

Doctrine

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme - (1^{er} juillet-31 décembre 2019), par F. Krenc 389

Jurisprudence

■ Remboursement de l'indu par le créancier au débiteur - Article 2031 C. civ. Cass., 13 décembre 2019 398

■ Principes généraux du droit - *Non bis in idem* - Affaire Fortis - Application transfrontalière - Identité de faits matériels (idem) - Lien temporel et spatial Cass., 1^{re} ch., 13 décembre 2018, observations de P. Lagasse 398

■ Principes généraux du droit - *Non bis in idem* - Droit de la concurrence - Notion de poursuites parallèles (*bis*) - Articles 50 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Article 4 du Protocole no 7 Convention européenne des droits de l'homme Cass., 1^{re} ch., 22 novembre 2018, observations de P. Lagasse 401

■ Autorité parentale - Hébergement de l'enfant - Non-respect de l'alternance - Restrictions de déplacements au titre de la pandémie Covid-19 (A.R. 18 mars 2020) - Référé sur requête unilatérale - Article 584, alinéa 2 et 1025, du C. jud. - Astreinte 406 Civ. Brabant Wallon (prés.), 19 mars 2020 406

Chronique

Les personnes morales au temps du Covid-19 - Thémis et les Muses - Échos.



LA RÉFORME DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ EN FRANCE ET EN BELGIQUE
Regards croisés et aspects de droit comparé

Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance
Les deux réformes enclenchées en parallèle étant en devenir, l'instant est particulièrement bien choisi pour confronter les deux textes sous un angle scientifique.

574 p. • 95,00 € • Édition 2020
www.larcier.com
orders@larcier.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 • Fax 0800/39 068

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

Journal des tribunaux

<http://jt.larcier.be>
16 mai 2020 - 139^e année
19 - N° 6815
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrine

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} juillet-31 décembre 2019)

La présente chronique s'attache à recenser, synthétiser et mettre en perspective les principaux enseignements de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme intervenus au cours du second semestre de l'année écoulée.

Au cours du second semestre de l'année 2019, la Cour s'est montrée compréhensive à l'égard des autorités nationales lorsqu'il s'est agi de se prononcer sur l'existence d'une « privation de liberté » dans le cas d'étrangers maintenus dans une zone de transit terrestre, dans l'attente du traitement de leurs demandes d'asile (*Ilias et Ahmed*). De même, la Cour a-t-elle fait siennes les conclusions des juridictions espagnoles à propos d'une vidéosurveillance placée secrètement par un employeur sur le lieu de travail afin de conforter ses soupçons de vol commis par certains de ses employés (*Lopez Ribaldá*). Dans ces affaires, la grande chambre de la Cour a, à chaque fois, infirmé le constat de violation de la Convention opéré préalablement par la chambre.

Inversement, la grande chambre n'a pas hésité à renverser un verdict de non-violation posé par la chambre initialement saisie. C'est ainsi qu'elle a exercé un contrôle relativement poussé sur des mesures prises au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, nonobstant un appel exprès à la retenue lancé par plusieurs États tiers intervenants (*Strand Lobben*).

Parallèlement, la Cour continue de faire montre d'une fermeté exemplaire dans le domaine de la lutte contre les violences domestiques. Elle se montre particulièrement préoccupée par les discriminations — passives ou structurelles — subies par les femmes victimes de telles violences (*Voldina et J.D. et A.*).

De son côté, notre Royaume a été condamné à trois reprises au cours de la période recensée : sous l'angle du droit à la vie (*Romeo Castano*), au regard du droit à un recours juridictionnel en cas de privation de liberté (*Venet*) ainsi qu'en raison de la méconnaissance du « délai raisonnable » prescrit par l'article 6 de la Convention (*Aboud*). Par ailleurs, on sait que depuis l'arrêt *Aerts*¹, l'internement en Belgique alimente un important contentieux à Strasbourg. À présent, c'est la légalité d'internements décidés sur la base de l'ancienne loi de « défense sociale » du 9 avril 1930² qui s'y voit contestée. La grande chambre sera prochainement amenée à en connaître, dès lors qu'elle a été saisie sur renvoi après un premier arrêt de chambre validant, à l'unanimité, l'approche de la Cour de cassation (*Denis et Irvine*).

Cette même grande chambre devra également statuer sur l'application de la jurisprudence *Paposhvili* aux étrangers qui, atteints de graves troubles mentaux, font l'objet d'une mesure d'éloignement, la Cour étant apparue foncièrement divisée à l'automne dernier sur cette question dans une affaire mettant en cause le Danemark (*Savran*).

1 Exceptions préliminaires

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

Prescription de l'action publique. Incidence sur le grief pris du dépassement du délai raisonnable. — La prescription de l'action publique décidée par le juge du fond a-t-elle pour effet de

(1) C.E.D.H., 30 juillet 1998, arrêt *Aerts c. Belgique*. Voy. aussi C.E.D.H., 6 septembre 2016, arrêt *W.D. c. Belgique*, ainsi que, plus récemment encore, gr. ch., 31 janvier 2019, arrêt *Rooman c. Belgique*.
(2) Abrogée par la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement.

faire perdre au requérant sa qualité de « victime » d'une violation de l'article 6 de la Convention résultant du dépassement du « délai raisonnable » ?

À cette question, l'arrêt *Abboud c. Belgique* du 2 juillet 2019 apporte une réponse négative. Cet arrêt souligne que « l'extinction de l'action publique à cause de la prescription de celle-ci et l'attachement de conséquences juridiques au dépassement du délai raisonnable, quoiqu'ils poursuivent en partie le même but, sont fondés sur deux catégories juridiques distinctes ». En effet, « la prescription est un concept juridique objectif : les délais de prescription sont prévus par la loi et emportent d'office l'irrecevabilité », tandis que « le constat de dépassement du délai raisonnable (...) est prononcé par le juge après un examen des circonstances de l'affaire ». En outre, « si la prescription est étroitement liée à l'écoulement du temps, elle n'emporte pas formellement la reconnaissance d'une violation du droit à une décision dans un délai raisonnable »³.

Il convient dès lors de distinguer la prescription du cas où une atténuation de la peine est prononcée en « compensation » de la méconnaissance de l'exigence du délai raisonnable. Dans plusieurs affaires antérieures concernant la Belgique, la Cour a ainsi considéré que les requérants ne pouvaient plus se prétendre « victimes » du dépassement du délai raisonnable, dès lors qu'ils ont pu bénéficier d'une atténuation « mesurable et substantielle » de la peine en raison de ce dépassement⁴.

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

Recours en indemnité pour dommage exceptionnel devant le Conseil d'État. — La finalité de la règle de l'épuisement des voies de recours internes est bien connue. Il s'agit de donner la possibilité aux juridictions internes de faire application de la Convention, sans préjudice de la faculté pour celles-ci d'y procéder d'office. L'action des juridictions internes est, en effet, première, prioritaire, tandis que l'office de la Cour est secondaire, subsidiaire.

Dès lors qu'un justiciable a intenté, devant les juridictions judiciaires belges, une action en responsabilité civile fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil contre une autorité administrative et qu'il a invoqué, à l'appui de cette action, les dispositions pertinentes de la Convention ou de ses protocoles, ce justiciable n'était pas tenu d'exercer, en outre, le recours en indemnité pour dommage exceptionnel devant le Conseil d'État, tel que celui-ci est prévu à l'article 11 des lois coordonnées sur le Conseil d'État⁵. Selon la Cour, « lorsqu'une voie de recours a été utilisée, l'usage d'une autre voie dont le but est pratiquement le même n'est pas exigé »⁶.

C. Délai de six mois pour saisir la Cour (article 35, § 1^{er}, de la Convention)

Devoir de diligence du requérant. — Conformément à l'article 35, § 1^{er}, de la Convention, le délai utile pour saisir la Cour est de six mois « à partir de la date de la décision interne définitive ». Si le délai de six mois ne commence à courir, en règle, qu'à compter de la signification ou de la notification de cette décision, le requérant potentiel devant la Cour ne peut rester passif en se désintéressant totalement de l'issue du recours qu'il a formé devant les juridictions internes. Ainsi, lorsqu'un recours a été formé devant une juridiction interne et que la décision

rendue par celle-ci n'a pas été notifiée au justiciable, ce dernier ne peut arguer devant la Cour que le délai de six mois n'a pas encore commencé à courir s'agissant d'une requête introduite plus de deux ans après cette décision, au motif que le droit interne prévoyait sa notification. Pour la Cour, une obligation de diligence s'impose au requérant, celui-ci devant s'informer spontanément sur l'issue du recours qu'il a formé devant la juridiction interne⁷.

D. Abus du droit de recours individuel (article 35, § 3, a) de la Convention)

Propos outrageants envers la Cour. — Aux termes de l'article 35, § 3, a), de la Convention, est irrecevable la requête individuelle qui se révèle « abusive ». Tel est le cas lorsque le requérant utilise, dans sa communication avec la Cour, des expressions outrageantes à l'égard de ses juges⁸. Dans un arrêt *Zdhanov e.a. c. Russie* du 16 juillet 2019, la Cour, fortement divisée⁹, a estimé qu'était tout autant abusive la requête présentée par un individu ayant violemment critiqué la Cour, à plusieurs reprises, sur des réseaux sociaux¹⁰. À l'estime de la Cour, « de tels propos dépassent clairement les limites de la critique normale, civique et légitime »¹¹.

E. Radiation de la requête (article 37 de la Convention)

Règlement amiable. Problème structurel. Poursuite de la procédure. — Si les saisines de la Cour résultent nécessairement d'une initiative de requérants, l'arrêt *Petrescu c. Portugal* du 3 décembre 2019 confirme de manière éclatante qu'une fois introduite, la requête n'est plus leur seule propriété. Au-delà du cas du requérant, la requête portée devant la Cour peut, en effet, devenir l'affaire de tous¹².

