



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive
institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*QUELQUES CONSIDÉRATIONS SUR LA JURISPRUDENCE
DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
DE 2007 À 2011*

JOËL ANDRIANTSIMBAZOVINA

Référence de publication : Andriantsimbazovina,
Joël (2011) *Quelques considérations sur la jurisprudence de la
Cour européenne des droits de l'homme de 2007 à 2011*. Cahiers
de droit européen, 47 (3). p. 767-813.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

QUELQUES CONSIDÉRATIONS SUR LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME DE 2007 À 2011

INTRODUCTION

1. — La construction européenne est une œuvre de longue haleine à laquelle contribue la Cour européenne des droits de l'homme à travers sa fonction de protection et de promotion des droits de l'homme. Il apparaît utile de prendre la mesure de la participation de la Cour à cette édification de l'Europe pour une période donnée. La présente étude propose de le faire pour la période 2007-2011 correspondant à la période de la présidence de Jean-Paul Costa. Elle ne prétend ni dresser un bilan exhaustif ni aborder les arrêts les plus importants pendant cette période (2). Elle souhaite modestement insister sur certains aspects à partir du regard propre de l'auteur.

(1) Cette étude est dédiée à la mémoire du professeur Jean-François Flauss.

(2) Pour aller plus loin, le lecteur est prié de se reporter aux chroniques semestrielles et annuelles sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (éparpillées dans diverses revues généralistes et aussi spécialisées en droits de l'homme, droit européen, droit international, droit pénal, droit civil, droit social, droit administratif, etc... il est impossible de les citer toutes ici) ainsi qu'aux ouvrages de commentaires ou de présentations des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Pour les ouvrages, voir notamment V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2011; F. SUDRE, J.-P. MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, G. GONZALEZ, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de France, 2011.

2. — La Cour européenne des droits de l'homme a changé en effet de président le 4 novembre 2011. Sir Nicolas Bratza a été élu le 4 juillet 2011 comme nouveau président de la Cour européenne des droits de l'homme. Il remplace Jean-Paul Costa, atteint par la limite d'âge, et qui aura dirigé la Cour européenne des droits de l'homme depuis le 19 janvier 2007. Même si ces deux juges ont été élus à la Cour depuis le 1^{er} novembre 1998 et si Sir Nicolas Bratza assure la fonction de vice-président depuis le 19 janvier 2007, il semble que la limite d'âge imposée par l'article 23-2 de la Convention européenne des droits de l'homme se concilie difficilement avec l'exigence de stabilité de la présidence, gage de cohérence du fonctionnement de la Cour et de sa jurisprudence. Dans un système juridique destiné à harmoniser la protection des droits de l'homme de 47 ordres juridiques nationaux, il serait bienvenu que le mandat du président de la Cour puisse coïncider avec la durée du mandat d'un juge, à savoir neuf années.

3. — Cette période a été celle de nombreux défis à relever : l'explosion croissante des requêtes individuelles, les difficultés du retard d'entrée en vigueur du Protocole n° 14 (3), la gestion d'une nouvelle réforme pour faire face aux insuffisances du Protocole n° 14 et à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. On peut dire que la Cour a tenté de jouer pleinement son rôle de cour constitutionnelle de l'instrument de l'ordre public européen dans une Europe traversée par les tourments et les tumultes du monde du 21^e siècle.

4. — Pour cela les réformes de la Cour et l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme ont bénéficié d'une attention et d'un suivi particuliers (1°). Quelques revirements de jurisprudence ont été également accomplis avec des fortunes diverses (2°). Dans l'ensemble, le renforcement de la protection des droits de l'homme a pu être critiqué en ce qu'il marierait les droits de l'homme et le marché avec les conséquences négatives que cela provoquerait sur la conception même de l'être humain et de sa place dans la société (3°).

(3) Retard qui a conduit à l'adoption du Protocole n° 14^{bis} signé à Madrid le 12 mai 2009. Celui-ci a cessé d'être en vigueur depuis le 1^{er} juin 2010, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 14.

1° — PROPOS LIMINAIRES SUR LES RÉFORMES
DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE
L'HOMME ET L'ADHÉSION DE L'UNION
EUROPÉENNE A LA CONVENTIONE
EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS
DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS
FONDAMENTALES

5. — La bonne conduite d'une partie de cette tâche a été favorisée par un certain nombre de célébrations de 2008 à 2010 : 10^e anniversaire de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 en 2008, 50^e anniversaire de la Cour européenne des droits de l'homme en 2009, 60^e anniversaire de la CEDH en 2010.

6. — Il faut y ajouter deux conférences importantes : la Conférence d'Interlaken sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme organisée par la Suisse les 18 et 19 février 2010 (4) et la Conférence de haut niveau d'Izmir sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme organisée par la Turquie les 26 et 27 avril 2011.

Des réformes bienvenues

7. — Parmi ses résultats les plus visibles, et hormis la ratification du Protocole n° 14, la Conférence d'Interlaken a permis le perfectionnement et le renforcement du site internet de la Cour (5). Outre les informations régulières sur les activités de la Cour, ce précieux instrument permet de trouver nombre de documents pratiques nécessaires à la connaissance et à la maîtrise de la procédure devant la Cour — particulièrement le *Guide pratique sur la recevabilité* — et des fiches thématiques sélectives qui permettent de connaître l'essentiel de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Les innovations ainsi entamées amènent la Cour à la lisière d'une activité doctrinale notamment en suggérant, à travers les résumés et les analyses, sa propre interprétation de ses arrêts. Certes, cet ensemble est rédigé par le greffe de la Cour, mais il s'agit néanmoins de documents émanant de la Cour. La doctrine et les praticiens en prendront bien compte dans l'observation des activités et de la jurisprudence de la Cour. Le *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination* rédigé en commun par le greffe de la Cour européenne des droits de l'homme et l'Agence des droits fondamentaux de l'Union euro-

(4) M. AILINCAI, «L'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme à l'aune de la conférence interministérielle d'Interlaken», ces *Cahiers*, 2010, pp. 457- 486; P. WACHMANN, «Entre deux lacs. Quelques réflexions sur la conférence d'Interlaken sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'Homme», *RTDH*,

(83) 2010, pp. 511 et s.

