvoi exposerait les requérants à un traitement inhumain et dégradant en raison des graves défaillances du système italien d'accueil des demandeurs d'asile. En prélude à son examen, la Cour rappelle qu'« en tant que catégorie de la population « particulièrement défavorisée et vulnérable », les demandeurs d'asile ont besoin d'une « protection spéciale » au regard de [l'article 3 de la Convention] »⁵⁸. Aussi, « cette exigence de « protection spéciale » est

(39) C.E.D.H., gr. ch., 8 juillet 2004, arrêt *Ilascu e.a. c. Moldavie et Russie*, § 312, obs. F. KRENC, « La peur du vide », *J.T.D.E.*, 2005, p. 168.

(40) C.E.D.H., 24 juillet 2014, arrêt *Al Nashiri c. Pologne*; C.E.D.H., 24 juillet 2014, arrêt *Husayn (Abu Zubaydah) c. Pologne*.

(41) Voy. antérieurement C.E.D.H., gr. ch. 7 juillet 2011, arrêt *Al-Skeini e.a. c. Royaume-Uni* et C.E.D.H., gr. ch., 7 juillet 2011, arrêt *Al-Jedda c. Royaume-Uni*.

(42) C.E.D.H., gr. ch., 16 septembre 2014, arrêt *Hassan c. Royaume-Uni*, §§ 74-80.

(43) C.E.D.H., gr. ch., 20 novembre 2014, arrêt *Jaloud c. Pays-Bas*, §§ 137-156.

(44) C.E.D.H., 4 septembre 2014, ar-

rêt *Trabelsi c. Belgique*, § 118.

(45) C.E.D.H., 4 septembre 2014, arrêt *Trabelsi c. Belgique*, § 117.

(46) C.E.D.H., 15 novembre 1996, arrêt *Chahal c. Royaume-Uni*, §§ 80-81.

(47) C.E.D.H., 4 septembre 2014, arrêt *Trabelsi c. Belgique*, § 118. Voy. antérieurement C.E.D.H., gr. ch., 28 février 2008, arrêt *Saadi c. Italie*.

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

(49) C.E.D.H., 4 septembre 2014, arrêt *Trabelsi c. Belgique*, § 113.

(50) C.E.D.H., 4 septembre 2014, ar-

rêt *Trabelsi c. Belgique*, §§ 112-115.

(51) C.E.D.H., 4 septembre 2014, ar-

rêt *Trabelsi c. Belgique*, § 130.

(52) C.E.D.H., 4 septembre 2014, ar-

rêt *Trabelsi c. Belgique*, § 130. Comp. avec C.E.D.H., 10 avril 2012,

arrêt *Babar Ahmad e.a. c. Royaume-Uni*.

(53) C.E.D.H., 4 septembre 2014, ar-

rêt *Trabelsi c. Belgique*, § 137. Comp. avec C.E.D.H., 13 novembre

2014, arrêt *Bodein c. France* (constat de non-violation de l'article 3 de la Convention s'agissant d'une condamnation à une peine de réclusion à perpétuité et de la possibilité pour le requérant d'obtenir le réexamen de cette peine vingt-six ans après son prononcé).

(54) C.E.D.H., 4 septembre 2014, ar-

rêt *Trabelsi c. Belgique*, § 139.

(55) Voy. J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, « Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme – À propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », *J.T.*, 2011, p. 353.

(56) Voy. C. PICHÉRAL, « Nouvel encadrement conventionnel des « transferts Dublin » », *Semaine juridique*, éd. gén., 2014, p. 2150.

(57) Il convient de préciser que si la Suisse n'est pas membre de l'Union européenne, elle est néanmoins liée par le règlement Dublin en vertu d'un accord d'association conclu le 26 octobre 2004 avec la Communauté européenne.

(58) C.E.D.H., gr. ch., 4 novembre

d'autant plus importante lorsque les personnes concernées sont des enfants, eu égard à leurs besoins particuliers et à leur extrême vulnérabilité. Cela vaut même lorsque, comme en l'espèce, les enfants demandeurs d'asile sont accompagnés de leurs parents (...). Les conditions d'accueil des demandeurs d'asile doivent par conséquent être adaptées à leur âge, de sorte qu'elles ne puissent engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme⁵⁹. En l'espèce, la Cour estime que « compte tenu de la situation actuelle du système d'accueil en Italie, et bien que cette situation ne soit pas comparable à celle de la Grèce, que la Cour a examinée dans le cadre de l'affaire *M.S.S.*, l'hypothèse qu'un nombre significatif de demandeurs d'asile renvoyés vers ce pays soient privés d'hébergement ou hébergés dans des structures surpeuplées dans des conditions de promiscuité, voire d'insalubrité ou de violence, n'est pas dénuée de fondement. Il appartient dès lors aux autorités suisses de s'assurer, auprès de leurs homologues italiennes, qu'à leur arrivée en Italie les requérants seront accueillis dans des structures et dans des conditions adaptées à l'âge des enfants, et que l'unité de la cellule familiale sera préservée⁶⁰. À défaut d'obtenir pareilles garanties individuelles préalablement au renvoi des requérants vers l'Italie, la Suisse violerait ses engagements au titre de l'article 3 de la Convention⁶¹.

Conditions matérielles de détention. — L'on doit à un arrêt *Torreggiani* du 8 janvier 2013 d'avoir fermement rappelé le droit de tout détenu à des conditions de détention conformes à la dignité humaine : « l'article 3 [de la Convention] fait peser sur les autorités une obligation positive qui consiste à s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate⁶².

L'arrêt *Vasilescu* du 25 novembre 2014 constitue la première condamnation de la Belgique à l'aune de ces exigences⁶³. La Cour y a jugé que les conditions matérielles de détention d'un ressortissant roumain dans les prisons d'Anvers et de Merksplas participaient d'un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention. À l'appui de ce constat, ont été stigmatisés successivement le manque d'espace personnel dont le requérant disposait dans les diverses cellules collectives où il avait été incarcéré⁶⁴, le fait que le requérant prétendait avoir été contraint de dormir pendant plusieurs semaines sur un matelas posé à même le sol⁶⁵, l'accès insuffisant aux toilettes et à l'eau courante⁶⁶, ainsi que le tabagisme passif dont il fut victime pendant la majeure partie de sa détention⁶⁷. Ce constat de violation de l'article 3 de la Convention s'appuie sur les rapports établis par le C.P.T. (Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants) à la suite de ses visites ainsi que sur ses recommandations⁶⁸.

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

Détention en situation de conflit armé international. — L'article 5, § 1^{er}, de la Convention énonce que « [t]oute personne a droit à la li-

berté et à la sûreté » et que « [n]ul ne peut être privé de sa liberté », sauf dans les cas énumérés aux alinéas a) à f). Ainsi que la Cour l'a répété à maintes reprises, ces alinéas « énumèrent limitativement les motifs autorisant la privation de liberté. Pareille mesure n'est pas conforme à l'article 5, § 1^{er}, si elle ne relève pas de l'un de ces motifs ou si elle n'est pas prévue par une dérogation faite conformément à l'article 15 de la Convention, qui permet à un État contractant "[e]n cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation" de prendre des mesures dérogatoires à ses obligations découlant de l'article 5 "dans la stricte mesure où la situation l'exige" »⁶⁹.

De manière éminemment contestable, la grande chambre de la Cour a, dans l'affaire *Hassan c. Royaume-Uni*⁷⁰, jugé compatible avec l'article 5 de la Convention la détention d'une personne opérée sur la base des troisième et quatrième Conventions de Genève en période de conflit armé international, alors même qu'une telle détention ne correspond à aucune des exceptions limitativement visées aux alinéas a) à f) de l'article 5, § 1^{er}, et que le Royaume-Uni n'a formulé à cet égard aucune dérogation à cette disposition sur la base de l'article 15 de la Convention.