Dans l'affaire *Petrescu*, le gouvernement portugais et le requérant s'étaient mis d'accord sur les termes d'un règlement amiable de l'affaire portée devant la Cour. L'article 39 de la Convention prévoit en pareil cas que « la Cour raye l'affaire du rôle par une décision qui se limite à un bref exposé des faits et de la solution adoptée »¹³. Toutefois, la Cour a refusé de rayer l'affaire *Petrescu* de son rôle, considérant sur la base de l'article 37, § 1^{er}, *in fine* de la Convention que « le respect des droits de l'homme » exigeait la poursuite de l'examen de la requête dès lors que celle-ci dénonçait une situation de surpopulation carcérale revêtant un caractère « structurel » au Portugal. Partant, l'affaire « [dépassait] la situation individuelle du requérant »¹⁴.

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

Refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen. — La Cour a déjà eu à connaître d'une requête critiquant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à l'aune de la Convention. Ainsi, la Cour a considéré dans l'affaire *Pirozzi c. Belgique* que la remise, par les autorités belges, d'un ressortissant italien aux autorités italiennes en exécution d'un tel mandat d'arrêt n'avait point méconnu les exigences du procès équitable, telles que celles-ci sont consacrées par l'article 6 de la Convention¹⁵.

L'affaire *Romeo Castano c. Belgique* concerne, cette fois, l'hypothèse inverse, à savoir un refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen. Pareil refus est-il susceptible d'engager la responsabilité de l'État requis

(3) C.E.D.H., 2 juillet 2019, arrêt *Abboud c. Belgique*, § 32. La Cour enseigne, en effet, aux termes d'une jurisprudence constante qu'un requérant ne perd sa qualité de « victime » au sens de l'article 34 de la Convention que si les autorités nationales ont reconnu mais aussi, et surtout, réparé la violation alléguée de la Convention (voy. notamment C.E.D.H., gr. ch., 29 mars 2006, arrêt *Scordino c. Italie* [n° 1], §§ 180-181).

(4) En ce sens : C.E.D.H., 9 octobre 2007, décision (rec.) *Beheydt c. Belgique* ; 20 septembre 2011, arrêt *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, §§ 72-74 ; 5 septembre 2017, décision (rec.) *G.S. c. Bel-*

gique, § 30 ; 5 septembre 2017, décision (rec.) *Losfeld c. Belgique*, § 25.

(5) C.E.D.H., 12 novembre 2019, arrêt s.a. *Bio d'Ardenne c. Belgique*, § 36.

(6) *Ibidem*.

(7) C.E.D.H., 19 septembre 2019, arrêt *Akif Hasanov c. Azerbaïdjan*, §§ 25-34. Voy. également en ce sens C.E.D.H., 1^{er} février 2005, décision (rec.) *Ölmez c. Turquie*.

(8) Voy. par exemple C.E.D.H., 4 février 2003, décision (rec.) *Duringer e.a. c. France* ; 18 mai 2004, décision (rec.) *Rehak c. République tchèque*.

(9) Voy. l'opinion en partie dissidente des juges Keller, Serghides et Elose-

gui.

(10) C.E.D.H., 16 juillet 2019, arrêt *Zdhanov et autres c. Russie*, §§ 79-86.

(11) *Ibidem*, § 83 (notre traduction).

(12) Sur l'office de la Cour, on se permettra de renvoyer à F. KRENC, « "Dire le droit", "rendre la justice" - Quelle Cour européenne des droits de l'homme ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2018, pp. 311-346.

(13) Voy. pour des décisions de radiation prononcées sur cette base à l'égard de la Belgique au cours de la période sous examen : 12 décembre 2019, décision *Johnen c. Belgique* ; 12 décembre 2019, décision *R.L. c. Belgique* ; 19 novembre 2019, déci-

sion *Stanojevic et Vanpamel c. Belgique et Serbie* ; 26 septembre 2019, décision A.A. c. *Belgique* ; 26 septembre 2019, décision *Becker et Zweiphenning c. Belgique* ; 12 septembre 2019, décision *Kaya c. Belgique*.

(14) C.E.D.H., 3 décembre 2019, arrêt *Petrescu c. Portugal*, §§ 58-68.

(15) C.E.D.H., 17 avril 2018, arrêt *Pirozzi c. Belgique*. Voy. F. KRENC, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} janvier-30 juin 2018) », *J.T.*, 2018, pp. 904-905.

au regard de la Convention ? En particulier, ce refus peut-il être constitutif d'un manquement de ce même État à l'obligation de coopération qui lui incombe au titre du droit à la vie, consacré par l'article 2 de la Convention ?

À ces questions, l'arrêt *Romeo Castano c. Belgique* du 9 juillet 2019 apporte des réponses résolument affirmatives. Se référant à l'enseignement du récent arrêt *Güzelyurtlu*¹⁶, la Cour confirme qu'un État partie à la Convention est tenu, sur le terrain de l'article 2 de la Convention, par une obligation de coopération lorsque celle-ci est sollicitée dans le cadre d'une enquête relative à un homicide commis sur le territoire d'un autre État. Concrètement, l'article 2 de la Convention sera violé lorsque l'État requis n'a pas apporté « une réponse appropriée » à la demande de coopération ou lorsque le refus de coopérer ne repose pas sur des motifs légitimes. Sur ce second point, la Cour indique qu'« un risque de traitement inhumain ou dégradant de la personne dont la remise est demandée, à cause des conditions de détention [dans l'État requérant], peut constituer un motif légitime pour refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen, et donc pour refuser la coopération »¹⁷. Mais « encore faut-il, vu la présence de droits de tiers, que le constat d'un tel risque repose sur des bases factuelles suffisantes »¹⁸.

Dans l'affaire *Romeo Castano*, la Cour a jugé que le refus par les juridictions belges d'exécuter des mandats d'arrêt européens émis par l'Espagne ne reposait pas sur de telles bases. La Cour a considéré que l'examen effectué par les juridictions belges pour s'opposer à l'exécution « n'a pas été assez complet »¹⁹. Elle a dès lors estimé que l'État belge a violé son devoir de coopération au regard de l'article 2 de la Convention²⁰. Pour autant, la Cour s'est empressée de préciser que ce constat de violation n'implique aucunement l'obligation de procéder à la remise sollicitée par l'Espagne. En effet, « c'est l'insuffisance de la base factuelle du motif pour refuser la remise qui a conduit la Cour à constater une violation de l'article 2 »²¹. Par conséquent, « cela n'élève rien à l'obligation des autorités belges [de s'assurer du respect de ses obligations au regard de l'article 3 de la Convention] »²².

En valorisant de la sorte l'obligation de coopération entre les États parties sur le fondement de l'article 2 de la Convention, la Cour offre un puissant levier au principe de la reconnaissance mutuelle au sein de l'Union européenne²³. Encore faut-il veiller — comme la Cour a déjà eu l'occasion de le préciser — à ce que « le principe de reconnaissance mutuelle [ne soit] pas appliqué de manière automatique et mécanique, au détriment des droits fondamentaux »²⁴. Pour reprendre les mots autorisés du Président Lenaerts : « Mutual trust must not be confused with blind trust »²⁵.

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

Violences domestiques. Obligations de protection par l'État. — Une jurisprudence de plus en plus consistante de la Cour s'est développée dans le domaine de la lutte contre les violences domestiques. Cette jurisprudence s'articule autour des obligations positives de protection qui incombent aux États parties à la Convention, lesquelles dépassent

le cadre classique des seules obligations négatives d'abstention qui s'avèrent inopérantes en l'espèce. Ainsi, il appartient aux États, sur le fondement des articles 2 et 3 de la Convention, de prendre les mesures propres à protéger la personne dont la vie ou l'intégrité est menacée par leur (ancien) conjoint. La circonstance que ces actes sont infligés au sein du foyer conjugal n'a aucunement pour effet de faire échapper l'État à sa responsabilité conventionnelle. Celle-ci se voit engagée lorsque les autorités internes n'ont pas pris les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour prévenir ou faire cesser la matérialisation d'un risque de mauvais traitements dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance²⁶.

En la matière, la Cour n'hésite pas à prescrire le recours à la voie pénale : les États ont l'obligation de mettre en œuvre une politique visant tant à prévenir qu'à réprimer les actes de violences domestiques. S'appuyant sur la Convention d'Istanbul sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique²⁷, la Cour met en avant la nécessité « de tenir compte de la situation de précarité et de vulnérabilité particulière, morale, physique et/ou matérielle de la victime, et d'apprécier la situation en conséquence, dans les plus brefs délais »²⁸.

Consolidant cette jurisprudence, un arrêt *Volodina* du 9 juillet 2019 a condamné la Russie sous l'angle de l'article 3 de la Convention dès lors que cet État est resté en défaut de mettre en place un cadre juridique permettant de lutter efficacement contre toutes les formes de violences domestiques²⁹ et que, dans le cas d'espèce, les autorités russes ont apporté une « réponse manifestement inadéquate » aux actes de violence perpétrés par l'ancien compagnon de la requérante à son égard³⁰.

Éloignement d'étrangers gravement malades. Maladie mentale. — Dans l'important arrêt *Paposhvili c. Belgique* prononcé le 13 décembre 2016³¹, la Cour, réunie en grande chambre, a heureusement revu sa jurisprudence *N. c. Royaume-Uni*³² pour considérer qu'emportent violation de l'article 3 de la Convention non seulement l'éloignement de l'étranger gravement malade qui serait confronté, en cas d'exécution de la mesure, à un « risque imminent de mourir » dans l'État de destination, mais aussi celui de l'étranger qui « bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie »³³. Sur cette base, les autorités doivent concrètement « vérifier au cas par cas si les soins généralement disponibles dans l'État de destination sont suffisants et adéquats en pratique pour traiter la pathologie dont souffre l'intéressé »³⁴. En cas de doute, « il appartient à l'État de renvoi d'obtenir de l'État de destination, comme condition préalable à l'éloignement, des assurances individuelles et suffisantes que des traitements adéquats seront disponibles et accessibles »³⁵.