(5) www.echr.coe.int/.

péenne (6) constitue la manifestation la plus aboutie de ce travail quasi-doctrinal. Il est heureux de voir ainsi la Cour produire une œuvre doctrinale en direction de la doctrine et des praticiens. Cela soulève la question de la manière selon laquelle la doctrine pourra appréhender alors les activités de la Cour commentées ainsi par celle-ci. Bien entendu, cela n'enlève en rien à la doctrine sa liberté et son indépendance pour systématiser, approuver, critiquer les activités et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La doctrine dispose ainsi d'instruments supplémentaires pour étudier cette œuvre jurisprudentielle.

8. — L'entrée en vigueur du Protocole n° 14 renforce l'efficacité du traitement des requêtes et la célérité de leur examen (7). Il en est ainsi du juge unique et surtout de la compétence des comités de trois juges pour juger au fond lorsque la solution est commandée par une jurisprudence bien établie (8). Cette formation de jugement se singularise par le fait qu'elle peut statuer sans la présence du juge élu au titre de l'État défendeur sauf invitation de celui-ci par le comité. Un héritage du contentieux international se voit ainsi écorné.

9. — Les perspectives tracées tendent à renforcer l'efficacité du système européen de protection des droits de l'homme sans pour autant lui accorder de véritables moyens concrets. Ainsi, permettre à la Cour de disposer d'un statut approuvé par une résolution du Comité des ministres, accentuer le principe de subsidiarité (9) et perfectionner la clarté de la jurisprudence de la Cour mettent en lumière la nécessité d'une souplesse dans la révision de la procédure et de l'organisation de la Cour, désencombrer la Cour au profit des juridictions nationales véritables juges de droit commun de la Convention (10), faciliter la compréhension des arrêts de la Cour, notamment en vue de leur meilleure exécution, sont autant de vœux émis (11). Sur ce dernier

(6) Publié en 2010.

(7) Même si cette évolution a un prix en matière de filtrage, voir E. LAMBERT-ABDELgawad et P. DOURNEAU-JOSETTE (dir.), *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme?*, Editions du Conseil de l'Europe, 2011.

(8) Article 28, §1, b CEDH.

(9) En ce sens, J.P. COSTA et J.M. SAUVÉ, «Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'homme», *Recueil Dalloz Sirey*, 2010, Chr., pp. 1364 et s.

(10) Voir à ce propos, J.P. COSTA, «Les aspects nationaux de la réforme du système de protection des droits de l'homme : les attentes de la Cour européenne des droits de l'homme», *RTDH*, (77), 2009, pp. 7 et s.

(11) Divers organes de travail ont été constitués : un Comité d'experts sur la réforme de la Cour (DH-GDR), un Comité d'experts sur une procédure simplifiée d'amendement (DH-PS), un Groupe de travail ad hoc sur les pratiques nationales

point, il serait utile de prévoir une procédure d'astreinte pour l'exécution effective des arrêts. On note, en effet, des difficultés d'exécution des arrêts de la Cour dans certaines affaires. Significatif à cet égard est le refus net du Royaume-Uni d'exécuter l'arrêt *Hirst* n° 2 (12).

10. — Concrètement, si les États adhérents manifestent légitimement leur attachement au droit de recours individuel, ils ont davantage insisté sur la nécessité de durcir les conditions de recevabilité des requêtes individuelles que sur la possibilité de permettre à la Cour de dégager des critères prétoriens de filtrage. Parmi les exemples, l'exigence de paiement de frais par les requérants sans autre précision pose la question de l'égal accès au juge européen des droits de l'homme. Malgré le principe de subsidiarité, la Cour européenne des droits de l'homme représente un symbole de l'espoir pour de nombreux requérants. Instaurer des frais dissuasifs serait pénaliser les requérants les moins fortunés. L'éventualité d'une sanction contre les recours sans fondement ou que l'on pourrait considérer comme abusifs semble plus raisonnable. L'éventuelle création d'une procédure permettant aux plus hautes juridictions nationales de demander des avis consultatifs à la Cour suggérée de longue date par la doctrine serait bienvenue car elle permettrait tout à la fois d'installer une procédure de dialogue formalisé entre la Cour et les juges nationaux et de stimuler le principe de subsidiarité. Sur ce dernier point, pour être efficace, la politique de priorité en matière de traitement des affaires prévue à l'article 41 du Règlement de la Cour doit être appliquée avec suffisamment de souplesse pour prévenir tout risque de hiérarchisation pénalisante des droits de l'homme (13). En effet, la Cour a publié sept niveaux de priorité. Elle est bien sûr bienvenue en mettant en avant aux trois premiers niveaux les affaires urgentes en cas de risque pour la vie et la santé notamment des enfants, les affaires susceptibles d'entamer l'efficacité du système de la Convention ou de soulever une question importante d'intérêt général et les affaires interétatiques, enfin les affaires touchant les articles 2, 3, 4 et 5 de la Convention donnant lieu à des menaces sur l'intégrité physique ou la dignité de la personne

de sélection des candidats au poste de juge à la Cour européenne des droits de l'homme (CDDH-SC).