Notant que « c'est la première fois qu'un État défendeur lui demande de juger inapplicables ses obligations découlant de l'article 5 ou, autrement, de les interpréter à la lumière des pouvoirs d'incarcération que lui confère le droit international humanitaire⁷¹, la grande chambre s'est appuyée, aux fins d'interpréter l'article 5 de la Convention, sur la Convention de Vienne du 23 mars 1969 sur le droit des traités, et en particulier sur son article 31, § 3, b), qui prévoit la prise en compte de « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ». Sous cet angle, la grande chambre observe que « la pratique des hautes parties contractantes est de ne pas notifier de dérogation à leurs obligations découlant de l'article 5 lorsqu'elles incarcèrent des personnes sur la base des troisième et quatrième Conventions de Genève en période de conflit armé international⁷². En complément à ce constat, la grande chambre souligne qu'il convient d'« interpréter la Convention en harmonie avec le droit international humanitaire⁷³. Dans ces conditions, est jugée « bien fondée la thèse du gouvernement selon laquelle l'absence de dérogation formelle au titre de l'article 15 [n'empêche pas la Cour] de tenir compte du contexte et des règles du droit international humanitaire pour interpréter et appliquer l'article 5 en l'espèce⁷⁴.

Tout en précisant que « même en cas de conflit armé international, les garanties énoncées dans la Convention [européenne des droits de l'homme] continuent de s'appliquer, quoiqu'en étant interprétées à l'aune des règles du droit international humanitaire », la grande chambre estime que « les motifs de privation de liberté autorisés exposés aux alinéas a) à f) de l'article 5 doivent, dans la mesure du possible, s'accorder avec la capture de prisonniers de guerre et la détention de civils représentant un risque pour la sécurité sur la base des troisième et quatrième Conventions de Genève⁷⁵. Aussi, « en cas de conflit armé international, lorsque la faculté de prendre des prisonniers de guerre et de détenir des civils représentant une menace pour la sécurité est un attribut du droit international humanitaire », « l'article 5 peut être interprété comme permettant l'exercice de pouvoirs aussi étendus⁷⁶.

Ces attendus, qui participent d'une véritable réécriture de l'article 5, § 1^{er}, de la Convention, n'ont pas manqué de susciter de vives et so-

2014, arrêt *Tarakhel c. Suisse*, § 118.

(59) C.E.D.H., gr. ch., 4 novembre 2014, arrêt *Tarakhel c. Suisse*, § 119.

(60) C.E.D.H., gr. ch., 4 novembre 2014, arrêt *Tarakhel c. Suisse*, § 120.

(61) C.E.D.H., gr. ch., 4 novembre 2014, arrêt *Tarakhel c. Suisse*, § 122 et point 2 du dispositif.

(62) C.E.D.H., 8 janvier 2013, arrêt *Torreggiani e.a. c. Italie*, § 65. Voy. pour la première affirmation explicite de ces principes, C.E.D.H., gr. ch., 26 octobre 2000, arrêt *Kudla c. Pologne*, § 94.

(63) Voy. C. GUILLAIN et D. SCALIA, « Conditions de détention : la Belgique (enfin) condamnée par la Cour européenne », *J.T.*, 2015, p. 423.

(64) C.E.D.H., 25 novembre 2014,

arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 100 :

« pendant plusieurs semaines, le requérant disposait d'un espace individuel en-dessous de la norme recommandée par le C.P.T. pour les cellules collectives, c'est-à-dire moins de 4 m² (...). Pendant quinze jours, le requérant a même disposé d'un espace individuel de moins de 3 m², ce qui constitue, selon la jurisprudence de la Cour, un espace personnel qui, à lui seul, suffit pour conclure à la violation de l'article 3 de la Convention ».

(65) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 101.

(66) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, §§ 102-103.

(67) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 104.

(68) Il s'agit là d'une pratique constante de la Cour : voy. sur ce sujet D. SCALIA, « Les rapports du C.P.T. dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : un puits de normes ? », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, Bruxelles-Limal, Anthesis-Université Saint-Louis, 2012, pp. 433-462.

(69) Voy. C.E.D.H., gr. ch., 7 juillet 2011, arrêt *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, § 99.

(70) C.E.D.H., gr. ch., 16 septembre 2014, arrêt *Hassan c. Royaume-Uni*.

(71) C.E.D.H., gr. ch., 16 septembre 2014, arrêt *Hassan c. Royaume-Uni*, § 99.

(72) C.E.D.H., gr. ch., 16 septembre 2014, arrêt *Hassan c. Royaume-Uni*, § 101.

(73) C.E.D.H., gr. ch., 16 septembre 2014, arrêt *Hassan c. Royaume-Uni*, § 102.

(74) C.E.D.H., gr. ch., 16 septembre 2014, arrêt *Hassan c. Royaume-Uni*, § 103.

(75) C.E.D.H., gr. ch., 16 septembre 2014, arrêt *Hassan c. Royaume-Uni*, § 104.

(76) C.E.D.H., gr. ch., 16 septembre 2014, arrêt *Hassan c. Royaume-Uni*, § 104.

lides critiques dans la doctrine⁷⁷, mais aussi au sein de même de la grande chambre ayant siégé en l'espèce⁷⁸.

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

Immunité présidentielle. — La Cour s'est déjà, par le passé, prononcée sur la compatibilité d'immunités parlementaires avec les exigences du droit d'accès à un tribunal⁷⁹. Dans l'affaire *Urechean et Pavlicenco c. République de Moldova*, la Cour était, pour la première fois, appelée à se prononcer sur la compatibilité, avec ces mêmes exigences, d'une immunité de poursuites civiles accordée à un chef d'État. En l'occurrence, deux hommes politiques avaient vu leur action en diffamation rejetée en raison de l'immunité conférée au président de la République de Moldova de l'époque. Selon la Cour, l'application de cette immunité a enfreint l'article 6 de la Convention. C'est principalement le caractère « absolu et perpétuel » de l'immunité présidentielle consacrée par la constitution moldave qui a encouru la critique⁸⁰.

Respect dû à la présomption d'innocence. — Le droit à la présomption d'innocence, consacré par l'article 6, § 2, de la Convention, se trouve méconnu lorsqu'une ordonnance de classement, tout en constatant la prescription de l'action pénale, fait état sans réserves de la culpabilité de la personne poursuivie. Cette méconnaissance se trouve corroborée par la publicité donnée par voie de presse au contenu même de cette ordonnance, dès lors que cette publicité a préjudicié à la réputation de la personne concernée⁸¹.

Ce même droit à la présomption d'innocence se trouve tout autant méconnu, en aval du procès pénal, lorsqu'un acquittement devenu définitif se trouve ultérieurement remis en cause par des juridictions ou des autorités publiques. Il a ainsi été conclu à la violation de l'article 6, § 2, de la Convention dans une affaire *Melo Tadeu c. Portugal* dans la mesure où, en l'espèce, « tant l'administration fiscale que les juridictions administratives ont méjugé l'acquiescement de la requérante » en « [considérant] comme établi un élément qui avait été jugé non prouvé par les juridictions pénales »⁸².

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

Gestation pour autrui - Accès au territoire. — Dans l'affaire *D. e.a. c. Belgique*, était en cause le refus momentané des autorités belges d'autoriser la venue en Belgique d'un enfant né en Ukraine d'une gestation pour autrui, ce refus étant motivé par le fait que le lien de filia-

tion entre l'enfant et les requérants n'était pas établi à suffisance. Si les requérants purent finalement obtenir, au terme d'une procédure en référé conduite jusqu'en degré d'appel, un document de voyage permettant la venue en Belgique de l'enfant, ils se plaignaient à Strasbourg d'avoir été séparés du nourrisson pendant quelques mois du fait du refus initialement opposé par les autorités belges. Tout en admettant que cette séparation longue de trois mois et douze jours, entrecoupée de deux visites en Ukraine pendant une semaine chacune, « devait être difficile pour les requérants »⁸³, la Cour juge néanmoins que « la Convention ne saurait obliger les États parties à autoriser l'entrée sur leur territoire d'enfants nés d'une mère porteuse sans que les autorités nationales aient pu préalablement procéder à certaines vérifications juridiques pertinentes »⁸⁴. Aux yeux de la Cour, les requérants « pouvaient raisonnablement prévoir – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – la procédure à laquelle ils seraient confrontés afin de faire reconnaître la filiation et afin de faire venir l'enfant en Belgique » et ils ne pouvaient ignorer que « les démarches pour obtenir les documents nécessaires à l'obtention d'un document de voyage pour l'enfant (...) et le traitement de leur demande à cet effet engendraient forcément un certain délai »⁸⁵.