L'affaire *Savran c. Danemark* concerne l'expulsion vers la Turquie d'un de ses ressortissants souffrant d'une grave maladie mentale (schizophrénie paranoïde). Par un premier arrêt de chambre du 1^{er} octobre 2019, la Cour a estimé, à la plus courte des majorités (quatre voix contre trois), que sans garanties individuelles et suffisantes fournies par la Turquie au Danemark quant à la disponibilité et à l'accessibilité de soins appropriés à l'état de santé du requérant, l'expulsion de celui-ci violerait l'article 3 de la Convention³⁶.

(16) C.E.D.H., gr. ch., 29 janvier 2019, arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, §§ 229-236.

(17) C.E.D.H., 9 juillet 2019, arrêt *Romeo Castano c. Belgique*, § 82.

(18) *Ibidem*, § 85.

(19) *Ibidem*, § 90.

(20) Était en cause le refus d'exécuter des mandats d'arrêt européens émis par l'Espagne à l'encontre d'une personne soupçonnée d'être impliquée dans l'assassinat du lieutenant-colonel Ramon Romeo perpétré en 1981 par un commando revendiquant son appartenance à l'ETA.

(21) *Ibidem*, § 92.

(22) *Ibidem*. Voy. la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et, en particulier, l'arrêt

Aranyosi et Căldăraru (5 avril 2016, aff. C-404/15 et C-659/15), l'arrêt *Generalstaatsanwaltschaft* (25 juillet 2018, aff. C-220/18 PPU) et, plus récemment encore, l'arrêt *Dorobantu* (15 octobre 2019, C-128/18) s'agissant du contrôle, par l'État membre d'exécution, des conditions de détention dans l'État membre d'émission.

(23) L'opinion concordante émise par le juge Spano, à laquelle s'est rattaché le juge Pavli, s'attache à souligner ce « souci de symétrie entre le droit de la Convention et le droit de l'Union européenne ».

(24) C.E.D.H., gr. ch., 23 mai 2016, arrêt *Avotins c. Lettonie*, § 116 ; 17 avril 2018, arrêt *Pirozzi c. Bel-*

gique, § 62.

(25) K. LENAERTS, « La vie après l'avis : exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *Common market law review*, 2017, p. 805.

(26) Voy. notamment C.E.D.H., 9 juin 2009, arrêt *Opuz c. Turquie* ; 2 mars 2017, arrêt *Talpis c. Italie* ; 23 mai 2017, arrêt *Balsan c. Roumanie*.

(27) Voy. E. D'URSEL, « La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre les violences à l'égard des femmes : une révolution silencieuse ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2018, pp. 29-49.

(28) C.E.D.H., 2 mars 2017, arrêt *Talpis c. Italie*, § 130.

(29) C.E.D.H., 9 juillet 2019, arrêt

Volodina c. Russie, § 85.

(30) *Ibidem*, § 91.

(31) Sur cet arrêt, voy. M. BOSSUYT, « La Cour de Strasbourg souhaite que les États parties instaurent une procédure d'"asile médical" », *Rev. trim. dr. h.*, 2017, pp. 651-668 et P. MARTENS, « L'honneur perdu puis retrouvé de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2017, pp. 669-680.

(32) C.E.D.H., gr. ch., 27 mai 2008, arrêt *N. c. Royaume-Uni*.

(33) C.E.D.H., gr. ch., 13 décembre 2016, arrêt *Paposhvili c. Belgique*, § 183.

(34) *Ibidem*, § 189.

(35) *Ibidem*, § 191.

(36) C.E.D.H., 1^{er} octobre 2019, ar-

Consécutivement à ce constat de violation, le gouvernement danois a sollicité le renvoi de l'affaire devant la grande chambre sur la base de l'article 43 de la Convention. Cette demande a été acceptée en sorte que l'affaire est à présente pendante devant la plus haute instance de la Cour. L'une des questions majeures que celle-ci sera amenée à trancher, est celle de savoir dans quelle mesure la jurisprudence *Paposhvili* s'applique aux maladies mentales. L'opinion dissidente émise par la juge Mourou-Vikström sous l'arrêt du 1^{er} octobre 2019 préfigure, à cet égard, la teneur des débats qui seront conduits devant la grande chambre. Selon la juge monégasque « s'il est vrai que la maladie mentale n'a pas été spécifiquement exclue du champ de protection [défini par l'arrêt *Paposhvili*], il est (...) impossible de considérer sur la base de [cet arrêt] que le critère qu'il définit s'applique de manière parfaitement identique aux maladies physiques et mentales. En effet, il peut être considéré (...) que la maladie mentale a été délibérément omise de l'arrêt *Paposhvili*. C'est, à mon estime, un choix sage et significatif, dès lors que le diagnostic de pareille maladie n'est pas simple, qu'il n'est point toujours fondé sur des critères objectifs, qu'il donne souvent lieu à des discussions animées entre experts et que, plus encore, il n'exclut pas un risque d'erreur due à une simulation »³⁷.

Relevons que pour sa part, la Cour de justice de l'Union européenne ne pratique pas de distinction entre les affections selon qu'elles sont physiques ou mentales, lorsqu'il s'agit d'évaluer si une mesure d'expulsion ou de transfert d'un étranger est constitutive d'un traitement inhumain ou dégradant^{37bis}.

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

Notion de « privation de liberté ». Zone de transit. — En ce qu'il dispose que « nul ne peut être privé de sa liberté » que sous les strictes conditions qu'il énonce, l'article 5 de la Convention voit son applicabilité subordonnée à l'existence d'une « privation de liberté ».

Selon la Cour, la « privation de liberté » doit être distinguée de la « restriction à la liberté de circuler », laquelle relève, le cas échéant, de l'article 2 du Protocole n° 4. Ainsi, « pour savoir si une personne a été privée de sa liberté, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères propres à son cas particulier comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée ». En fait, « entre privation de liberté et restrictions à la liberté de circuler qui obéissent à l'article 2 du Protocole n° 4, il n'y a qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence ». La Cour reconnaît que « le classement dans l'une ou l'autre de ces catégories se révèle parfois ardu, car dans certains cas marginaux, il s'agit d'une pure affaire d'appréciation ». Pour autant, « la Cour ne saurait éluder un choix dont dépendent l'applicabilité ou l'inapplicabilité de l'article 5 de la Convention »³⁸.

C'est ainsi que la Cour a considéré en 2012 que le confinement d'un groupe de personnes à l'intérieur d'un cordon de police pendant près de sept heures lors d'une manifestation ne constituait pas une « privation de liberté »³⁹. En revanche, elle a jugé dans ses arrêts *Amuur c. France*⁴⁰ et *Riad et Idiab c. Belgique*⁴¹ que le maintien de ressortissants étrangers dans des zones aéroportuaires de transit emportait bel et bien « privation de liberté » au sens de l'article 5 de la Convention. L'arrêt *Khlaifia* e.a. c. *Italie* du 15 décembre 2016 aboutit à une conclusion identique s'agissant de la rétention de migrants tunisiens dans un centre d'accueil de Lampedusa, puis dans des navires amarrés dans le port de Palerme⁴².

Au cours de la période recensée, deux arrêts de la grande chambre rendus concomitamment le 21 novembre 2019 ont précisé la position de la Cour quant à l'applicabilité de l'article 5 de la Convention « dans le contexte du maintien d'étrangers dans des zones de transit aéroportuaires ou dans des centres d'accueil installés aux fins de l'identification et de l'enregistrement des migrants ». La Cour y énonce les critères permettant de « distinguer entre restriction de la liberté et privation de liberté ». À cette fin, il convient — dit-elle — de tenir compte des éléments suivants : « i) la situation personnelle des requérants et les choix opérés par eux, ii) le régime juridique applicable dans le pays concerné et l'objectif qui était le sien, iii) la durée du maintien, considérée notamment à la lumière du but qui était poursuivi et de la protection procédurale dont les requérants jouissaient au moment des événements, et iv) la nature et le degré des restrictions concrètement imposées aux requérants ou effectivement subies par eux »⁴³.

Si, à l'aune de ces critères, la grande chambre a conclu, dans l'affaire *Z.A. e.a. c. Russie*, à l'existence d'une « privation de liberté » à propos du confinement prolongé de quatre demandeurs d'asile dans la zone de transit de l'aéroport de Moscou-Sheremetyevo, elle a, en revanche, considéré dans l'affaire *Ilias et Ahmed c. Hongrie* que le maintien de deux ressortissants bangladais dans la zone de transit de Röszke, située à la frontière entre la Hongrie et la Serbie, sur le territoire hongrois, n'a pas consisté en pareille privation.

Pour juger dans l'affaire *Ilias et Ahmed* que les requérants ne peuvent être considérés comme ayant été privés de leur liberté dans la zone de transit de Röszke, la Cour a fait valoir que les requérants « sont entrés de leur propre chef » dans cette zone⁴⁴, alors que « leur vie ou leur santé [n'étaient pas] directement menacées par un danger immédiat en Serbie »⁴⁵, qu'ils « ont vécu dans des conditions qui, malgré une forte limitation de leur liberté de circuler, n'ont pas restreint leur liberté au-delà de ce qui était nécessaire ou dans une mesure ou d'une manière sans rapport avec l'examen de leurs demandes d'asile »⁴⁶, que la période pendant laquelle les requérants ont été maintenus (vingt-trois jours) « n'a pas excédé ce qui était strictement nécessaire » aux fins de l'examen de leur demande d'asile⁴⁷ et, enfin, que les requérants avaient disposé, en pratique, de la possibilité de retourner en Serbie où ni leur vie ni leur santé n'étaient menacées⁴⁸. À cet égard, la Cour cherche manifestement à opérer une distinction entre la zone de transit aéroportuaire (en cause dans l'affaire *Z.A. e.a.* ou dans l'affaire *Amuur c. France*) et la zone de transit terrestre (en cause dans l'affaire *Ilias et Ahmed*). Elle souligne ainsi, impassible, que les personnes qui sont maintenues dans cette dernière « n'ont pas besoin d'embarquer dans un avion pour retourner dans le pays d'où ils sont venus »⁴⁹.