(12) Cour EDH, Gd. Ch., arrêt *Hirst c/ Royaume-Uni* du 6 octobre 2005, n° 74025/01; *infra*.

(13) Article 41 du Règlement : «Pour déterminer l'ordre dans lequel les affaires doivent être traitées, la Cour tient compte de l'importance et de l'urgence des questions soulevées, sur la base de critères définis par elle. La chambre et son président peuvent toutefois déroger à ces critères et réserver un traitement prioritaire à une requête particulière».

humaine. Elle perturbe néanmoins l'approche des droits de l'homme en instaurant implicitement une certaine hiérarchie au moins matérielle entre ceux-ci. Une affaire qui ne rentre pas dans ces trois premières catégories pourrait mériter un traitement prioritaire en raison des conséquences qu'elle peut avoir sur le sort de plusieurs personnes physiques ou/et morales indépendamment des incidences sur le système juridique national.

Une adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme enfin sur les rails

11. — Le souci de désencombrement du prétoire de la Cour est à prendre à bras le corps. Aux difficultés de la gestion des actuels stocks de requêtes, on ne doit pas négliger le risque d'augmentation du flux des requêtes susceptible d'être généré par l'adhésion enfin programmée de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Comme on le sait, la conjonction de la volonté politique au sein du Conseil de l'Europe et au sein de l'Union européenne a favorisé cette évolution attendue. Le Protocole n° 14 à la CEDH a permis l'insertion à l'article 59 de la CEDH d'un paragraphe indiquant que

«l'Union européenne peut adhérer à la présente Convention». De son côté, le Traité sur l'Union européenne dans la version signée à Lisbonne dispose dans son article 6, §2 : «L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités». Le Protocole n° 8 du Traité de Lisbonne fixe quelques principes de préservation de la spécificité de l'Union européenne. Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en décembre 2009 et du Protocole n° 14 à la CEDH en juin 2010, les travaux préparatoires et les négociations d'adhésion ont avancé. Le 26 mai 2010, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a donné au Comité directeur pour les Droits de l'Homme un mandat occasionnel pour élaborer avec l'Union européenne un projet d'instruments d'adhésion de cette dernière à la Convention européenne des droits de l'homme. Le 4 juin 2010, le Conseil de l'Union européenne a donné mandat à la Commission européenne pour conduire les négociations. Un Groupe informel sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme a été constitué. Celui-ci est composé de 7 représentants des États membres de l'Union européenne et de 7 représentants d'États non membres de l'Union européenne. Ce groupe a élaboré un projet comprenant un Accord sur l'adhésion de l'Union européenne à la

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un ajout aux Règles du Comité des ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables, un rapport explicatif de l'Accord d'adhésion. Ce projet a été achevé lors de la 8^e réunion tenue entre le 20 juin 2011 et le 24 juin 2011 (14).

12. — Au-delà de la préservation des spécificités de chacun des ordres juridiques de la CEDH et de l'Union européenne, le projet est basé sur le principe de l'égalité de l'Union européenne et des autres Hautes parties contractantes à la CEDH (15). En dépit du fait non contestable que l'Union européenne n'est pas un État et malgré le fait qu'une telle constatation commande justement des adaptations de la CEDH, le projet assimile l'Union européenne à un État. En effet, les termes «État», «État partie», «États», «États parties» dans diverses dispositions de la CEDH et de certains de ses protocoles sont compris comme s'appliquant également à l'Union européenne. De même, les termes «sécurité nationale», «droit national», «lois nationales», «instance nationale», «vie de la nation», «pays», «administration de l'État», «intégrité territoriale», «territoire», «territoire d'un État» et «interne» sont compris comme se référant également à l'Union européenne. En cela, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme apporte sa pierre dans le jardin de la détermination de la nature de l'Union européenne. Voici une entité non étatique qui se voit attribuer nombre de caractéristiques de l'État notamment le territoire, la nation, le gouvernement à travers l'administration de l'entité; on peut y ajouter des institutions, un droit, des lois et même la sécurité. Est-ce faute d'imagination ou grâce à la vérité des faits que le projet en est arrivé là? Notons que si l'on ne trouve pas les mots pour qualifier juridiquement l'Union européenne, on constate qu'une entité juridique supranationale est traitée comme une entité «interne» sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'homme.

(14) 8^e réunion de travail du Groupe informel de travail informel du CDDH sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (CDDH — UE) avec la Commission européenne, CDDH — UE (2011) 16, version définitive.

(15) Parmi les études sur le sujet, voir le dossier publié à la *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, pp. 7 et s. avec les contributions de J.P. JACQUÉ, A. TIZ-ZANO, C. LANDEBURGER, F. TULKENS, J.P. COSTA, V. SKOURIS; X. GROUSSOT, T. LOCK, L. PECH, «Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: analyse juridique du projet d'accord d'adhésion du 14 octobre 2011», *Fondation Robert Schuman, Questions d'Europe*, n° 218, 7 novembre 2011.

13. — Cette entité «interne» entretient un lien d'interdépendance et d'interpénétration tel avec les entités étatiques participantes qu'un mécanisme original de «codéfendeur» devant la Cour européenne des droits de l'homme est envisagé. Il permettra à l'Union européenne et à un ou plusieurs de ses États membres de réclamer ce statut de codéfendeur devant la Cour européenne des droits de l'homme afin de permettre tout à la fois l'exercice des droits de la défense par l'ensemble des acteurs d'un système juridique fédéral et la détermination de l'ensemble de la responsabilité en cas de manquement de ce système juridique à la CEDH.

14. — Le caractère «interne» de l'Union européenne au regard de la CEDH implique également lorsque l'Union européenne est codéfendeur dans une procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme de permettre à la Cour de justice de l'Union européenne d'examiner au préalable la compatibilité de la disposition litigieuse du droit de l'Union européenne avec la CEDH si cela n'a pas été fait auparavant.