Adoption d'un enfant recueilli par une kafala. — L'affaire *Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique* posait des questions *a priori* semblables à celles tranchées en 2012 par la Cour dans l'affaire *Harroudj c. France*⁸⁶. Dans les deux cas, il s'agissait, en substance, de savoir si le refus de prononcer l'adoption d'un enfant recueilli par une *kafala*⁸⁷ contrevenait aux exigences de l'article 8 de la Convention⁸⁸.

Unanime dans l'affaire *Harroudj* pour répondre par la négative, c'est une Cour foncièrement divisée qui a abouti à la même conclusion dans l'affaire *Chbihi Loudoudi*⁸⁹. L'arrêt rendu le 16 décembre 2014 commence par rappeler que « les dispositions de l'article 8 ne garantissent ni le droit de fonder une famille ni le droit d'adopter », encore que « là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'État doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille »⁹⁰. En l'espèce, la Cour souligne que le refus de prononcer l'adoption découle du non-respect des conditions prévues par le droit interne⁹¹. Or, « il n'appartient pas à la Cour de remettre en cause [l']interprétation qu'ont faite les juridictions internes de la loi nationale »⁹². Il n'en demeure pas moins que « la Cour doit (...) vérifier si, conformément à sa jurisprudence relative à l'article 8 de la Convention, l'intérêt « supérieur » de l'enfant, en tant que composante du respect de la vie familiale, a constitué la principale considération des juridictions belges dans l'évaluation des intérêts concurrents en présence »⁹³. De ce point de vue, la Cour note que « le refus opposé aux requérants tient en partie au souci du respect de l'esprit et de l'objectif de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant qui résultent des conventions internationales pertinentes dans ce domaine »⁹⁴. Aux requérants qui plaident l'absence d'une appréciation *in concreto* de l'intérêt de l'enfant, il est rétorqué qu'« on ne saurait (...) déduire de l'article 8 de la Convention (...) une conception univoque » de cet intérêt⁹⁵. En particulier, indique la Cour, l'intérêt de l'enfant ne commande pas qu'une adoption soit prononcée alors que l'enfant disposait

(77) Voy. le remarquable commentaire de P. FRUMER, « Quand droits de l'homme et droit international humanitaire s'emmêlent - Un regard critique sur l'arrêt *Hassan c. Royaume-Uni* », *Rev. trim. dr. h.*, 2015, p. 481. Adde B. PASTRE-BELDA, « L'interprétation surprenante de l'article 5 à la lumière du droit international humanitaire », *La semaine juridique*, éd. gén., 2014, n° 41, p. 1796.

(78) Voy. l'opinion en partie dissidente du juge Spano, à laquelle se sont ralliés les juges Nicolaou, Bianku et Kalaydjieva.

(79) Voy. C.E.D.H., 17 décembre 2002, arrêt *A c. Royaume-Uni* ; C.E.D.H., 30 janvier 2013, arrêt *Cordova c. Italie* (n° 1) ; C.E.D.H., 30 janvier 2013, arrêt *Cordova c. Italie* (n° 2) ; C.E.D.H., 3 juin 2004, arrêt *De Jorio c. Italie* ; C.E.D.H., 24 mai 2011, arrêt *Onorato c. Italie*. (80) C.E.D.H., 2 décembre 2014, ar-

rêt *Urechean et Pavlicenco c. République de Moldova*, §§ 50-52. Sur cet arrêt et sa transposition au statut du président de la République française, voy. N. HERVIEU, « L'immunité présidentielle sous l'épée de Damoclès européenne », *Revue des droits de l'homme*, 5 décembre 2014.

(81) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Peltreau-Villeneuve c. Suisse*, §§ 30-39.

(82) C.E.D.H., 23 octobre 2014, arrêt *Melo Tadeu c. Portugal*, § 66.

(83) C.E.D.H., 8 juillet 2014, décision *D. e.a. c. Belgique*, § 57.

(84) C.E.D.H., 8 juillet 2014, décision *D. e.a. c. Belgique*, § 59.

(85) C.E.D.H., 8 juillet 2014, décision *D. e.a. c. Belgique*, § 60.

(86) C.E.D.H., 4 octobre 2012, arrêt *Harroudj c. France*, obs. S. BOLLÉE, « La conformité à la Convention européenne des droits de l'homme de l'interdiction d'adopter un enfant recueilli en *kafala* », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 717.

(87) Institution de droit islamique, la *kafala* consiste en l'engagement d'une personne (le *kafil*) de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant au même titre que le ferait un père pour son fils, sans pour autant créer de lien de filiation.

(88) Il échet de noter que dans les deux cas, le litige ne portait pas sur la non-reconnaissance d'une situation juridique créée à l'étranger (comp. à cet égard avec C.E.D.H., 28 juin 2007, arrêt *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*). La *kafala* étant inconnue en droit belge comme en droit français, l'adoption sollicitée consistait en la création d'« une situation juridique nouvelle » (C.E.D.H., 16 décembre 2014, arrêt *Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique*, § 91).

(89) L'arrêt a été rendu, s'agissant de ce grief, à la plus courte des majorités (quatre voix contre trois). Voy. l'opini-

nion dissidente commune aux juges Karakas, Vucinic et Keller.

(90) C.E.D.H., 16 décembre 2014, arrêt *Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique*, § 89.

(91) C.E.D.H., 16 décembre 2014, arrêt *Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique*, §§ 95-96. Il s'agissait de l'article 24sexies inséré dans la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, par la loi du 6 décembre 2005 modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption.

(92) C.E.D.H., 16 décembre 2014, arrêt *Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique*, § 96.

(93) C.E.D.H., 16 décembre 2014, arrêt *Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique*, § 97.

(94) C.E.D.H., 16 décembre 2014, arrêt *Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique*, § 99.

(95) C.E.D.H., 16 décembre 2014, arrêt *Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique*, § 101.

déjà d'une filiation lors de son recueil par la *kafala*⁹⁶. La Cour s'empresse d'ajouter que le refus d'adoption ne privait pas les requérants de toute reconnaissance du lien qui les unissait avec l'enfant. Elle fait ici référence à la procédure de tutelle officieuse, régie par les articles 475bis à 475septies du Code civil, « dont l'objet est fort proche de la *kafala* (...) et qui permet à des personnes adultes de faire reconnaître leur engagement à entretenir et à élever un enfant »⁹⁷. Pour clore son raisonnement, la Cour fait valoir que les requérants ne font état d'aucun « obstacle concret » résultant du rejet de la demande d'adoption, les empêchant de bénéficier en Belgique de leur droit au respect de la vie familiale ainsi que de « vivre ensemble dans des conditions globalement comparables à celles des autres familles »⁹⁸.

Non-représentation d'enfants - Absence d'audition des enfants. — Les décisions d'irrecevabilité prononcées par les comités de trois juges, visant à débarrasser du prétoire strasbourgeois les griefs « manifestement mal fondés »⁹⁹, peuvent renfermer des enseignements précieux. Il en va ainsi de la décision rendue dans l'affaire *Brillet c. Belgique*. En l'occurrence, la circonstance que nonobstant leur demande, des enfants mineurs n'ont pu être entendus devant le juge pénal appelé à statuer sur un délit de non-représentation d'enfant, n'a pas été jugée contraire à l'article 8 de la Convention. Emboîtant le pas à la Cour de cassation, la Cour souligne que si « dans le contexte du droit à un procès équitable garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, elle a reconnu l'importance de la participation effective des enfants dans le cadre des procédures pénales les concernant »¹⁰⁰ et si « la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant » commande, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, de s'assurer que les enfants ont bien été « en mesure d'exprimer leur avis » à propos des modalités de garde à leur égard¹⁰¹, « la situation en l'espèce est toutefois différente étant donné que la procédure en cause concernait des poursuites à l'encontre d'un des parents des enfants du chef de non-représentation d'enfants. Une telle procédure ne touche pas directement l'enfant et n'a pas pour objet le droit aux relations personnelles concernant l'enfant. L'objet de la procédure pénale litigieuse concernait seulement l'application de la loi pénale à un des parents et ne visait pas à statuer sur l'intérêt des enfants »¹⁰².