Cet arrêt *Ilias et Ahmed* traduit, selon les propres mots de la Cour, « une approche pragmatique et réaliste tenant compte des conditions et défis actuels »⁵⁰. La Cour d'affirmer qu'« il importe, en particulier, de reconnaître le droit pour les États, sous réserve de leurs engagements internationaux, de contrôler leurs frontières et de prendre des mesures contre les étrangers qui contournent les restrictions posées à l'immigration »⁵¹. Ceci éclaire de toute évidence l'approche retenue par la Cour, laquelle n'a pas manqué de relever que « les autorités hongroises se trouvaient à l'époque confrontées à un afflux massif de demandeurs d'asile et de migrants aux frontières du pays et qu'elles ont dû rapidement mettre en place des mesures propres à leur permettre de gérer ce qui était clairement une situation de crise »⁵².

Internement. Base légale. — L'affaire *Denis et Irvine c. Belgique* pose la question de savoir si l'internement des requérants décide sur la base de l'ancienne loi de « défense sociale » du 9 avril 1930 demeure « légal » au sens de l'article 5, § 1^{er}, de la Convention dès lors que la nouvelle loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, ne prévoit plus la possibilité d'interner une per-

rêt *Savran c. Danemark*, §§ 50-67.
(37) Traduction libre. Cette opinion « additionnelle » s'ajoute à l'opinion dissidente commune des juges Kjolbro, Motoc et Mourou-Vikström.
(37bis) C.J.U.E., gr. ch., 24 avril 2018, arrêt *M.P.*, aff. C-353/16, § 41 ; 16 février 2017, arrêt *C.K.*, aff. C-578/16, § 74.
(38) Voy. les principes ainsi rappelés par C.E.D.H., gr. ch., 15 décembre

2016, arrêt *Khlaifia et autres c. Italie*, § 64.
(39) C.E.D.H., gr. ch., 15 mars 2012, arrêt *Austin et autres c. Royaume-Uni*, §§ 52-69. Voy. les critiques émises par les juges Tulkens, Spielmann et Garlicki dans leur opinion dissidente commune.
(40) C.E.D.H., 25 juin 1996, arrêt *Amuur c. France*, §§ 41-49.
(41) C.E.D.H., 24 janvier 2008, arrêt

Riad et Idiab c. Belgique, § 68.
(42) C.E.D.H., gr. ch., 15 décembre 2016, arrêt *Khlaifia* e.a. c. *Italie*, §§ 64-72.
(43) C.E.D.H., gr. ch., 21 novembre 2019, arrêt *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, § 217 et gr. ch., 21 novembre 2019, arrêt *Z.A. e.a. c. Russie*, § 138.
(44) *Ibidem*, § 222.
(45) *Ibidem*, § 223.
(46) *Ibidem*, § 233.

(47) *Ibidem*.
(48) *Ibidem*, §§ 234-248.
(49) *Ibidem*, § 236.
(50) *Ibidem*, § 213.
(51) *Ibidem*.
(52) *Ibidem*, § 228. On relèvera l'opinion partiellement dissidente et solidement argumentée du juge Bianku, à laquelle le juge Vucinic s'est rallié.

sonne pour les faits que les requérants ont commis et qui sont à la base de leur internement⁵³.

Dans un arrêt du 8 octobre 2019, une chambre de la Cour a unanimement conclu à l'absence de violation de l'article 5, § 1^{er}, de la Convention, en faisant sienne l'approche de la Cour de cassation estimant que l'article 5, § 1^{er}, ne peut avoir pour effet qu'une mesure d'internement imposée définitivement n'est plus imposée régulièrement ou légalement au motif que la loi a changé au cours de la phase d'exécution⁵⁴.

Si le verdict de la chambre a été rendu à l'unanimité des juges qui la composent, l'affaire a néanmoins été renvoyée, en janvier dernier, à la grande chambre, à la demande des requérants. L'acceptation de cette demande de renvoi par le collège de la grande chambre suppose nécessairement que la présente affaire « soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles, ou encore une question grave de caractère général » (article 43, § 2, de la Convention). À suivre...

Conditions d'exercice du contradictoire devant la Cour de cassation. — On se souvient de ces retentissants arrêts *Borgers*⁵⁵ et *Vermeulen*⁵⁶ qui, au cours de la décennie 1990, condamnèrent la Belgique en raison de l'impossibilité pour les parties devant la Cour de cassation de répondre aux conclusions de son avocat général. Ces condamnations intervinrent sur le fondement de l'article 6 de la Convention et, singulièrement, sur la base du droit à une procédure contradictoire, lequel « implique en principe la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter »⁵⁷.

L'arrêt *Venet c. Belgique* du 22 octobre 2019 importe cette jurisprudence sur le terrain de l'article 5, § 4, de la Convention (qui consacre le droit à un contrôle juridictionnel de la légalité d'une privation de liberté). Certes, dit la Cour européenne, « l'avocat général à la Cour de cassation n'a pas, en droit belge, la qualité de partie au procès »⁵⁸. Il n'en demeure pas moins que son avis « est destiné à conseiller et, partant, influencer la Cour de cassation », en sorte qu'il doit se voir assujéti à la contradiction⁵⁹. Or, « le droit à une procédure contradictoire implique nécessairement le droit pour le détenu et son avocat d'être informés dans un délai raisonnable de la fixation de l'audience, sans quoi il serait vidé de sa substance »⁶⁰. Tel n'a pas été le cas dans l'affaire *Venet* où ni le requérant ni son conseil ne purent assister à l'audience fixée devant la Cour de cassation, qui était appelée à statuer sur la légalité d'un arrêt de la chambre des mises en accusation confirmant le maintien en détention préventive du requérant. À Strasbourg, ce dernier prétendait — sans être contredit par le gouvernement belge — n'avoir été avisé de cette audience que la veille de celle-ci, alors même que l'avis de fixation indiquait qu'il devait se manifester au moins 48 heures avant l'audience s'il souhaitait y assister. Dans ces conditions, « il ne peut pas être soutenu que le requérant et son conseil ont été informés dans un délai raisonnable de la fixation de l'audience devant la Cour de cassation ». Aussi, « l'impossibilité pour le requérant et son conseil de prendre connaissance et de répliquer aux conclusions orales de l'avocat général à la Cour de cassation a méconnu l'article 5, § 4, de la Convention »⁶¹.

Relevons qu'une autre requête concernant la procédure devant la Cour de cassation est actuellement pendante devant la Cour européenne. Elle pose une question proche de celle qui fut tranchée par l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France* du 31 mars 1998, à savoir la compatibilité avec les exigences — cette fois — de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, de la communication du projet d'arrêt du conseiller-rapporteur à l'avocat général près la Cour de cassation et du défaut de communication de ce même projet au demandeur en cassation. Lors de la communication de cette requête, le gouvernement belge a été « invité à présenter le déroulement de l'examen d'un pourvoi par la Cour de cassation, en particulier s'agissant du rôle du conseiller-rapporteur et de l'avocat général ainsi que de leurs éventuelles relations au cours de la procédure d'examen du pourvoi »⁶².

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

Impartialité objective. Lien conjugal. — L'impartialité du « tribunal » visé à l'article 6 de la Convention s'apprécie classiquement « selon une double démarche »⁶³. Ainsi, « l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, en tenant compte de la conviction personnelle et du comportement de tel juge, c'est-à-dire du point de savoir si celui-ci a fait preuve de parti pris ou préjugé personnel dans tel cas, et aussi selon une démarche objective consistant à déterminer si le tribunal offrirait, notamment à travers sa composition, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité »⁶⁴. Pareillement comprise, l'impartialité objective — qui repose sur la nécessaire confiance que la Justice doit inspirer aux justiciables⁶⁵ — participe essentiellement des apparences⁶⁶.

Dans l'arrêt *Pastörs c. Allemagne* du 3 octobre 2019, c'est une Cour foncièrement divisée qui, statuant par quatre voix contre trois, a rejeté un grief tiré d'un manque d'impartialité objective résultant du fait qu'un des juges d'appel ayant connu du recours formé par le requérant était marié à un des juges ayant statué en première instance. À l'appui de sa conclusion de non-violation, la Cour a mis en exergue le contrôle ultérieur qui fut opéré par une formation différente de la juridiction d'appel, laquelle estima que les allégations du requérant sur le terrain de l'impartialité n'étaient pas fondées⁶⁷.

Dépassement du délai raisonnable. Matière pénale. — Il n'est plus ignoré que « le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit s'apprécier suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères suivants : la complexité de l'affaire ainsi que le comportement du requérant et celui des autorités compétentes »⁶⁸.

Dans un arrêt *Aboud c. Belgique* du 2 juillet 2019, la Belgique a, une nouvelle fois⁶⁹, été condamnée à l'aune de ces critères, pour dépassement du délai raisonnable dans le cas d'une procédure pénale ayant duré un peu plus de douze ans. Les juges de Strasbourg ont plus particulièrement pointé les lenteurs inexplicables de l'instruction menée en l'espèce⁷⁰.

(53) Le premier requérant a été interné pour des faits qualifiés de vol, tandis que l'internement du second a été décidé pour des faits qualifiés de tentative de vol avec effraction. Or, l'article 9 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement n'autorise à présent l'internement d'une personne que si celle-ci « a commis un crime ou un délit portant atteinte à ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers ».