15. — Au-delà de toutes considérations techniques relatives à un projet susceptible d'évolutions et d'amendements, il apparaît intéressant de souligner combien la construction européenne est animée par une logique profonde de fédération des entités qui la bâtissent et des peuples qu'elle a vocation à rapprocher. L'Europe de la coopération de 1949 et l'Europe de l'intégration de 1951 et de 1957 qui paraissaient séparées irrémédiablement se rejoignent progressivement sur le terrain des valeurs humanistes à travers les droits de l'homme et leur protection. Au moment même où certains États membres du Conseil de l'Europe sont encore transpercés par des conflits internes et où l'Union européenne connaît une très grave crise financière et économique affectant notamment sa politique économique et monétaire, les bases axiologiques de la construction européenne continuent d'être consolidées loin des projecteurs médiatiques.

16. — Cette avancée rampante de la construction européenne grâce à l'attachement aux droits de l'Homme et aux droits fondamentaux fait peser une lourde charge sur les épaules des instances de protection. Les juridictions nationales, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme partagent cette responsabilité. Il est incontestable qu'une véritable coopération entre elles conditionne la réussite de cette part de la construction de l'Europe. Sans nul doute, la Cour européenne des droits de l'homme est la juridiction spécialisée en matière de droits de l'Homme en Europe, mais elle n'y a pas le monopole de la protection des droits

de l'homme. Il est vital pour sa survie de partager cette protection ne serait-ce que pour éviter l'engorgement de son prétoire. Sa fonction est même d'inciter les autres instances de protection à développer un niveau de protection supérieur au sien propre. Comme on le verra dans les développements qui suivront, et nonobstant l'attitude même des juridictions nationales, la Cour de justice de l'Union européenne prend grand compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette tendance améliore progressivement la cohérence des standards de protection des droits de l'homme en Europe. Toutefois, tant que les autorités des Hautes parties contractantes n'ont pas atteint un niveau de protection équivalant à celui de la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci aura son rôle de locomotive et d'incitateur à jouer.

17. — Ce rôle peut conduire la Cour à adapter sa jurisprudence aux évolutions de la forme et de la gravité de la violation de la CEDH et de la conciliation des intérêts publics et des intérêts privés en effectuant des revirements de jurisprudence.

2° — BRÈVES REMARQUES SUR LES REVIREMENTS DE JURISPRUDENCE DE LA COUR

18. — La mission principale de la Cour européenne des droits de l'homme étant de promouvoir et de développer la protection des droits de l'homme garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles, les revirements de jurisprudence qu'elle effectue devraient logiquement aller dans le sens du renforcement de cette protection (16). Sans dresser un tableau exhaustif de ces revirements, certains seront analysés plus loin dans cette étude, si l'on peut saluer ceux qui vont dans cette direction, on ne peut que critiquer ceux qui vont dans un sens inverse.

19. — Dans le sens du renforcement de la protection, l'abandon de la jurisprudence *Pellegrin* (17) par l'arrêt *Vilho Eskelinen c/ Finlande* du 19 avril 2007 (Gd. ch., n° 63235/00) élargit l'applicabilité de l'article 6, §1, de la CEDH au contentieux de la fonction

(16) Sur le revirement de jurisprudence de la Cour en général, K. LUCAS-ALBERNI, *Le revirement de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2009. Et sur la question de la sécurité juridique et du revirement de jurisprudence, voir du même auteur, «La possible contribution du revirement de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à la sécurité juridique», ces *Cahiers*, 2007, pp. 479-523.

(17) Cour EDH, arrêt *Pellegrin c/ France* du 8 décembre 1999, n° 28541/95.

publique (18). Une exception avant l'arrêt *Vilho Eskelinen*, cette applicabilité est devenue depuis la règle. Revenant sur le critère fonctionnel de l'administration publique emprunté au droit de l'Union européenne, ce changement présume la soumission au volet civil de l'article 6, §1, de la CEDH des litiges de la fonction publique et ouvre le champ de celui-ci aux litiges de la fonction publique susceptibles d'être soumis au juge national. Cette jurisprudence laisse cependant au droit national une marge d'appréciation pour exclure certains agents publics et certains litiges administratifs du champ du procès équitable. Plus que jamais, il serait opportun de proclamer l'applicabilité générale du procès équitable à tout contentieux. Les conquêtes de tel ou tel litige pour les soumettre au procès équitable sont toujours certes bienvenues mais elles frappent toujours injustement les justiciables dont les litiges en sont écartés. Il est ainsi salutaire d'abandonner la jurisprudence selon laquelle les procédures d'injonction ne sont pas déterminantes pour les droits et obligations de caractère civil (19) et d'intégrer dorénavant les mesures provisoires dans le champ d'application du volet civil de l'article 6, §1, de la CEDH ainsi que l'arrêt *Micallef c/ Malte* du 15 octobre 2009 (Gd. Ch., n° 17056/06) le fait (20). Il est tout aussi important que la Cour se soit fondée sur un consensus au sein du Conseil de l'Europe et sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne pour ce faire (21). Mais, il est regrettable qu'une telle avancée soit entachée d'exceptions. Celles-ci constituent des trous d'air provoquant des turbulences dans une jurisprudence qui mérite une simplification.