Reconnaissance juridique du changement de sexe. — En rupture avec sa précédente jurisprudence, la Cour avait jugé en 2002 dans ses arrêts *Christine Goodwin et I. c. Royaume-Uni* que l'article 8 de la Convention impose aux États parties d'accorder la pleine reconnaissance juridique au changement de sexe subi par des transsexuels, notamment en permettant aux intéressés de faire modifier leur état civil¹⁰³.

La situation au cœur de l'affaire *Hämäläinen c. Finlande* a ceci de particulier qu'elle porte sur les conséquences d'une conversion sexuelle sur un mariage préexistant. En l'espèce, la requérante, une personne née homme et devenue femme à la suite d'une opération de conversion, se plaignait de l'impossibilité de modifier son numéro d'identité. Les autorités finlandaises refusaient en effet d'y procéder tant que le mariage que la requérante avait contracté avant son opération subsistait, la législation finlandaise ne reconnaissant pas le mariage entre deux personnes du même sexe. Outre le divorce, l'une des possibilités

offerte par le droit finlandais à la requérante consistait en la transformation de son mariage en un partenariat enregistré. Or la requérante souhaitait conserver ses liens maritaux. Devant ce refus des autorités finlandaises, la requérante porta l'affaire devant la Cour, en invoquant notamment la violation de l'article 8 de la Convention.

Rejetant l'approche adoptée par la chambre initialement saisie de l'affaire qui avait examiné le grief de la requérante sous l'angle d'une ingérence négative de l'État défendeur, la grande chambre décide de se placer sur le terrain des obligations positives. À ses yeux, la question posée en l'espèce consiste à « savoir si le respect de la vie privée et familiale de la requérante implique pour l'État l'obligation positive de mettre en place une procédure effective et accessible, propre à permettre à la requérante de faire reconnaître juridiquement son nouveau sexe tout en conservant ses liens maritaux »¹⁰⁴. Au terme de son examen, la grande chambre répond par la négative. Elle rappelle qu'en l'état actuel de sa jurisprudence, « l'article 8 de la Convention ne peut être compris comme imposant aux États contractants l'obligation d'ouvrir le mariage aux couples homosexuels »¹⁰⁵. Elle dit également qu'« en l'absence de consensus européen, et compte tenu du fait que la présente affaire soulève indubitablement des questions morales ou éthiques délicates », « la marge d'appréciation à accorder à l'État défendeur demeure large »¹⁰⁶. Pour le surplus, la grande chambre s'emploie à minimiser les différences entre le mariage et le partenariat enregistré ainsi que les incidences de ce dernier sur la vie familiale de la requérante¹⁰⁷. La grande chambre considère ainsi qu'« il n'est pas disproportionné de poser comme condition préalable à la reconnaissance juridique du changement de sexe de la requérante que son mariage soit transformé en partenariat enregistré, celui-ci représentant (...) une option sérieuse offrant aux couples de même sexe une protection juridique pratiquement identique à celle du mariage »¹⁰⁸.

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

Interdiction du port du voile intégral. — Attendu avec une vive impatience¹⁰⁹, l'arrêt *S.A.S. c. France*, rendu par la grande chambre le 1^{er} juillet 2014, s'est prononcé sur la conventionnalité de la loi française du 11 octobre 2010 « interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public »¹¹⁰. La Belgique s'était portée tierce-intervenante à la cause qui, de manière indirecte mais néanmoins certaine, soulevait également la question de la compatibilité, avec la Convention, de « sa » loi du 1^{er} juin 2011 « visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage »¹¹¹.

Déployant son contrôle sur le terrain des articles 9 (principalement) et 8 (accessoirement)¹¹² de la Convention, la Cour, après avoir constaté que la loi française emporte une ingérence dans l'exercice des droits protégés par ces dispositions¹¹³, s'est attachée à vérifier le respect des

(96) C.E.D.H., 16 décembre 2014, arrêt *Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique*, § 101.

(97) C.E.D.H., 16 décembre 2014, arrêt *Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique*, § 102.

(98) C.E.D.H., 16 décembre 2014, arrêt *Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique*, § 103.

(99) Voy. les articles 28, § 1^{er}, a) et 35, § 3 de la Convention.

(100) C.E.D.H., 16 décembre 2014, comité, décision *Brillet c. Belgique*, § 34.

(101) C.E.D.H., 16 décembre 2014, comité, décision *Brillet c. Belgique*, § 35.

(102) C.E.D.H., 16 décembre 2014, comité, décision *Brillet c. Belgique*, § 36.

(103) C.E.D.H., gr. ch., 11 juillet 2002, arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*; C.E.D.H., gr. ch., 11 juillet 2002, arrêt *I. c. Royaume-Uni*.

(104) C.E.D.H., gr. ch., 16 juillet 2014, arrêt *Hämäläinen c. Finlande*, § 64.

(105) C.E.D.H., gr. ch., 16 juillet 2014, arrêt *Hämäläinen c. Finlande*, § 71. Il est ici fait référence à l'arrêt *Schalk et Kopf c. Autriche* du 24 juin 2010.

(106) C.E.D.H., gr. ch., 16 juillet 2014, arrêt *Hämäläinen c. Finlande*, § 75.

(107) C.E.D.H., gr. ch., 16 juillet 2014, arrêt *Hämäläinen c. Finlande*, §§ 83-86.

(108) C.E.D.H., gr. ch., 16 juillet 2014, arrêt *Hämäläinen c. Finlande*, § 87.

(109) Voy. E. BREMS, « Face veil bans in the European Court of Human Rights : the importance of empirical findings », *Journal of Law and Policy*, 2014, vol. 22, n° 2, pp. 517-551; X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Pour vivre ensemble, vivons dévisagés : le voile intégral sous le re-

gard des juges constitutionnels belge et français », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, pp. 639 et s.

(110) Aux termes de l'article 1^{er} de cette loi, « nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage ».

(111) Sur cette loi, voy., entre autres, X. DELGRANGE, « Quand la burqa passe à l'ouest, la Belgique perd-elle le nord ? », in D. KOUSSSENS (dir.), *Quand la burqa passe à l'ouest*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2013, p. 200; F. KUTY, « L'article 563bis du Code pénal ou l'interdiction de dissimuler son visage dans les lieux accessibles au public », *J.T.*, 2012, p. 81.

(112) Selon la Cour en effet, « les choix faits quant à l'apparence que l'on souhaite avoir, dans l'espace public comme en privé, relèvent de l'expression de la personnalité de chacun et donc de la vie privée. Elle en a déjà jugé ainsi s'agissant du

choix de la coiffure (...). Elle estime, à l'instar de la Commission (...), qu'il en va de même du choix des vêtements. Une mesure émanant d'une autorité publique limitative d'un choix de ce type est donc en principe constitutive d'une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention (...). Il en résulte que l'interdiction de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage qu'édicté la loi du 11 octobre 2010 relève de l'article 8 de la Convention ». L'on notera que, dans l'arrêt *Gough c. Royaume-Uni* (cfr *infra*, n° 8), la Cour laissa ouverte la question de savoir si le droit de se présenter nu dans l'espace public pouvait être considéré comme protégé par l'article 8 de la Convention au titre du droit au respect de la vie privée (§§ 182-184 de l'arrêt).

(113) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt *S.A.S. c. France*, § 110.

conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité qui conditionnent classiquement la licéité de pareille ingérence.