(54) Cass., 21 février 2017, RG n° 17.0124.N (concernant le deuxième requérant) et P.17.0125.N (concernant le premier requérant).

(55) C.E.D.H., 30 octobre 1991, arrêt *Borgers c. Belgique* (concernant la matière pénale).

(56) C.E.D.H., 20 février 1996, arrêt *Vermeulen c. Belgique* (concernant la matière civile).

(57) Voy. parmi d'autres C.E.D.H., 20 février 1996, arrêt *Vermeulen c. Belgique*, § 33 ; gr. ch., 7 juin 2001, arrêt *Kress c. France*, § 74. Rappelons cependant que l'arrêt *Borgers* se fondait prioritairement sur les exigences des droits de la défense et de l'égalité des armes. Sur cette jurisprudence, on relira avec profit I. PINGEL et F. SUDRE (dir.), *Le ministère public et les exigences du procès équitable*, coll. « Droit et justice », n° 44, Bruxelles, Bruylant, Nemesi, 2003.

(58) C.E.D.H., 24 octobre 2019, arrêt *Venet c. Belgique*, § 40.

(59) *Ibidem*, § 42.

(60) *Ibidem*, § 45.

(61) *Ibidem*, § 49.

(62) C.E.D.H., requête *Manzano Diaz c. Belgique*, n° 26402/17, communiquée le 13 juillet 2017.

(63) C.E.D.H., gr. ch., 22 octobre

2007, arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et Joly c. France*, § 75.

(64) Voy., parmi d'autres, C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2009, arrêt *Micallef c. Malte*, § 93 ; gr. ch., 23 avril 2015, arrêt *Morice c. France*, § 73. Voy. au cours de la période recensée C.E.D.H., 22 octobre 2019, arrêt *Deli c. République de Moldova*, § 35.

(65) Voy. notamment C.E.D.H., gr. ch., 6 novembre 2018, arrêt *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, § 149, qui se réfère au célèbre adage : « Justice must not only be done, it must also be seen to be done ».

(66) Voy., à ce sujet, cet article resté fameux de Paul Martens : « La tyrannie de l'apparence », *Rev. trim. dr. h.*, 1996, pp. 640 et s.

(67) C.E.D.H., 3 octobre 2019, arrêt *Pastörs c. Allemagne*, §§ 58-70.

(68) C.E.D.H., 2 juillet 2019, arrêt *Aboud c. Belgique*, § 41. Le critère de l'« enjeu du litige » semble avoir été omis (comparer avec C.E.D.H., 28 octobre 2014, arrêt *Panju c. Belgique*, § 81).

(69) Voy., pour des constats semblables dans la jurisprudence de la Cour, C.E.D.H., 15 juillet 2002, arrêt *Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique* ; 25 septembre 2007, arrêt de *Clerck c. Belgique* ; 13 mai 2008, arrêt *Wauters et Schollaert c. Belgique* ; 28 octobre 2014, arrêt *Panju c. Belgique* ; 24 janvier 2017, arrêt *J.R. c. Belgique*. Comp. avec C.E.D.H., 17 janvier 2017, arrêt *Habran et Dalem c. Belgique*.

(70) C.E.D.H., 2 juillet 2019, arrêt *Aboud c. Belgique*, §§ 40-46. La Cour a en effet relevé que « la phase de l'instruction a connu des périodes

Admissibilité de la preuve illicite en matière civile. — Dans l'arrêt *Lopez Ribalda e.a. c. Espagne* du 17 octobre 2019, la grande chambre a expressément confirmé que les principes posés par la Cour quant à l'admissibilité des preuves en matière pénale⁷¹ peuvent être transposés à la matière « civile »⁷².

Si « l'utilisation d'éléments de preuve obtenus au moyen d'une mesure jugée contraire à l'article 3 suscite toujours de graves doutes quant à l'équité de la procédure », il n'en va pas de même lorsque la preuve a été obtenue au mépris de l'article 8 ou en violation du droit interne. En pareil cas, « il faut prendre en compte toutes les circonstances de la cause et se demander en particulier si les droits de la défense ont été respectés et quelles sont la qualité et l'importance des éléments en question ». Concrètement, « il convient de rechercher en particulier si le requérant s'est vu offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité de l'élément de preuve et de s'opposer à son utilisation. Il faut prendre également en compte la qualité de l'élément de preuve, y compris le point de savoir si les circonstances dans lesquelles il a été recueilli font douter de sa fiabilité ou de son exactitude ». Selon la Cour, « si un problème d'équité ne se pose pas nécessairement lorsque la preuve obtenue n'est pas corroborée par d'autres éléments, il faut noter que lorsqu'elle est très solide et ne prête à aucun doute, le besoin d'autres éléments à l'appui devient moindre »⁷³.

Confinement dans un box vitré à l'audience. — Jugé que le confinement d'un « accusé » dans un box vitré lors de son procès a emporté violation de son droit de participer à la procédure et de bénéficier d'une assistance juridique pratique et effective⁷⁴.

Intensité des audiences et délais de transfert. — L'article 6, § 3, b), de la Convention qui consacre le droit de disposer des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, se voit méconnu lorsque l'« accusé » est soumis à un rythme trop soutenu d'audiences, compte tenu notamment des délais de transfert vers et depuis son lieu de détention⁷⁵.

La Cour a déjà pu juger précédemment qu'un « état de fatigue excessif » de la défense résultant de l'organisation de débats à un rythme outrancier contrevenait au prescrit d'un procès équitable⁷⁶.

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

Principe de la personnalité des peines. Personnes morales. — Aux termes de l'arrêt *Varvara*⁷⁷ dont l'enseignement a, par la suite, été confirmé par la grande chambre dans l'arrêt *G.I.E.M.*⁷⁸, le principe de la personnalité des peines — en vertu duquel « on ne peut sanctionner une personne pour un acte engageant la responsabilité pénale d'autrui »⁷⁹ — a été érigé comme composante de la garantie offerte par l'article 7 de la Convention.

Au cours de la période recensée, il a été jugé que ce principe n'est pas méconnu dans le cas où une société est condamnée au paiement

d'une amende en raison de pratiques restrictives de concurrence composites par une autre personne morale, dès lors que celle-ci a, depuis les faits litigieux, été dissoute et absorbée par la société redevable de cette amende⁸⁰.

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

Vidéosurveillance sur le lieu de travail. — Des mesures de vidéosurveillance pratiquées par un employeur à l'égard de travailleurs sur leur lieu de travail et à leur insu emportent-elles violation du droit de ceux-ci au respect de la vie privée ? Telle était la question au cœur de l'affaire *Lopez Ribalda e.a. c. Espagne*.

En l'espèce, des caissières et des vendeuses d'un supermarché — les requérantes devant la Cour — avaient été licenciées par leur employeur après que celui-ci eut visionné des images provenant de caméras de surveillance dissimulées dans ce supermarché et établissant que ces travailleuses s'étaient rendues coupables de vol. L'action intentée par ces travailleuses en vue de contester leur licenciement au regard de leur droit au respect de la vie privée fut rejetée par les juridictions espagnoles.

Notons d'emblée que ce n'est pas la première fois que la Cour est appelée à connaître de cette question. En 2010, elle avait déjà rejeté un grief tiré de la violation de l'article 8 de la Convention dans un cas semblable⁸¹.

Cependant, dans l'affaire *Lopez Ribalda*, c'est à un constat de violation du droit au respect de la vie privée des requérantes qu'est parvenue la chambre initialement saisie. Par un arrêt du 9 janvier 2018, celle-ci a, en effet, conclu à la violation de l'article 8 de la Convention en soulignant que l'intrusion que constituait la vidéosurveillance litigieuse dans la vie privée des requérantes avait une portée pour le moins large (cette mesure n'était point limitée dans le temps ; elle visait tous les employés travaillant aux caisses et couvrait la totalité des heures de travail) et qu'elle avait été pratiquée en violation du droit interne, lequel prescrit l'information préalable du travailleur de l'existence de pareille mesure⁸².

Saisie sur renvoi à la demande du gouvernement espagnol, la grande chambre a toutefois infirmé ce constat de violation aux termes d'un arrêt rendu le 17 octobre 2019.

Dans son arrêt, la grande chambre commence par s'interroger sur l'applicabilité du droit au respect de la « vie privée » en l'espèce, dans la mesure où celle-ci concerne une surveillance opérée sur un lieu de travail. Conformément à une ligne jurisprudentielle désormais classique⁸³, la Cour se fonde ici sur les « attentes raisonnables » des requérantes. Relevant que le droit interne exigeait en principe que celles-ci fussent préalablement averties de la mise en place d'un système de vidéosurveillance et qu'elles n'avaient été avisées que de la seule présence de caméras visibles, la Cour estime que les requérantes « pouvaient raisonnablement s'attendre à ne pas faire l'objet d'une vi-

de ralentissement voire de stagnation : le juge d'instruction, saisi le 5 mai 2004, termina son enquête le 25 mai 2008 ; le parquet prit son réquisitoire le 31 mars 2009 ; la cause fut fixée à l'audience de la chambre du conseil du 26 janvier 2010 pour le règlement de la procédure » (§ 44).

(71) Pour une synthèse de cette jurisprudence, voy. M.-A. BEERNAERT et F. KRENC, *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, Limal, 2019, pp. 154-162.

(72) C.E.D.H., gr. ch., 17 octobre 2019, arrêt *Lopez Ribalda et autres c. Espagne*, § 152.

(73) *Ibidem*, §§ 149-151.