20. — Dans le sens d'un amoindrissement de la protection des droits de l'homme, la Cour a renoncé à la règle consacrée par l'arrêt *Papamichalopoulos* (22), et inspirée de la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale, *Affaire relative à l'usine de*

(18) Sur cet arrêt, voir notamment J. VAN COMPERNOLLE, «De revirement en revirement : à la recherche d'un critère d'applicabilité de l'article 6, §1, de la CEDH au contentieux des agents publics», *RTDH*, (76) 2008, pp. 1125 et s.; G. GONZALEZ, «Nouveau revirement jurisprudentiel en matière d'applicabilité de l'article 6, §1, de la CEDH, dans son volet civil, aux fonctionnaires», *RFDadm.*, 2007, pp. 1031 et s.

(19) Cour EDH, *Wiot c. France* (déc.), n° 43722/98, 15 mars 2001, Cour EDH, *APIS a.s. c. Slovaquie* (déc.), n° 39794/98, 13 janvier 2002, Cour EDH, *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche* (déc.), n° 62763/00, 16 janvier 2003, et *Libert c. Belgique* (déc.), n° 44734/98, 8 juillet 2004.

(20) Sur cet arrêt, voir F. KRENC, «L'assujettissement du référé aux garanties du procès équitable», *RTDH*, (86) 2011, pp. 295 et s.; J.P. MARGUÉNAUD et P. REMY-CORLAY, *RTDciv.*, 2010, pp. 1285 et s.

(21) C.J.C.E., 21 mai 1980, *Denilauler c. Couchet Frères*, C-125/79, *Rec.* 1553.

(22) Cour EDH, arrêt *Papamichalopoulos c/ Grèce* du 31 octobre 1995, n° 14556/89, satisfaction équitable, §§34-38.

Chorzów (23), de l'appréciation de la valeur d'une propriété, expropriée indirectement et illégalement, intégrant la plus-value des aménagements effectués le jour où la Cour prononce son arrêt (*Scordino c/ Italie* n° 3 du 9 juillet 2007, n° 43662/98). Confirmant le revirement entamé par un arrêt de chambre en date du 21 octobre 2008 renvoyé devant une Grande chambre dans l'affaire *Guiso-Gallisay c/ Italie* du 22 décembre 2009 (Gd. Ch., n° 58858/00, satisfaction équitable) (24), la Cour prend dorénavant en compte la date à laquelle la perte juridique de la propriété est certaine; la valeur vénale totale des biens fixée à cette date par les juridictions nationales est réévaluée et majorée des intérêts au jour de l'adoption de l'arrêt par la Cour (jurisprudence confirmée depuis : par exemple arrêt *Macri e.a c/ Italie* du 12 juillet 2011, n° 14130/02). Du montant ainsi obtenu, sera déduite la somme déjà perçue par le requérant devant les autorités nationales. Un tel recul de la part d'une juridiction spécialisée en matière de droits de l'homme n'est pas compatible avec la mission de la Cour de développer la protection des droits de l'homme. On partage l'opinion dissidente de Françoise Tulkens dans l'arrêt de chambre et celle de Dean Spielmann dans l'arrêt de Grande chambre selon lesquelles aucune des trois justifications du revirement n'est convaincante. Ni le souci d'éviter une différence de traitement entre les requérants selon les bâtiments construits sur la propriété illégalement expropriée, ni la volonté de ne pas transformer l'indemnisation en instrument punitif, ni la prise en compte par les juridictions nationales de la jurisprudence de la Cour ne sauraient en effet justifier un abaissement arbitraire de l'indemnisation des victimes d'expropriation illégale, et encore moins une sorte d'encouragement symbolique des États adhérents à développer la pratique de l'expropriation illégale dénommée curieusement en expropriation indirecte.

21. — Compte tenu de la complexité du monde en ce début du 21^e siècle, on ne peut que saluer les efforts considérables de la Cour pour développer une jurisprudence dans l'ensemble compatible avec les idéaux des droits de l'Homme. Cette jurisprudence est accusée toutefois de déconstruire les droits de l'homme et de transformer

(23) C.P.J.I., 13 septembre 1928, *Affaire relative à l'usine de Chorzów (demande en indemnité) (fond)*, *Recueil des arrêts de la CPJI*, série A n° 17.

(24) E. DECAUX et P. TAVERNIER, *Journal du Droit international*, 2010, pp. 1049 et s.; sur l'arrêt de Chambre du 21 octobre 2008, M. VAN BRUSTEM et E. VAN BRUSTEM, «Les hésitations de la Cour européenne des droits de l'homme : à propos du revirement de jurisprudence en matière de satisfaction équitable applicable aux expropriations illicites», *RFDadm*, 2009, pp. 285 et s.

l'homme en un homme du marché (25). Sans être dénuée de fondement cette critique ne saurait être étendue à l'ensemble de la jurisprudence de la Cour.

3° — QUELQUES REMARQUES SUR LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE ET LE MARCHÉ

22.— Dans cette période de crise financière et économique traversée par le monde et qui frappe durement l'Europe, les droits de l'homme et les libertés figurent parmi les valeurs refuge. Le retour vers l'humanisme véhiculé par les droits de l'homme paraît un contrepoids à la domination de la finance et de l'économie. Or, selon Bernard Edelman, tels qu'ils sont développés par la Cour de Strasbourg, les droits de l'homme seraient pervertis pour devenir en quelque sorte un allié voire un instrument du marché et de l'économie. Ce mouvement est animé par deux ressorts : la reconnaissance de droits fondamentaux aux entreprises et l'individualisme sans limite respectueux des lois du marché transformant l'individu en un « bien ».