Si la première condition tenant à la légalité de la mesure n'a pas suscité la moindre difficulté en l'espèce, l'exigence de légitimité a, en revanche, appelé un « examen approfondi » par la Cour, alors que, de l'aveu même de la grande chambre, « la pratique de la Cour est d'être plutôt succincte lorsqu'elle vérifie l'existence d'un but légitime »¹¹⁴. Sous cet angle, « la Cour admet qu'en adoptant l'interdiction litigieuse, le législateur entendait répondre à des questions de « sûreté publique » ou de « sécurité publique » au sens du second paragraphe des articles 8 et 9 de la Convention »¹¹⁵. Par contre, ont été rejetés, au titre des buts légitimes, les objectifs tendant à garantir l'égalité des sexes et à promouvoir le respect de la dignité des personnes. À l'opposé de ce que la Cour constitutionnelle belge avait jugé dans son arrêt du 6 décembre 2012¹¹⁶, le juge strasbourgeois estime en effet qu'« un État partie ne saurait invoquer l'égalité des sexes pour interdire une pratique que des femmes (...) revendiquent dans le cadre de l'exercice des droits que consacrent [les articles 8 et 9 de la Convention], sauf à admettre que l'on puisse à ce titre prétendre protéger des individus contre l'exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux »¹¹⁷. Entre ces lignes, on retrouve sans difficulté le plaidoyer — alors minoritaire — qui avait été livré par la juge Françoise Tulkens en marge de l'arrêt *Leyla Sahin* du 10 novembre 2005¹¹⁸. Par ailleurs, ajoute l'arrêt S.A.S., « aussi essentiel soit-il, le respect de la dignité des personnes ne peut légitimement motiver l'interdiction générale du port du voile intégral dans l'espace public ». « [C]onsciente de ce que le vêtement en cause est perçu comme étrange par beaucoup de ceux qui l'observent », la Cour fait cependant valoir que « dans sa différence, il est l'expression d'une identité culturelle qui contribue au pluralisme dont la démocratie se nourrit ». Du reste, la Cour « ne dispose d'aucun élément susceptible de conduire à considérer que les femmes qui portent le voile intégral entendent exprimer une forme de mépris à l'égard de ceux qu'elles croisent ou porter autrement atteinte à la dignité d'autrui »¹¹⁹. En revanche, la Cour reçoit l'argument du « vivre ensemble » invoqué par l'État français, argument qu'elle rattache au but légitime que constitue la « protection des droits et libertés d'autrui ». La Cour déclare « [pouvoir] admettre que la clôture qu'oppose aux autres le voile cachant le visage soit perçue par l'État défendeur comme portant atteinte au droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble »¹²⁰.

Sur cette base, il s'agissait d'examiner si la loi française du 11 octobre 2010 est proportionnée au but légitime tenant à la « sécurité publique » ou à la « sûreté publique » ainsi qu'à l'objectif, précisé ci-avant, de garantir les conditions du « vivre ensemble ».

Sur le premier point, la Cour dit « [comprendre] qu'un État juge essentiel de pouvoir identifier les individus afin de prévenir les atteintes à la sécurité des personnes et des biens et de lutter contre la fraude identitaire ». Elle estime cependant que « vu son impact sur les droits des femmes qui souhaitent porter le voile intégral pour des raisons religieuses, une interdiction absolue de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage ne peut passer pour proportionnée qu'en présence d'un contexte révélant une menace générale

contre la sécurité publique ». Or, dit-elle, « le gouvernement ne démontre pas que l'interdiction [querellée] s'inscrit dans un tel contexte ». De surcroît, l'objectif invoqué par le gouvernement pour-rait, selon la Cour, être tout aussi bien rencontré par « une simple obligation de montrer [le] visage ou de s'identifier lorsqu'un risque pour la sécurité des personnes et des biens est caractérisé ou que des circonstances particulières conduisent à soupçonner une fraude identitaire ». Par conséquent, « on ne saurait retenir que l'interdiction générale que pose la loi du 11 octobre 2010 est nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité publique ou à la sûreté publique »¹²¹.

La loi française satisfait toutefois au test de conventionnalité au regard de l'objectif tenant au « vivre ensemble », encore que la Cour se montre extrêmement prudente et nuancée dans son analyse¹²². Elle relève ainsi qu'en réalité, « le nombre de femmes concernées [par l'interdiction] est faible » et qu'il peut dès lors « sembler démesuré de répondre à une telle situation par une loi d'interdiction générale »¹²³. Elle souligne par ailleurs que « l'interdiction [litigieuse] a un fort impact négatif sur la situation des femmes qui (...) ont fait le choix de porter le voile intégral pour des raisons tenant à leurs convictions », de sorte que la loi « peut avoir pour effet de les isoler et d'affecter leur autonomie ainsi que l'exercice de leur liberté de manifester leurs convictions et de leur droit au respect de leur vie privée »¹²⁴. La Cour dit enfin être « très préoccupée par les indications (...) selon lesquelles des propos islamophobes ont marqué le débat qui a précédé l'adoption de la loi du 11 octobre 2010 »¹²⁵. En contrepoint de ces éléments, la Cour fait cependant valoir aux fins de soutenir son constat de conventionnalité que si « le champ de l'interdiction est large puisque tous les lieux accessibles au public sont concernés (sauf les lieux de culte), [cette loi] n'affecte pas la liberté de porter dans l'espace public tout habit ou élément vestimentaire — ayant ou non une connotation religieuse — qui n'a pas pour effet de dissimuler le visage ». Bien que « la prohibition critiquée pèse pour l'essentiel sur les femmes musulmanes qui souhaitent porter le voile intégral », la grande chambre confère « une grande importance à la circonstance que cette interdiction n'est pas explicitement fondée sur la connotation religieuse des habits visés mais sur le seul fait qu'ils dissimulent le visage »¹²⁶. Tout en relevant la modicité des sanctions pénales dont la loi est assortie¹²⁷, la Cour juge en définitive que « la question de l'acceptation ou non du port du voile intégral dans l'espace public constitue un choix de société »¹²⁸ et que dans cette mesure, « la Cour se doit de faire preuve de réserve dans l'exercice de son contrôle de conventionnalité dès lors qu'il la conduit à évaluer un arbitrage effectué selon des modalités démocratiques au sein de la société en cause »¹²⁹. La grande chambre d'ajouter qu'« il en va d'autant plus ainsi qu'il n'y a pas de communauté de vue entre les États membres du Conseil de l'Europe »¹³⁰.

En conclusion, la grande chambre considère, « notamment au regard de l'ampleur de la marge d'appréciation dont disposait l'État défendeur en l'espèce », que « l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 peut passer pour proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation des conditions du « vivre ensemble » en tant qu'élément de la « protection des droits et libertés d'autrui » »¹³¹.

(114) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, § 114.

(115) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, § 115.

(116) C. const., arrêt n° 145/2012, 6 décembre 2012, B.23 : « Même lorsque le port du voile intégral résulte d'un choix délibéré dans le chef de la femme, l'égalité des sexes, que le législateur considère à juste titre comme une valeur fondamentale de la société démocratique, justifie que l'État puisse s'opposer, dans la sphère publique, à la manifestation d'une conviction religieuse par un comportement non conciliable avec ce principe d'égalité entre l'homme et la femme. Comme la Cour l'a relevé (...), le port d'un voile intégral dissimulant le visage prive, en effet, la femme, seule destinataire de ce prescrit, d'un élément fondamental de son individualité, indispensable à la vie en société et à l'établissement de liens sociaux ». Sur cet arrêt de la

Cour constitutionnelle, voy. L.-

L. CHRISTIANS, S. MINETTE et S. WATTIER, « Le visage du sujet de droit : la burqa entre religion et sécurité », *J.T.*, 2013, p. 242.

(117) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, § 119.

(118) « À cet égard », écrivait la juge belge, « je vois mal comment le principe d'égalité entre les sexes peut justifier l'interdiction faite à une femme d'adopter un comportement auquel, sans que la preuve contraire ait été apportée, elle consent librement. Par ailleurs, l'égalité et la non-discrimination sont des droits subjectifs qui ne peuvent être soustraits à la maîtrise de ceux et de celles qui sont appelés à en bénéficier. Une telle forme de « paternalisme » s'inscrit à contre-courant de la jurisprudence de la Cour qui a construit, sur le fondement de l'article 8, un véritable droit à l'autonomie personnelle (...) ».

(119) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet

2014, arrêt S.A.S. c. France, § 120.

(120) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, §§ 121-122.

(121) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, § 139. Ici encore, on aperçoit une distance importante par rapport au raisonnement adopté par la Cour constitutionnelle belge dans son arrêt n° 145/2012 rendu à propos de la loi belge du 1^{er} juin 2011. Voy. le point B.20.3. de l'arrêt : « Ce n'est pas non plus parce qu'un comportement n'aurait pas encore pris une ampleur de nature à mettre l'ordre social ou la sécurité en péril que le législateur ne serait pas autorisé à intervenir. Il ne peut lui être reproché d'anticiper en temps utile un tel risque en réprimant des comportements lorsqu'il est établi que la généralisation de ceux-ci entraînerait un danger réel ».