(74) C.E.D.H., 19 novembre 2019, arrêt *Razvozhayev c. Russie et Ukraine et Udaltsov c. Russie*,

§§ 248-250. La Cour a conclu à la violation de l'article 6, § 1^{er}, combiné avec l'article 6, § 3, b) et c) de la Convention. Voy. antérieurement C.E.D.H., 4 octobre 2016, arrêt *Yaroslav Belousov c. Russie*, §§ 146-153. Sur cette jurisprudence, voy. T. BESSE, « La généralisation des box vitrés dans les juridictions pénales confrontée aux droits fondamentaux des mis en cause : une affaire de compromis », *Rev. trim. dr. h.*, 2019, pp. 67 et s.

(75) C.E.D.H., 19 novembre 2019, arrêt *Razvozhayev c. Russie et Ukraine et Udaltsov c. Russie*, §§ 251-255.

(76) Voy. C.E.D.H., 19 octobre 2004, arrêt *Makhfi c. France*, §§ 32-42.

(77) C.E.D.H., 29 octobre 2013, arrêt *Varvara c. Italie*, § 66.

(78) C.E.D.H., gr. ch., 28 juin 2018, arrêt *G.I.E.M. et autres c. Italie*,

§§ 271-274.

(79) *Ibidem*, § 274.

(80) C.E.D.H., 1^{er} octobre 2019, décision (rec.) *Carrefour France c. France*. En l'espèce, la Cour a rejeté, pour défaut manifeste de fondement, le grief de la société Carrefour France qui se plaignait de sa condamnation à une amende pour des faits imputables à la société Carrefour hypermarchés France, laquelle fut entretemps dissoute et absorbée par Carrefour France. Pour la Cour, « s'il est vrai qu'à l'issue de cette opération la société Carrefour hypermarchés France a cessé d'exister sur le plan juridique, il n'en reste pas moins que l'activité de l'entreprise dont elle était la structure juridique s'est poursuivie au travers de la société requérante » (§ 52). Partant, « en prononçant contre la société requérante l'amende [litigieuse], sur le fonde-

ment du principe de la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise, les juridictions internes n'ont pas porté atteinte au principe de la personnalité des peines » (§ 53).

(81) C.E.D.H., 5 octobre 2010, décision (rec.) *Köpke c. Allemagne*, s'agissant d'une caissière d'un supermarché licenciée sans préavis pour vol, à la suite d'une mesure de vidéosurveillance secrète mise en œuvre par son employeur avec l'aide d'une agence de détectives privés. Sur cette décision, voy. N. HERVIEU, « Premiers regards de la Cour européenne des droits de l'homme sur la vidéosurveillance au travail », *Rev. trim. dr. h.*, 2011, pp. 671 et s.

(82) C.E.D.H., 9 janvier 2018, arrêt *Lopez Ribalda et autres c. Espagne*, §§ 61-70.

(83) Voy. C.E.D.H., 25 juin 1997, arrêt *Halford c. Royaume-Uni*, § 45.

déosurveillance dans les autres espaces du magasin sans en avoir été préalablement informées »⁸⁴. Partant, « l'article 8 trouve à s'appliquer en l'espèce »⁸⁵.

Amenée à se prononcer ensuite sur le respect de cette disposition, la grande chambre précise les critères qu'il y a lieu de mobiliser aux fins de parvenir, en l'espèce, à un « juste équilibre » entre, d'une part, le droit des travailleurs au respect de leur vie privée et, d'autre part, l'intérêt légitime de l'employeur à protéger ses biens et à assurer le bon fonctionnement de son entreprise⁸⁶. À cette fin, la grande chambre s'appuie sur les principes précédemment posés dans l'arrêt *Barbulescu c. Roumanie* du 5 septembre 2017 (concernant le contrôle d'une messagerie électronique d'un travailleur) qu'elle estime « transposables *mutatis mutandis* » au cas présent. Concrètement, il s'agit d'avoir égard à six critères que nous résumerons de la manière suivante :

- 1) l'information préalable du travailleur quant à la mise en place de la vidéosurveillance,
- 2) l'ampleur de la vidéosurveillance et le degré d'intrusion subséquente dans la vie privée du travailleur,
- 3) l'existence, dans le chef de l'employeur, de motifs légitimes de procéder à la vidéosurveillance,
- 4) l'absence de mesures moins attentatoires à la vie privée du travailleur,
- 5) les conséquences de la vidéosurveillance pour le travailleur qui en est l'objet,
- 6) l'existence de garanties adéquates au profit du travailleur surveillé⁸⁷.

En l'occurrence, la Cour apporte deux précisions qui vont s'avérer décisives dans son constat de non-violation de l'article 8.

La première précision concerne l'exigence tenant à l'information préalable du travailleur quant à la surveillance pratiquée. L'arrêt *Lopez Ribalda* de la grande chambre vient considérablement relativiser cette exigence que l'arrêt *Barbulescu* du 5 septembre 2017 s'était pourtant efforcé de mettre en exergue⁸⁸. Aux yeux de la Cour, l'absence d'information préalable n'implique pas automatiquement une violation de l'article 8 de la Convention, et ce même lorsque pareille information est prescrite par le droit interne. Ce n'est que « l'un des critères à prendre en considération »⁸⁹. Toutefois, tempère la Cour, « seul un impératif prépondérant relatif à la protection d'intérêts publics ou privés pourrait justifier l'absence d'information préalable »⁹⁰. Sans s'appesantir sur ces « intérêts publics ou privés » qui demeurent nébuleux, la Cour minimise le défaut d'information préalable des requérantes pour valoriser le fait que la durée de la surveillance n'a duré que dix jours et que celle-ci a cessé dès que les employés responsables des vols ont été identifiés⁹¹. Plus encore, elle prête une importance particulière au fait que la surveillance opérée visait un « lieu ouvert au public », dès lors qu'elle concernait en l'occurrence un supermarché⁹².

C'est ici que réside le second enseignement — inédit dans sa formulation — livré par la grande chambre. Celle-ci indique qu'une distinction *ratione loci* s'impose s'agissant de « l'attente en matière de protection de la vie privée que le salarié peut raisonnablement avoir ». Ainsi, « cette attente est très importante dans les endroits relevant de l'intimité, tels que des toilettes ou des vestiaires, où se justifie une protection accrue, voire une interdiction de procéder à une vidéosurveillance ». Elle est « forte dans les espaces de travail fermés, tels que les bureaux ». En revanche, « elle est manifestement réduite dans les endroits visibles ou accessibles aux collègues ou, comme en l'espèce, à un large public »⁹³. Déjà au stade de l'examen de l'applicabilité de l'article 8 de la Convention, la Cour avait-elle déjà souligné que « les activités filmées, à savoir l'encaissement des achats effectués par les clients, n'étaient pas de nature intime ou privée »⁹⁴.

Pour asseoir son constat selon lequel les juridictions espagnoles ont procédé à « une mise en balance circonstanciée » des droits et intérêts

en jeu⁹⁵, la grande chambre tient à ajouter que « si elle ne saurait accepter que, de manière générale, le moindre soupçon que des détournements ou d'autres irrégularités aient été commis par des employés puisse justifier la mise en place d'une vidéosurveillance secrète par l'employeur, l'existence de soupçons raisonnables que des irrégularités graves aient été commises et l'ampleur des manques constatés en l'espèce peuvent apparaître comme des justifications sérieuses. Cela est d'autant plus vrai dans une situation où le bon fonctionnement d'une entreprise est mis à mal par des soupçons d'irrégularités commises non par un seul employé mais par l'action concertée de plusieurs employés, dans la mesure où cette situation a pu créer un climat général de méfiance dans l'entreprise »⁹⁶.

Saisie de données électroniques au sein d'un cabinet d'avocats. — « Les avocats [occupent] une situation centrale dans l'administration de la justice », répète inlassablement le juge européen⁹⁷. Celui-ci rappelle dans son arrêt *Kirdök e.a. c. Turquie* du 3 décembre 2019 que les saisies opérées dans le cabinet d'un avocat « doivent impérativement être assorties des garanties spéciales de procédure, puisque ces saisies portent incontestablement atteinte au secret professionnel, qui est la base de la relation de confiance qui existe entre l'avocat et son client »⁹⁸. Par conséquent, de telles saisies « doivent être encadrées par des règles prévisibles particulièrement claires et précises quant à leur adoption et leur mise en application ». En outre, les autorités judiciaires ont « l'obligation d'assurer un contrôle particulièrement rigoureux » sur ces mesures. La Cour souligne que « le juge doit effectuer un contrôle concret de proportionnalité et ordonner, le cas échéant, [la] restitution » des documents dont il apparaît qu'ils relèvent du secret professionnel de l'avocat⁹⁹.

Placement d'un enfant et rupture du lien de filiation biologique. — L'affaire *Strand Lobben e.a. c. Norvège* a divisé la Cour autant que — ce qui est bien plus rare — les États parties à la Convention. Était en cause la décision des autorités norvégiennes de déchoir une mère biologique de l'autorité parentale sur son fils et d'autoriser l'adoption de celui-ci par ses parents d'accueil.

Le 30 novembre 2017, la Cour rendit un premier arrêt de chambre concluant, par quatre voix contre trois, à la compatibilité de cette décision avec les exigences de l'article 8 de la Convention. À la demande de la mère biologique, Mme Strand Lobben, l'affaire fut renvoyée devant la grande chambre. De manière assez inattendue, sept États parties à la Convention sont alors intervenus pour prendre part à l'instance, tantôt en invitant la Cour à prêter davantage attention à l'intérêt des parents biologiques combiné à celui de l'enfant (telle était, notamment, la position du gouvernement belge), tantôt en incitant, au contraire, la Cour à ne pas se substituer aux autorités internes et à se garder d'exercer un contrôle qui procéderait de la « quatrième instance » (telle était, en substance, la thèse défendue par les gouvernements britannique, danois et italien). À vrai dire, cette affaire *Strand Lobben* est, à elle seule, révélatrice de la teneur des débats qui se cristallisent aujourd'hui autour de l'intensité du contrôle que la Cour est habilitée à pratiquer et corrélativement de la marge d'appréciation qu'il lui revient de concéder aux États.