23— On ne saurait nier les dangers d'une telle tendance si elle n'avait pas de garde-fou. Mais la reconnaissance de certains droits au profit des personnes morales n'est ni nouvelle ni générale comme elle n'est pas l'œuvre exclusive de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne (26). Ainsi que l'écrivait Jean Rivero à propos du titulaire des droits fondamentaux, un problème est résolu : « personne physique bien sûr, mais aussi personne morale » (27). Surtout, les droits fondamentaux des personnes morales sont accessoires par rapport à ceux des personnes physiques. En interprétant largement la notion de bien, la Cour européenne des droits de l'homme n'innove pas non plus, la propriété étant reconnue comme un droit de l'homme par les différentes déclarations du 18^e siècle. La question importante est celle de la concilia-

(25) B. EDELMAN, « La Cour européenne des droits de l'homme et l'homme du marché », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 897.

(26) Parmi une liste abondante : Le colloque pionnier de l'Université Catholique de Louvain, Centre d'Etudes Européennes, *Les Droits de l'Homme et les personnes morales*, Bruxelles, Bruylant, 1970; *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, AIJC, VII, 1991, à partir du rapport introductif de Luis Favoreu, p. 69 et spécialement, la deuxième partie consacrée aux bénéficiaires et titulaires des droits fondamentaux; Association Capitant, *La personnalité morale*, Dalloz, 2010; R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, Editions universitaires européennes, 2011.

(27) Rapport de synthèse du colloque *La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe*, RIDC, 1981, n° 2, pp. 659, spéc. p. 665.

tion de ce droit avec les autres droits de l'homme et avec d'autres intérêts notamment publics. Et il semble qu'à travers l'arrêt *Guiso-Gallisy c/ Italie* du 22 décembre 2009 précité que le droit de propriété n'est pas un droit bénéficiant d'une protection privilégiée.

24— Source davantage de discussion est la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'autonomie personnelle telle qu'elle résulte de l'arrêt *Pretty c/ Royaume-Uni* (28) et appliquée par l'arrêt *K.A et A.D c/ Belgique* au sadomasochisme (29) : «la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne. En d'autres termes, la notion d'autonomie personnelle peut s'entendre au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps». La Cour exclut l'intervention du droit pénal dans cette sphère privée et pose comme seule limite la volonté de la «victime» d'une pratique violente ou attentatoire à l'intégrité physique et à la dignité humaine. Cette jurisprudence est considérée comme ouvrant la porte à la marchandisation du corps humain dans son ensemble à partir de l'exemple de la prostitution abordé dans l'arrêt *Tremblay c/ France* du 11 septembre 2007 (n° 37194/02) (30). Une telle interprétation est excessive car la Cour elle-même considère dans cet arrêt «la prostitution incompatible avec les droits et la dignité de la personne humaine dès lors qu'elle est contrainte» (§25). Surtout, dans son arrêt *Rantsev c/ Chypre et Russie* du 7 janvier 2010 (n° 25965/04) (31), la Cour se prononce contre la transformation des êtres humains en marchandises en considérant la traite des êtres humains comme contraire à l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme interdisant l'esclavage, le travail forcé ou obligatoire. Sans doute ne faudrait-il pas que la Cour fasse de la contrainte la seule limite de l'autonomie personnelle et qu'elle y ajoute des raisons graves d'ordre public.

25— De son côté, la Cour de justice de l'Union européenne préserve également le corps humain de la marchandisation. Dans son arrêt rendu en grande chambre du 18 octobre 2011, *Brüstle c/ Green-peace eV* (aff. C-34/10), elle a été saisie par la Cour fédérale de justice

(28) Cour EDH, arrêt *Pretty c/ Royaume-Uni* du 29 avril 2002, n° .

(29) Cour EDH, arrêt *K.A et A.D c/ Belgique* du 17 février 2005, n° 42758/98 et 45558/99.

(30) Voir J.M. LARRALDE, «La France, État proxénète?», *RTDH*, (77), 2009, pp. 195 et s.; J.P. MARGUÉNAUD, *RTDciv.*, 2007, pp. 734 et s.

(31) J.P. MARGUÉNAUD et D. ROETS, *Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé*, 2010, pp. 675 et s.

(le *Bundesgerichtshof*) d'une question préjudicielle pour interpréter la notion d'embryon humain. Celle-ci n'étant pas définie par la directive du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions technologiques (32), il fallait notamment déterminer si l'exclusion de la brevetabilité de l'embryon humain au sens de cette directive concerne tous les stades de la vie à partir de la fécondation de l'ovule. Dans la lignée de sa jurisprudence *Pays-Bas c/ Parlement européen et Conseil* du 9 octobre 2001 (33) affirmant à la fois le droit fondamental à la dignité humaine et rappelant que la directive elle-même interdit que le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, puisse constituer une invention brevetable comme elle exclut de la brevetabilité tous les procédés dont l'application porte atteinte à la dignité humaine, la Cour de justice de l'Union européenne donne une interprétation autonome au droit de l'Union européenne de l'embryon humain. Celui-ci englobe «tout ovule humain dès le stade de la fécondation, tout ovule humain non fécondé dans lequel le noyau d'une cellule humaine mature a été implanté et tout ovule humain non fécondé qui, par voie de parthénogenèse, a été induit à se diviser et à se développer» (point 38 de l'arrêt *Brüstle*). Elle ajoute que «l'exclusion de la brevetabilité portant sur l'utilisation d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales porte également sur l'utilisation à des fins de recherche scientifique, seule l'utilisation à des fins thérapeutiques ou de diagnostic applicable à l'embryon humain et utile à celui-ci pouvant faire l'objet d'un brevet» (point 46 de l'arrêt *Brüstle*). Contrairement à certaines interprétations doctrinales de la jurisprudence des deux cours supranationales européennes, celle-ci refuse au nom d'une certaine conception de la dignité humaine la marchandisation du corps humain.