(122) Voy. G. GONZALEZ et G. HAARSCHER, « Consécration jésui-

tique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique ? Le voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne », *Rev. trim. dr. h.*, 2015, p. 219.

(123) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, § 145.

(124) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, § 146.

(125) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, § 149.

(126) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, § 151.

(127) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, § 152.

(128) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, § 153.

(129) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, § 154.

(130) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, § 156.

(131) C.E.D.H., gr. ch., 1^{er} juillet 2014, arrêt S.A.S. c. France, § 157.

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

Répression répétée du nudisme. — La liberté d'expression portant non seulement sur le contenu des idées exprimées mais également sur la forme employée pour les communiquer, se montrer complètement nu en public en vue de démontrer le caractère inoffensif du corps humain relève de la sphère de protection de l'article 10 de la Convention¹³². Cette affirmation s'inscrit dans une affaire inédite et, pour tout dire, insolite. Surnommé « le randonneur nu » (« the naked Rambler »), M. Gough revendique le droit d'apparaître nu en toute circonstance et en tout lieu. Sanctionné à maintes reprises pour s'être livré au nudisme en public, il a passé au total plus de sept ans en détention. Si, eu égard à cette détention, la Cour juge la cause du requérant pour le moins « saisissante » (« troubling »)¹³³, elle a cependant refusé de voir, dans ces condamnations pénales répétées, une violation de l'article 10 de la Convention. À ses yeux en effet, bien d'autres voies s'offraient au requérant pour exprimer ses opinions quant à la nudité ou provoquer un débat public sur ce sujet. La Cour objecte par ailleurs que le requérant, qui revendique la tolérance par rapport à sa propre conduite, doit parallèlement faire montre de tolérance à l'égard des opinions des autres citoyens¹³⁴. En définitive, la Cour estime que l'article 10 de la Convention ne va pas jusqu'à permettre à des individus, fussent-ils animés par des convictions profondes, d'imposer de manière répétée leur conduite antisociale à d'autres membres non consentants de la société, puis à se plaindre d'une ingérence disproportionnée dans l'exercice de leur liberté d'expression lorsque l'État, en vue de protéger les citoyens contre les troubles à l'ordre public, entend faire respecter le droit face à cette conduite antisociale délibérément répétitive¹³⁵.

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

Liberté syndicale dans l'armée. — L'article 11, § 1^{er}, de la Convention garantit « le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ». Outre les restrictions « classiques » pouvant affecter ce droit¹³⁶, l'article 11, § 2, énonce dans une ultime phrase que « le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de

l'État ». Cette proposition n'a pas manqué de susciter bon nombre de controverses quant à sa signification concrète¹³⁷.

À défaut de tarir celles-ci, la Cour a cherché à circonscrire la portée de ce régime dérogatoire par ses arrêts *Matelly* et *ADEFDROMIL* du 2 octobre 2014, lesquels complètent sous cet angle l'apport de l'arrêt *Demir et Baykara* du 12 novembre 2008¹³⁸. Ces arrêts énoncent que « les restrictions pouvant être imposées aux trois groupes de personnes cités par l'article 11 appellent une interprétation stricte et doivent dès lors se limiter à l'"exercice" des droits en question »¹³⁹. « Partant, la Cour n'accepte pas les restrictions qui affectent les éléments essentiels de la liberté syndicale sans lesquels le contenu de cette liberté serait vidé de sa substance. Le droit de former un syndicat et de s'y affilier fait partie de ces éléments essentiels »¹⁴⁰.

Ceci posé, l'arrêt *Matelly* condamne l'interdiction absolue pour les militaires français d'adhérer à un groupement professionnel constitué pour la défense de leurs intérêts professionnels et moraux. C'est que « si la liberté d'association des militaires peut faire l'objet de restrictions légitimes, l'interdiction pure et simple de constituer un syndicat ou d'y adhérer porte à l'essence même de cette liberté, une atteinte prohibée par la Convention »¹⁴¹.

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

Recours effectif en cas de dépassement du délai raisonnable. — Par son arrêt de principe *Kudla c. Pologne*, la Cour a affirmé que l'article 13 de la Convention impose la mise en place, en droit interne, d'un recours effectif permettant à un justiciable de dénoncer la durée déraisonnable, au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, d'une procédure juridictionnelle à laquelle il est partie¹⁴². Pour se conformer à cette exigence, l'État peut, en réalité, « choisir entre un recours apte à provoquer l'accélération d'une procédure pendante et un recours indemnitaire permettant d'obtenir *a posteriori* une compensation pour des retards déjà accumulés », même si « le premier type de recours est préférable car il est de nature préventive »¹⁴³.

Alors que la Cour avait déjà, dans le passé, pu déplorer et condamner l'absence, en droit belge, d'un recours effectif dans le cas d'instructions anormalement longues¹⁴⁴, l'arrêt *Panju c. Belgique* du 28 octobre 2014¹⁴⁵ procède à un nouveau constat de violation de l'article 13 de la Convention en raison de l'absence d'un recours qui eût permis à un ressortissant canadien de se plaindre adéquatement de

(132) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Gough c. Royaume-Uni*, §§ 149-150.

(133) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Gough c. Royaume-Uni*, § 176.

(134) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Gough c. Royaume-Uni*, § 175.

(135) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Gough c. Royaume-Uni*, § 176.

(136) Une ingérence est licite si elle satisfait aux conditions de légalité (elle doit être « prévue par la loi »), de légitimité (elle doit poursuivre un des buts légitimes limitativement prévus par l'article 11, § 2) et de proportionnalité (elle doit se révéler « nécessaire dans une société démocratique »).

(137) Pour Rusen Ergoc (« L'incidence du droit du Conseil de l'Europe sur le développement du droit administratif », *A.P.T.*, 1993, p. 9), « une telle réserve explicite pour la fonction publique ne manque pas de surprendre dans la mesure où la liberté d'expression, avec laquelle la liberté d'association présente des liens étroits, n'est pas, elle, assortie d'une semblable restriction spécifique ».

(138) C.E.D.H., gr. ch., 12 novembre 2008, arrêt *Demir et Baykara c. Turquie*, §§ 96-108, obs. S. VAN DROO-

CHENBROECK, « Les frontières du droit et le temps juridique - La Cour européenne des droits de l'homme repousse les limites », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, pp. 811 et s., et en particulier, pp. 838-843.

(139) C.E.D.H., 2 octobre 2014, arrêt *Matelly c. France*, § 57 ; C.E.D.H., 2 octobre 2014, arrêt *ADEFDROMIL c. France*, § 43. Sur ce point, le système conventionnel se montre plus protecteur des droits en cause que celui de la Charte sociale européenne. Dans sa décision du 4 décembre 2000 sur le bien-fondé de la réclamation 2/1999, ce Comité a en effet considéré, en citant les travaux préparatoires de la Charte, que « les États sont autorisés à apporter "n'importe quelle limitation et même la suppression intégrale de la liberté syndicale des membres des forces armées" » (§ 28).

(140) C.E.D.H., 2 octobre 2014, arrêt *Matelly c. France*, § 58 ; C.E.D.H., 2 octobre 2014, arrêt *ADEFDROMIL c. France*, § 44.

(141) C.E.D.H., 2 octobre 2014, arrêt *Matelly c. France*, § 75. Dans le même sens, il a été jugé dans l'arrêt *ADEFDROMIL* qu'« en lui interdisant par principe d'agir en justice en raison de la nature syndicale de son ob-

jet social, sans déterminer concrètement les seules restrictions qu'imposaient les missions spécifiques de l'institution militaire, les autorités internes ont porté atteinte à l'essence même de la liberté d'association. Il s'ensuit qu'elles ont manqué à leur obligation de ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents qui se trouvaient en cause. Si la liberté d'association des militaires peut faire l'objet de restrictions légitimes, l'interdiction pure et simple pour une association professionnelle d'exercer toute action en lien avec son objet social porte à l'essence même de cette liberté, une atteinte prohibée par la Convention » (§ 60). Sur ces arrêts, voy. J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, « Les syndicats dans l'armée : une entrée au pas de charge ? », *J.C.P. G.*, 2014, n° 48, p. 1228 ; G. POISSONNIER, « La fin de l'interdiction absolue des syndicats au sein des armées », *Recueil Dalloz*, 2014, n° 44, p. 2560.