En définitive, la grande chambre a conclu, par treize voix contre quatre, à la violation de l'article 8 de la Convention. Évitant de pratiquer un contrôle substantiel de la mesure litigieuse, la Cour s'est « limitée » à un contrôle procédural en se concentrant sur le processus ayant conduit à son adoption. Autrement dit, et conformément à une approche classique en matière de placement d'enfants¹⁰⁰, la Cour a focalisé son attention sur le « processus décisionnel »¹⁰¹ conduit en l'espèce.

La grande chambre a rappelé, au préalable, que « dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer »¹⁰²,

(84) C.E.D.H., gr. ch., 17 octobre 2019, arrêt *Lopez Ribalda et autres c. Espagne*, § 93.

(85) *Ibidem*, § 95.

(86) *Ibidem*, § 118.

(87) *Ibidem*, § 116.

(88) Voy. F. KRENC et S. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} juillet-

31 décembre 2017) », *J.T.*, 2018, pp. 492-493.

(89) C.E.D.H., gr. ch., 17 octobre 2019, arrêt *Lopez Ribalda et autres c. Espagne*, § 131.

(90) *Ibidem*, § 133.

(91) *Ibidem*, § 126.

(92) *Ibidem*, § 125.

(93) *Ibidem*, § 125.

(94) *Ibidem*, § 93.

(95) *Ibidem*, § 132.

(96) *Ibidem*, § 134.

(97) C.E.D.H., 3 décembre 2019, arrêt *Kirdök et autres c. Turquie*, § 49.

(98) *Ibidem*, § 50.

(99) *Ibidem*, § 51.

(100) Voy. notamment C.E.D.H., 8 juillet 1987, arrêt *R. c. Royaume-Uni*, §§ 64-75.

(101) C.E.D.H., gr. ch., 10 septembre

2019, arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège*, § 220.

(102) *Ibidem*, § 204. Sur le primat de l'« intérêt de l'enfant », voy. A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant, clair-obscur des droits fondamentaux de l'enfant », in *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, Liber amicorum Jacques Fierens, Larcier, Bruxelles,

et qu'« en même temps », l'État qui a ordonné une mesure de placement, est tenu par une « obligation positive de prendre des mesures afin de faciliter la réunion de la famille dès que possible »¹⁰³. Il s'ensuit que des mesures aussi lourdes que la déchéance de l'autorité parentale et la rupture du lien de filiation « ne doivent être appliquées que dans des circonstances exceptionnelles et ne peuvent se justifier que si elles s'inspirent d'une exigence primordiale touchant à l'intérêt supérieur de l'enfant »¹⁰⁴.

En l'occurrence, la grande chambre a estimé que le processus décisionnel était entaché de carences : « le processus qui a abouti au retrait de l'autorité parentale et à l'autorisation de l'adoption [du fils de la requérante] révèle (...) que les autorités internes n'ont pas cherché à se livrer à un véritable exercice de mise en balance entre les intérêts de l'enfant et ceux de sa famille biologique (...) mais qu'elles se sont concentrées sur les intérêts de l'enfant au lieu de s'efforcer de concilier les deux ensembles d'intérêts en jeu, et que, de surcroît, elles n'ont pas sérieusement envisagé la possibilité d'une réunion de l'enfant et de sa famille biologique »¹⁰⁵. La Cour a observé que les rencontres entre la mère biologique et son fils organisées après la décision de placement (celui-ci est intervenu trois semaines à peine après la naissance de l'enfant) avaient été rares et espacées, et que leur objectif n'avait pas véritablement consisté en « l'établissement d'une relation en vue d'un retour à terme de l'enfant auprès de sa mère biologique »¹⁰⁶. L'absence d'une expertise récente quant aux aptitudes parentales de la requérante¹⁰⁷ ainsi que le défaut d'un examen approfondi de la vulnérabilité de l'enfant¹⁰⁸ ont manifestement joué un rôle déterminant dans le constat de violation dressé par la Cour.

Cet arrêt de la grande chambre retient l'attention en ce que la Cour évite, depuis Strasbourg, de se substituer aux autorités internes, lesquelles sont mieux placées pour trancher des questions aussi délicates. Néanmoins, la Cour ne renonce point à son contrôle¹⁰⁹. Loin d'être marginal en l'espèce, celui-ci a même conduit à un constat de violation de la Convention¹¹⁰. Le contrôle procédural ainsi pratiqué par la Cour tend, d'une certaine manière, à « compenser » la retenue que celle-ci s'impose sur le plan substantiel au nom de la marge d'appréciation étatique¹¹¹.

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

Propos négationnistes. — Bien qu'elle bénéficie d'un degré de protection particulièrement élevé¹¹², la liberté d'expression d'un mandataire

politique ne couvre pas des propos négationnistes tenus à la tribune d'un parlement¹¹³. De tels propos sont, effet, contraires aux valeurs promues par la Convention¹¹⁴.

Il est notable que, confrontée à un tel discours dans l'affaire *Pastörs*, la Cour s'est abstenue de faire application de l'article 17 de la Convention¹¹⁵, confirmant de la sorte que la mise en œuvre de cette clause de déchéance (également appelée clause « guillotine »¹¹⁶) tend à demeurer « exceptionnelle »¹¹⁷. Sans doute la qualité de parlementaire du requérant n'est-elle pas étrangère à ce choix de la Cour.

Droit d'enquête journalistique. — Dans le prolongement de l'arrêt *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse* du 21 juin 2012¹¹⁸, un arrêt *Szurovecz c. Hongrie* du 8 octobre 2019 est venu sanctionner le refus opposé à un journaliste d'accéder à un centre d'accueil pour demandeurs d'asile en vue d'y réaliser un reportage. Selon la Cour, les autorités internes n'ont pas suffisamment indiqué en quoi ce refus était nécessaire aux fins de protéger la vie privée ainsi que la sécurité des demandeurs d'asile¹¹⁹.

Le travail d'enquête journalistique se voit de la sorte judicieusement valorisé dès lors qu'il s'avère indispensable à la mission de « chien de garde »¹²⁰ traditionnellement dévolue à la presse¹²¹. Toute la question est aujourd'hui de savoir qui, au-delà du journaliste, peut se prévaloir de la protection ainsi offerte par l'article 10 de la Convention, dans la mesure où l'une des évolutions significatives de la jurisprudence de la Cour réside, ces dernières années, dans l'extension du degré élevé de protection conféré à la presse à d'autres acteurs étrangers au monde traditionnel des médias et considérés comme exerçant pareillement une fonction de « chien de garde »¹²².

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

Prendre le fléau des violences domestiques au sérieux. Tel est le message adressé aux États par la Cour à travers ses arrêts *Volodina c. Russie* et *J.D. et A. c. Royaume-Uni*.

Violences domestiques. Discrimination structurelle. — L'arrêt *Volodina c. Russie* vient consolider une jurisprudence inaugurée par l'arrêt *Opuz c. Turquie* du 9 juin 2009 et amplifiée par l'arrêt *Talpis c. Italie* du 2 mars 2017¹²³. Dans ces arrêts, la Cour considéra que les requé-

2020, pp. 159 et s.

(103) *Ibidem*, § 205.

(104) *Ibidem*, § 209.

(105) *Ibidem*, § 220.

(106) *Ibidem*, § 221.

(107) *Ibidem*, §§ 222-223. Pour la Cour, « l'absence d'une expertise récente a considérablement restreint l'appréciation factuelle de la nouvelle situation de la première requérante et de ses aptitudes parentales à l'époque considérée » (§ 223).

(108) *Ibidem*, § 224.

(109) En 2012, Françoise Tulken, alors vice-présidente de la Cour, écrivait : « Aujourd'hui plus que jamais, nous sommes saisis de questions particulièrement délicates que notre "éloignement" nous rend sans doute peu aptes à résoudre. L'opportunité du placement d'un enfant hors de son milieu familial ou encore l'arbitrage entre économie et environnement dans la problématique des vols de nuit sont des questions dont la résolution suppose une proximité avec les faits et les réalités sociales. Mais, avant de s'en remettre sur le fond aux appréciations des États, encore vérifierait-on que ceux-ci ont, sur un plan méthodologique et formel, multiplié les chances d'aboutir à la "bonne décision", en se mettant à l'écoute, de manière équitable et im-

partiale, de l'ensemble des intérêts pertinents. D'une certaine manière, le développement des garanties procédurales et le contrôle exercé sur celles-ci peuvent paraître comme le corollaire naturel et fécond de la doctrine de la marge d'appréciation des États » (« La Cour européenne des droits de l'homme : le chemin parcouru, les défis de demain », *Les cahiers de droit*, 2012, p. 426).

(110) Voy., *mutatis mutandis*, dans un tout autre domaine : C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* e.a. c. *Hongrie* (sous l'angle de l'article 10 de la Convention) et plus récemment C.E.D.H., 21 mai 2019, arrêt *G.K. c. Belgique* (s'agissant de l'article 3 du Premier Protocole additionnel).

(111) Voy. plus avant sur ce sujet, F. KRENC, « L'acceptabilité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par les États parties : un défi permanent », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, pp. 217-253, spécialement pp. 230-232.

(112) Voy. C.E.D.H., gr. ch., 17 mai 2016, arrêt *Karacsony* c. *Hongrie* : soulignant « l'importance de la liberté d'expression des parlementaires, vecteurs par excellence du discours politique » (§ 137), la Cour affirme que « tout propos tenu dans l'en-

ceinte parlementaire appelle un haut degré de protection » (§ 138).

(113) Le requérant déclara que « le soi-disant Holocauste est utilisé à des fins politiques et commerciales », et dénonça des « extrapolations sur Auschwitz ».