26— Comme on le voit, plus encore que d'autres juridictions, la Cour européenne des droits de l'homme est confrontée à d'immenses questions qu'elle ne peut résoudre seule, mais dont les réponses peuvent émaner d'elle en partie sous l'angle des droits de l'homme. Parmi les défis qui lui étaient imposés pour la période 2007-2011, nous mettrons l'accent sur celui de la globalisation des droits de l'homme (I), sur celui de la préservation de la société démocratique (II).

(32) Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, relative à la protection juridique des inventions technologiques (*J.O.* L 213, p. 13).

(33) CJCE, 9 octobre 2001, *Pays-Bas/Parlement et Conseil*, C-377/98, *Rec.* I-7079.

I — LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA GLOBALISATION DES DROITS DE L'HOMME

27— La globalisation qui affecte divers domaines de la société touche directement les droits de l'homme à travers l'internationalisation et l'universalisation de ceux-ci. Ce double phénomène comporte un avantage et un inconvénient. Il élargit les instruments et les périmètres de protection des droits de l'homme mais augmente les difficultés de cette protection provoquées notamment par la porosité des frontières. Consciente de ces deux aspects, la Cour européenne des droits de l'homme exploite la Convention européenne des droits de l'homme pour élargir la portée de celle-ci.

28— Dans la lignée de la politique jurisprudentielle de la Cour depuis son origine, la Cour a densifié les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles grâce à une œuvre prétorienne fondée sur l'interprétation de ceux-ci à la lumière des instruments européens et internationaux relatifs aux droits de l'homme (A). Elle a aussi renforcé la déterritorialisation des effets de la Convention européenne des droits de l'homme (B).

A. — L'enrichissement de la Convention européenne des droits de l'homme par les instruments européens et internationaux de protection des droits de l'homme

29— Ce mouvement a été affirmé avec force dans l'arrêt *Demir et Baykara c/ Turquie* du 12 novembre 2008 (Gd. ch., n° 34503/97) : «La Cour, quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la Convention, peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention, des interprétations faites de ces éléments par des organes compétents et de la pratique des États européens reflétant leurs valeurs communes. Le consensus émergeant des instruments internationaux spécialisés et de la pratique des États contractants peut constituer un élément pertinent lorsque la Cour interprète les dispositions de la Convention» (§85) (34).

30— Cette politique interprétative donne un large pouvoir d'interprétation à la Cour. Ainsi, parmi les nombreuses sources et normes du droit international, la Cour a la maîtrise du choix de celles qui vont

(34) Pour un aperçu : S. VAN DROOGHENBROECK, «Les frontières du droit et le temps juridique : la Cour européenne des droits de l'homme repousse les limites», *RTDH*, (79), pp. 811; J.P. MARGUÉNAUD et J. MOULY, «L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux», *Recueil Dalloz*, chr., 2009, pp. 739 et s.

lui servir d'instrument d'interprétation sans établir une distinction entre celles qui sont contraignantes et celles qui ne le sont pas. Elle parle en effet d'«éléments de droit international autres que la Convention». Ce nivellement conduit à une «européanisation» de règles et de normes du droit international quitte parfois à se détacher du standard fixé par le droit international (*Guiso-Gallisy c/ Italie* du 22 décembre 2009 précité). Il ne faudrait pas que l'eupéanisation soit synonyme de baisse du standard de protection. Cette eupéanisation valorise aussi les interprétations non juridictionnelles de certains instruments internationaux, la Cour leur permettant par le biais de sa jurisprudence d'acquérir une force contraignante qu'elles n'ont pas dans leur ordre propre.

Le renforcement de la dimension sociale de la Convention européenne des droits de l'homme

31— Grâce à cette démarche interprétative, la Cour a pu étoffer la dimension sociale de la Convention européenne des droits de l'homme. Alors qu'elle considérait que «le droit de négocier et de conclure des conventions collectives ne constitue pas un élément inhérent à l'article 11» (35), la prise en compte de plusieurs instruments hétérogènes (Convention n° 98 de l'Organisation internationale du travail, l'article 6 de la Charte sociale européenne et son interprétation par le Comité européen des droits sociaux, l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) lui permet d'intégrer dorénavant le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur dans le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts (*Demir et Bay-kara c/ Turquie* du 12 novembre 2008, §154).

La protection des demandeurs d'asile dans l'espace européen

32— De la même manière, la Cour renforce considérablement la protection des demandeurs d'asile éloignés y compris vers un autre État doublement adhérent à la Convention européenne des droits de l'homme et à l'Union européenne en se référant à la fois à la Convention de Genève sur le droit d'asile et au droit dérivé de l'Union européenne (*M.S.S c/ Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011, Gd. Ch., n° 30696/09 : condamnation des deux États défendeurs pour violation de l'interdiction de la torture et du traitement inhumain et dégradant

(35) Cour EDH, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotive* du 16 février 1976, A 20.

et du droit à un recours effectif devant une instance nationale) (36). Cette jurisprudence démontre si besoin la forte imbrication du droit de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit de l'Union européenne. En matière d'asile, les États doublement membres de la Convention européenne des droits de l'Homme et de l'Union européenne peuvent être confrontés aux éventuelles contradictions entre les exigences du droit de la Convention et leurs obligations à l'égard du droit de l'Union européenne. En l'occurrence, était en cause la procédure de réadmission du règlement Dublin II (37). Celle-ci vise à éviter les demandes multiples tout en garantissant le traitement de chaque demande d'asile par un État membre de l'Union européenne. Le fonctionnement de cette procédure est basé sur la présomption du respect par tous les États membres de l'Union européenne du principe de non-refoulement d'un demandeur d'asile vers un pays où il risque la persécution et du postulat selon lequel tous les États membres de l'Union européenne sont considérés comme des pays sûrs par les ressortissants des pays tiers. Ainsi, l'État membre qui reçoit une demande d'asile peut demander légitimement la réadmission du demandeur à l'État considéré comme compétent au sens du règlement Dublin II. Le caractère quasi automatique de ce fonctionnement fait fi de la question de savoir si l'État compétent respecte ou non la Convention européenne des droits de l'homme. Or, l'appartenance à l'Union européenne ne constitue pas une garantie de respect de la Convention.