(142) C.E.D.H., gr. ch., 26 octobre 2000, arrêt *Kudla c. Pologne*, § 156, obs. J.-F. FLAUSS, « Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable : un revirement de jurisprudence historique », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, p. 179.

(143) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Panju c. Belgique*, § 53.

(144) Voy. C.E.D.H., 15 juillet 2002, arrêt *Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique* ; C.E.D.H., 25 septembre 2007, arrêt de *Clerck c. Belgique* ; C.E.D.H., 13 mai 2008, arrêt *Wauters et Schollaert c. Belgique*. Voy. toutefois postérieurement à ces arrêts : C.E.D.H., 7 avril 2009, décision *Phserowsky c. Belgique* ; C.E.D.H., 12 janvier 2010, décision *Tyteca e.a. c. Belgique*. Ces dernières décisions vantaient l'effectivité du recours en responsabilité contre l'État.

(145) J.L.M.B., 2015, p. 352, obs. F. KONING, « Droit au respect du délai raisonnable en matière pénale : ineffectivité du contrôle par les juridictions d'instruction et du droit à réparation ». 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, p. 741.

la durée excessive de l'instruction menée contre lui. Comme précisé ci-avant (*supra* n° 1.B), la Cour estime, d'une part, que le recours en responsabilité contre l'État « ne saurait, à ce jour, être considéré comme un recours effectif au sens de l'article 13 » dès lors que le gouvernement belge ne peut, devant la Cour, fournir la preuve de son effectivité¹⁴⁶. La Cour considère d'autre part que les mesures que peut prendre la chambre des mises en accusation sur le fondement des articles 136, 136bis, 235 et 235bis du Code d'instruction criminelle en vue de contrôler la régularité de la procédure ne sont pas davantage constitutives d'un tel « recours effectif ». La Cour relève à cet égard que contrairement aux mécanismes existants dans d'autres États parties, « il n'est pas établi que dans le système belge, la chambre des mises en accusation puisse fixer des délais pour l'accomplissement des actes de procédure, enjoindre au magistrat instructeur de fixer une date pour une audience ou la clôture de l'instruction ou encore décider que l'affaire doit être traitée par priorité »¹⁴⁷. La Cour note par ailleurs qu'« en dehors des hypothèses où le dépassement du délai raisonnable entraîne l'irrecevabilité des poursuites ou l'extinction de l'action publique en raison d'une atteinte irréversible aux droits de la défense, la juridiction d'instruction n'a pas le pouvoir de sanctionner le dépassement du délai raisonnable. La circonstance que le juge du fond soit obligé de tenir compte lors de l'appréciation globale de la cause du constat fait par la juridiction d'instruction du dépassement du délai raisonnable, ne saurait constituer un redressement adéquat au sens de la jurisprudence de la Cour »¹⁴⁸.

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

Procédures parallèles. — L'article 4, § 1^{er}, du Protocole n° 7 à la Convention énonce le principe *non bis in idem* en ces termes : « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État »¹⁴⁹.

Mettant un terme aux errements antérieurs de la jurisprudence strasbourgeoise, l'arrêt *Zolotoukhine* rendu en formation de grande chambre a clarifié la portée dudit principe¹⁵⁰. Il a ainsi été précisé — s'agissant du « *idem* » — que « l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction » pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes »¹⁵¹. La Cour a en outre souligné — à propos du « *bis* » — que « l'article 4 du Protocole n° 7 ne vise pas seulement le cas d'une double condamnation, mais aussi celui des doubles poursuites ». Et d'indiquer qu'en réalité, « l'article 4 du Protocole n° 7 renferme trois garanties dis-

tingentes et dispose que nul i. ne peut être poursuivi, ii. jugé ou iii. puni deux fois pour les mêmes faits »¹⁵².

Prolongeant cet enseignement, un arrêt *Lucky Dev* du 27 novembre 2014 précise que le principe *non bis in idem*, tel qu'il est consacré par l'article 4 du Protocole n° 7, n'entre en jeu qu'une fois intervenue la décision définitive concernant la même « infraction ». Autrement dit, cette disposition ne prohibe pas la mise en mouvement ni la conduite de deux procédures « pénales »¹⁵³ concurrentes. L'article 4 du Protocole n° 7 ne sera violé que lorsqu'une procédure se poursuit, alors que l'autre relativement à la même « infraction » s'est ponctué par une décision revêtant un caractère définitif¹⁵⁴.

12 Droit de recours individuel (article 34 de la Convention)

Respect des mesures provisoires indiquées par la Cour. — À l'occasion de l'affaire *Conka c. Belgique*, nos autorités s'étaient illustrées en procédant à l'expulsion collective de roms vers la Slovaquie, nonobstant l'invitation contraire formulée par la Cour aux termes d'une mesure provisoire. L'État belge échappa toutefois à une condamnation de ce chef¹⁵⁵. Ce n'est en effet qu'en 2005, à la faveur du retentissant arrêt *Mamatkoulou* que la Cour a, en formation de grande chambre, conclu au caractère obligatoire de ses mesures provisoires¹⁵⁶. Elle énonça en l'occurrence que « l'inobservation de mesures provisoires par un État contractant doit être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit de recours individuel et, partant, comme une violation de l'article 34 [de la Convention] »¹⁵⁷.

C'est sans surprise que la Cour est parvenue à un tel constat de violation dans l'affaire *Trabelsi*, dès lors que la Belgique a procédé à l'extradition du requérant vers les États-Unis au mépris le plus flagrant de la mesure provisoire qui lui avait été préalablement adressée, lui indiquant de ne pas procéder à cette extradition tant que la requête n'aura pas été jugée par la Cour. Ce faisant, la Belgique a « délibérément et de manière irréversible amoindri le niveau de protection des droits énoncés dans l'article 3 de la Convention que le requérant cherchait à faire respecter en introduisant sa requête devant la Cour. L'extradition a pour le moins ôté toute utilité à l'éventuel constat de violation de la Convention, le requérant ayant été éloigné vers un pays qui n'est pas partie à cet instrument, où il alléguait risquer d'être soumis à des traitements contraires à celle-ci »¹⁵⁸. Aux yeux de la Cour, « aucun des arguments invoqués par le gouvernement belge ne pouvait justifier l'inobservation de la mesure provisoire »¹⁵⁹.

(146) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Panju c. Belgique*, §§ 58-63.

(147) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Panju c. Belgique*, § 72. Comp. P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, *Les pouvoirs de la chambre des mises en accusation durant la phase préliminaire du procès pénal*, coll. « Pratique du droit », n° 59, Kluwer, Waterloo, 2014.

(148) C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Panju c. Belgique*, § 74.

(149) L'on rappellera que ce Protocole n° 7 est entré en vigueur à l'égard de la Belgique le 1^{er} juillet 2012.

(150) C.E.D.H., gr. ch., 10 février 2009, arrêt *Zolotoukhine c. Russie*, J.T., 2009, p. 150. Voy. F. KRENC, « *Non bis in idem* : la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme entend mettre fin à la cacophonie ! », *Droit pénal de l'entreprise*, 2009, pp. 335-340. Voy. aussi plus récemment F. TULKENS, « *Non bis in idem* - Un voyage entre Strasbourg et Luxembourg », in *Droit répressif au pluriel : droit interne, droit international, droit européen, droits de l'homme - Liber amicorum*

Renée Koering-Joulin, coll. Droit et justice, n° 110, Limal, Anthemis-Nemesis, 2014, pp. 729-748.

(151) C.E.D.H., gr. ch., 10 février 2009, arrêt *Zolotoukhine c. Russie*, § 82.

(152) C.E.D.H., gr. ch., 10 février 2009, arrêt *Zolotoukhine c. Russie*, § 110.

(153) Pourvu d'une signification autonome, le qualificatif « pénal » s'entend au regard de la Convention et plus précisément à l'aune des critères posés par la Cour depuis l'arrêt *Engel c. Pays-Bas* du 8 juin 1976.