(114) C.E.D.H., 3 octobre 2019, arrêt *Pastörs* c. *Allemagne*, §§ 36-49.

(115) Comparer notamment avec C.E.D.H., 24 juin 2003, décision (rec.) *Garaudy* c. *France* (ouvrage négationniste) et 20 octobre 2015, décision (rec.) *M'Bala M'Bala* c. *France* (spectacle antisémite).

(116) Cet article 17 dispose : « Aucune des dispositions de la (...) Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la (...) Convention (...) ».

(117) C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2015, arrêt *Perincek* c. *Suisse*, § 114. Aux yeux de la Cour, « dans les affaires relatives à l'article 10 de la Convention, [l'article 17] ne doit être employé que s'il est tout à fait clair que les propos incriminés visaient à faire dévier cette disposition de sa finalité réelle par un usage du droit à la liberté d'expression à des fins mani-

festement contraires aux valeurs de la Convention » (*ibidem*).

(118) Dans cet arrêt, la Cour jugea contraire à l'article 10 de la Convention le refus d'autoriser l'accès à un centre pénitentiaire afin d'y interviewer, dans le cadre d'une émission de télévision, une personne condamnée pour meurtre.

(119) C.E.D.H., 8 octobre 2019, arrêt *Szurovecz* c. *Hongrie*, §§ 59-77.

(120) C.E.D.H., 26 novembre 1991, arrêt *Observer* et *Guardian* c. *Royaume-Uni*, § 59.

(121) Voy. C.E.D.H., 21 janvier 2016, arrêt de *Carolus et France Télévisions* c. *France*, § 46 : « Les reportages d'actualités axés sur des entretiens, mis en forme ou non, représentent l'un des moyens les plus importants sans lesquels la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de "chien de garde" ».

(122) Voy. à ce sujet F. KRENC, « La liberté d'expression vaut pour les propos qui "heurtent, choquent ou inquiètent". Mais encore ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 311-350, spéc. pp. 313-315.

(123) Sur ce dernier arrêt, voy. K. GARCIA, « Violences domestiques et fémicide : la Cour européenne des droits de l'homme réceptive aux crimes de genre », *Rev. trim. dr. h.*,

rantes avaient été victimes d'une discrimination en tant que femme, en raison tantôt de la « passivité »¹²⁴ tantôt de l'« inertie »¹²⁵ des autorités nationales face aux graves violences domestiques qu'elles avaient subies.

L'arrêt *Volodina c. Russie* du 9 juillet 2019 s'inscrit dans le prolongement de cette jurisprudence. La Cour y a jugé que l'absence, en Russie, de législation visant à lutter spécifiquement contre la violence domestique atteste de la réticence des autorités russes à reconnaître la gravité et l'ampleur du problème de la violence domestique ainsi que son effet discriminatoire sur les femmes. Aussi, en tolérant pendant des années un climat propice à la violence domestique, les autorités russes ont manqué à leur devoir de mettre en place une véritable égalité des sexes, permettant aux femmes de ne pas avoir à craindre de mauvais traitements et de bénéficier de la même protection de la loi que les hommes¹²⁶.

Violences domestiques. Discrimination passive. — On sait depuis l'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* du 6 avril 2000 que si l'article 14 de la Convention prohibe le traitement différent, sans justification objective et raisonnable, de personnes se trouvant des situations comparables (interdiction de la discrimination « active »), il interdit également la discrimination dite « passive », à savoir le traitement identique, sans justification objective et raisonnable, de personnes se trouvant dans des situations différentes¹²⁷.

À l'aune de cette ligne jurisprudentielle, la Cour a jugé dans un arrêt *J.D. et A. c. Royaume-Uni* du 24 octobre 2019 que la réduction d'une allocation de logement décidée lorsqu'un logement social comporte une chambre de plus que le nombre autorisé par la réglementation applicable, a emporté une discrimination à l'égard d'une femme victime de violences domestiques dès lors que celle-ci était traitée à l'instar de tout autre allocataire social. Or, cette femme bénéficiait, en raison précisément de ces violences, d'un programme spécial de protection justifiant l'installation d'une pièce sécurisée au sein de son logement. Sa situation appelait dès lors un traitement distinct¹²⁸.

Cette jurisprudence fondée sur l'article 14 de la Convention vient opportunément compléter celle dictant des obligations positives de protection aux États sur la base des articles 2 et 3 de la Convention (voy. *supra* n° 3).

10 Protection de la propriété (article 1^{er} du Protocole n° 1)

Ordre d'abattage de bovins. — L'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention impose de distinguer la privation de propriété (visée au premier alinéa de cette disposition), d'une part, de la réglementation de l'usage des biens (envisagée dans le second alinéa), d'autre part¹²⁹.

Jugé dans l'arrêt s.a. *Bio d'Ardenne c. Belgique* du 12 novembre 2019 que l'exécution d'un ordre d'abattage de bovins n'est pas constitutive d'une privation de propriété — dès lors que les bovins abattus restent la propriété de l'exploitant, « qui peut les vendre et en percevoir la va-

leur bouchère » — mais qu'elle emporte « réglementation de l'usage des biens »¹³⁰.

Dans le cas d'espèce, pour juger que la société requérante « n'a pas eu à subir une charge spéciale ou exorbitante du fait du refus d'indemnisation pour l'abattage de ses bovins »¹³¹, la Cour a mis en exergue le contrôle opéré par les juridictions internes à l'aune des trois conditions inhérentes à l'article 1^{er} du Premier protocole (légalité, légitimité et proportionnalité). Pour la Cour, il n'y a « dans le raisonnement des juridictions nationales aucun élément permettant de conclure que leurs décisions étaient arbitraires ou manifestement déraisonnables »¹³². Soulignant « l'importance pour les États de lutter contre les maladies animales »¹³³, l'arrêt *Bio d'Ardenne* confirme que « les autorités nationales disposent d'une certaine marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de protéger la santé publique et la sécurité alimentaire sur leur territoire »¹³⁴.

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

Dispense du cours de religion. Charge excessive. — Dans l'arrêt *Papageorgiou e.a. c. Grèce* du 31 octobre 2019, la Cour a rappelé le droit qu'ont les parents d'exiger de l'État le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques dans l'enseignement de la religion. Selon la Cour, dès l'instant où un État organise un tel enseignement, il convient d'éviter, autant que faire se peut, que les élèves ne se retrouvent confrontés à des conflits entre l'éducation religieuse donnée par l'école et les convictions religieuses ou philosophiques de leurs parents¹³⁵.

Un mécanisme de dispense constitue un moyen adéquat à cette fin. Encore faut-il que le bénéfice de la dispense ne soit pas subordonné à une « charge indue » (« undue burden ») pour les parents, consistant à contraindre ceux-ci à révéler leurs convictions religieuses ou philosophiques¹³⁶.

Tel fut le cas dans l'affaire *Papageorgiou*. En l'occurrence, afin de faire dispenser leurs filles du cours de religion, les parents étaient tenus de déclarer solennellement et par écrit auprès du directeur de l'établissement concerné que leurs enfants n'étaient pas chrétiens orthodoxes¹³⁷. Or, comme la Cour l'a déjà souligné sous l'angle de l'article 9 de la Convention, « la liberté de manifester ses convictions religieuses comporte aussi un aspect négatif, à savoir le droit pour l'individu de ne pas être obligé de faire état de sa confession ou de ses convictions religieuses » mais aussi « de ne pas être contraint d'adopter un comportement duquel on pourrait déduire qu'il a — ou n'a pas — de telles convictions »¹³⁸. La Cour a dès lors unanimement conclu à la violation de l'article 2 du Protocole n° 1, interprété à la lumière de l'article 9 de la Convention.

Frédéric KRENC

Avocat au barreau de Bruxelles
Maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain
Chargé d'enseignement à l'Université Saint-Louis Bruxelles

2018, pp. 257 et s. Voy. plus largement S. WATTIER, « La reconnaissance juridique du féminicide : quel apport en matière de protection des droits des femmes ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2019, pp. 323 et s.

(124) C.E.D.H., 9 juin 2009, arrêt *Opuz c. Turquie*, § 200.

(125) C.E.D.H., 2 mars 2017, arrêt *Talpis c. Italie*, § 145.

(126) C.E.D.H., 9 juillet 2019, arrêt *Volodina c. Russie*, § 132. L'arrêt *Volodina* se distingue cependant des ar-

rêts *Opuz* et *Talpis* précités, dans la mesure où, dans ces affaires, la discrimination dénoncée par les requérantes et constatée par la Cour ne résultaient point d'une carence législative mais procédaient de la passivité des autorités.

(127) C.E.D.H., gr. ch., 6 avril 2000, arrêt *Thlimmenos c. Grèce*, § 44.

(128) C.E.D.H., 24 octobre 2019, arrêt *J.D. et A. c. Royaume-Uni*, §§ 103-105.

(129) Voy. F. KRENC et B. RENAULT,

« Les limites du droit de propriété et l'expropriation », in D. RENDERS (dir.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 15 et s., spécialement pp. 23-27.

(130) C.E.D.H., 12 novembre 2019, arrêt s.a. *Bio d'Ardenne c. Belgique*, §§ 47-49.

(131) *Ibidem*, § 57.

(132) *Ibidem*, § 53.

(133) *Ibidem*, § 57.

(134) *Ibidem*, § 55.

(135) C.E.D.H., 31 octobre 2019, ar-

rêt *Papageorgiou et autres c. Grèce*, § 82.

(136) *Ibidem*, § 84. Voy. aussi tout particulièrement C.E.D.H., 9 octobre 2007, arrêt *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, §§ 71-76.

(137) C.E.D.H., 31 octobre 2019, arrêt *Papageorgiou et autres c. Grèce*, spécialement §§ 85-90.

(138) C.E.D.H., 21 février 2008, arrêt *Alexandridis c. Grèce*, § 38.