(154) C.E.D.H., 27 novembre 2014, arrêt *Lucky Dev c. Suède*, §§ 59-60. Dans le cas d'espèce, la requérante a fait l'objet concomitamment d'une procédure fiscale et d'une procédure pénale pour avoir prétendument commis une infraction fiscale. Elle fut acquittée dans le cadre de la procédure pénale. Nonobstant cet acquittement qui prit un caractère définitif, la procédure fiscale se poursuivait et déboucha sur l'imposition de pénalités à la requérante pour la même infraction. La Cour a estimé que la requérante a, de la sorte, été à nouveau

jugée en raison d'une infraction pour laquelle elle a déjà été acquittée par un jugement définitif. Cependant, ce n'est pas la conduite parallèle des deux procédures que la Cour condamne, mais le fait qu'il n'a pas été mis fin à la procédure fiscale à la suite du caractère définitif de l'acquiescement prononcé par la juridiction pénale et que les pénalités infligées consécutivement à cette procédure fiscale n'ont pas été annulées. (155) L'affaire *Conka c. Belgique* a donné lieu à une décision de recevabilité du 13 mars 2001 et à un arrêt du 5 février 2002. Sur les « difficultés techniques » auxquelles les autorités belges indiquent avoir été confrontées en l'espèce, voy. I. NIEDLSPACHER et S. GRISARD, « Le regard de l'agent du gouvernement », in F. KRENC (dir.), *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 70.

(156) Ces mesures sont adoptées sur le fondement de l'article 39 du règlement de la Cour, qui dispose en son paragraphe premier : « La chambre ou, le cas échéant, le président de la

section ou un juge de permanence (...) peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure ».

(157) C.E.D.H., gr. ch., 4 février 2005, arrêt *Mamatkoulou c. Turquie*, § 128. Sur cet arrêt, voy. P. FRUMER, « Un arrêt définitif sur les mesures provisoires : la Cour européenne des droits de l'homme persiste et signe », *Rev. trim. dr. h.*, 2005, p. 799 ; F. KRENC, « L'arrêt *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* du 4 février 2005 : le caractère obligatoire des mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2005, p. 526.

(158) C.E.D.H., 4 septembre 2014, arrêt *Trabelsi c. Belgique*, § 150.

(159) C.E.D.H., 4 septembre 2014, arrêt *Trabelsi c. Belgique*, § 151. L'arrêt relève par ailleurs que « le requérant est détenu dans une prison aux États-Unis, sous un régime d'isolement et est, d'après les constats de son avocat, très restreint dans ses

13 Exécution des arrêts de la Cour (article 34 de la Convention)

Conditions matérielles de détention – Indications de la Cour. — Aux termes de l'article 46 de la Convention, les États se sont engagés à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour auxquels ils sont parties, le Comité des ministres étant chargé d'en surveiller l'exécution. « Il en découle notamment que l'État défendeur reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences »¹⁶⁰. Aussi, « il appartient au premier chef à l'État en cause, sous le contrôle du Comité des ministres, de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention »¹⁶¹. « Toutefois, pour aider l'État défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46, la Cour peut chercher à lui indiquer le type de mesures, individuelles et/ou générales, qu'il pourrait prendre pour mettre un terme à la situation constatée »¹⁶².

L'arrêt *Vasilescu*, dans lequel fut préalablement constatée la violation de l'article 3 de la Convention en raison des conditions matérielles de détention du requérant (*cf. supra* n° 3), contient pareille indication. Constatant que « les problèmes découlant de la surpopulation carcérale en Belgique ainsi que les problèmes d'hygiène et de vétusté des établissements revêtent un caractère structurel et ne concernent pas uniquement la situation personnelle du requérant »¹⁶³, « la Cour recommande à l'État [belge] d'envisager l'adoption de mesures générales »¹⁶⁴. Celles-ci sont de deux ordres. « D'une part, des mesures devraient être prises afin de garantir aux détenus des conditions de détention conformes à l'article 3 de la Convention. D'autre part, un recours devrait être ouvert aux détenus aux fins d'empêcher la continuation d'une violation alléguée ou de permettre à l'intéressé d'obtenir une amélioration de ses conditions de détention »¹⁶⁵.

Frédéric KRENC

Avocat au barreau de Bruxelles

Assistant à l'Université Saint-Louis-Bruxelles

Maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain

Sébastien VAN DROOGHENBROECK

Professeur à l'Université Saint-Louis Bruxelles

Assesseur à la section de législation du Conseil d'État

contacts avec le monde extérieur » (§ 153). Aussi, « il n'apparaît pas qu'il ait pu prendre contact directement avec son représentant devant la Cour » (*ibidem*). Cependant, ainsi que cela a été relevé (S. WATTHÉE, « La Belgique condamnée sur toute la ligne à la suite de l'extradition de Nizar Trabelsi en dépit des mesures pro-

visoires indiquées par la Cour européenne », *J.T.*, 2014, p. 662), il n'était point nécessaire pour la Cour, aux fins d'étayer son constat de violation de l'article 34 de la Convention, de relever que la méconnaissance de la mesure provisoire a bel et bien entraîné pour le requérant des difficultés quant à l'exercice de son droit de

recours devant la Cour. Comp. avec C.E.D.H., 10 août 2006, arrêt *Olaechea Cahuas c. Espagne*, § 81.

(160) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 125.

(161) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 125.

(162) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 126.

(163) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 127.

(164) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 128.

(165) C.E.D.H., 25 novembre 2014, arrêt *Vasilescu c. Belgique*, § 128.

Jurisprudence

ASSISTANCE JUDICIAIRE

- Pourvoi en cassation
- Matière répressive
- Cour d'assises
- Pourvoi de l'accusé
- Signification du pourvoi

Cass., 27 avril 2015

Siég. : J. de Codt (prem. prés.).

Min. publ. : A. Van Ingelgem.

Plaid. : M^e P. Rodeyns

(R.G. n° G.15.0075.F).

En vertu de l'article 427, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, tel que modifié par la loi du 14 février 2014, la partie qui se pourvoit en cassation doit faire signifier son pourvoi à la partie contre laquelle il est dirigé. Toutefois, la personne poursuivie n'y est tenue qu'en tant qu'elle se pourvoit contre la décision rendue sur l'action civile exercée contre elle.

Ni un arrêt d'avant dire droit, ni un arrêt de motivation, ni un arrêt de condamnation réservant d'office les intérêts civils, rendus par la cour d'assises, ne rendent une décision sur les actions civiles, de sorte que les pourvois de l'accusé ne doivent pas être signifiés et que sa demande en assistance judiciaire n'est manifestement pas juste au sens de l'article 667 du Code judiciaire.

(Extraits)

[...]

Le requérant s'est pourvu en cassation le 13 avril 2015 contre trois arrêts rendus par la cour d'assises de la province de Liège : un arrêt du 23 mars 2015 rejetant la demande du requérant d'annuler et d'écarter un rapport d'expertise ; un arrêt du 30 mars 2015 constatant que le requérant a été déclaré coupable par le jury d'un meurtre et un arrêt du 30 mars 2015 condamnant le requérant à une peine de réclusion et à des peines et mesures accessoires tout en « réserv[ant] d'office les intérêts civils ».

Le requérant demande l'assistance judiciaire pour faire signifier son pourvoi au procureur général et aux parties civiles sur la base de l'article 427 du Code d'instruction criminelle.

En vertu de l'article 427, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, tel que modifié par la loi du 14 février 2014, entré en vigueur le 1^{er} février 2015, la partie qui se pourvoit en cassation doit faire signifier son pourvoi à la partie contre laquelle il est dirigé. Toutefois, la personne poursuivie n'y est tenue qu'en tant qu'elle se pourvoit contre la décision rendue sur l'action civile exercée contre elle.

Aucun des arrêts précités ne rendant une décision sur les actions civiles, les pourvois du requérant ne doivent pas être signifiés sur la base de l'article 427 nouveau du Code d'instruction criminelle.

Il en résulte que la demande en assistance judiciaire n'est manifestement pas juste au sens de l'article 667 du Code judiciaire.

[Dispositif conforme aux motifs.]