33— En l'espèce, le requérant, un ressortissant afghan, entré sur le territoire de l'Union européenne par la Grèce et passé en France, ayant déposé sa demande d'asile en Belgique, va être renvoyé par ce dernier État en Grèce. Les autorités grecques n'ont pas traité convenablement la demande d'asile du requérant et n'ont pas non plus accordé une attention digne à la personne de celui-ci (libération sans moyen de subsistance, enfermement accompagné de mauvais traitement, tentative d'expulsion vers la Turquie). Si la condamnation de la Grèce pour violation de l'interdiction du traitement inhumain et dégradant apparaissait évidente, celle de la Belgique impliquait de contourner l'écran éventuel du règlement de l'Union européenne.

(36) E. DUBOUT, «Du jeu des présomptions dans un espace normatif pluraliste», *JCP G*, 2011, n° 16, p. 760; C. RAUX, «La politique d'asile de l'Union européenne dans le viseur de la Cour européenne des droits de l'homme», *RTDH*, (88), 2011, pp. 1023 et s.

(37) Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil de l'Union européenne du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, *J.O.U.E.*, L 50 du 25 février 2003.

34— La Cour européenne des droits de l'homme ne remet pas en cause le standard fixé par la jurisprudence *Bosphorus* (38) qui accorde une présomption d'équivalence avec la protection assurée par la CEDH du niveau de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. Partant du principe selon lequel chaque État adhérent à la CEDH demeure entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'il dispose d'un pouvoir d'appréciation, la Cour considère que l'État membre de l'Union européenne qui procède au transfert vers l'autre État membre de l'Union européenne compétent au sens du règlement Dublin II peut engager sa responsabilité au regard de la CEDH en cas de renvoi d'un demandeur d'asile vers l'État compétent qui ne respecte pas les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme. L'État qui opère le transfert peut apprécier si l'État compétent respecte ou non les obligations internationales en matière d'asile. Cette liberté d'appréciation engage donc la responsabilité de l'État en question. Sur le fond, la Cour européenne des droits de l'homme a pris en compte les dispositions de la Convention de Genève sur le droit des réfugiés pour fixer le standard de protection utilisé pour son contrôle.

La lutte contre la traite des êtres humains

35— L'intégration de la traite des êtres humains dans le champ d'application de l'article 4 de la CEDH interdisant l'esclavage, la servitude, le travail forcé et obligatoire a bénéficié de l'interprétation des dispositions de cet article à la lumière d'instruments de protection extérieurs à la CEDH (*Rantsev c/ Chypre et Russie* du 7 janvier 2010, n° 25965/04) (39). Liant l'absence de mention explicite de la traite des êtres humains dans l'article 4 de la CEDH au contexte historique de son élaboration, la Cour fait appel à l'interprétation évolutive et finaliste pour briser ce silence. Au préalable, l'arrêt dresse une longue liste des instruments internationaux et européens de droit dur et de droit mou de lutte contre l'esclavage et la traite des êtres humains (§§137- 174) avant de s'appuyer explicitement sur le Protocole de Palerme (40)

(38) Cour EDH, *Bosphorus c/ Irlande* du 30 juin 2005, Gd. Ch., n° 45036/98.

(39) J.P. MaRgUéNaud et D. ROETS, *Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé*, 2010, pp. 675 et s.

(40) Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, à réprimer et punir la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants, ouvert à la signature des États du 12 au 15 décembre 2000 à Palerme.

et la Convention de lutte contre la traite (41) pour enrichir le contenu de l'article 4 de la CEDH (§282). Cet enrichissement ne s'accompagne cependant pas d'une plus grande précision de la qualification des actes, des activités et des actions susceptibles de tomber dans l'interdiction fixée par l'article 4. Après avoir refusé de qualifier d'«esclavage» l'exploitation domestique d'une adolescente dans son arrêt *Siliadin* (42) alors même que de nombreux indices pouvaient justifier une telle qualification, la Cour n'a pas profité de l'occasion offerte par l'arrêt *Rantsev* pour ajuster sa jurisprudence. Elle a esquivé la difficulté : «Eu égard à l'obligation qui est la sienne d'interpréter la Convention à la lumière des conditions de vie actuelles, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si les traitements qui font l'objet des griefs du requérant constituent de l'«esclavage», de la «servitude» ou un «travail forcé ou obligatoire». Elle conclut purement et simplement qu'en elle-même, la traite d'êtres humains, au sens de l'article 3 a) du Protocole de Palerme et de l'article 4 a) de la convention anti-traite du Conseil de l'Europe, relève de la portée de l'article 4 de la Convention» (43). Au-delà de cette déroboade, il est curieux que ces deux affaires relatives à l'article 4 de la CEDH n'aient pas été jugées par une grande chambre.

Les précisions apportées aux principes du droit pénal

36— Le recours à des sources extérieures à la Convention européenne des droits de l'homme a permis à la Cour de rompre avec une jurisprudence antérieure et d'introduire parmi les principes garantis par l'article 7 de la CEDH (44) celui de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce (*Scoppola c/ Italie n° 2* du 17 septembre 2009, Gd. Ch., n° 10249/03, §109) (45). Alors même qu'une jurisprudence bien assise

(41) Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2005, ouvert à la signature à Varsovie.

(42) Cour EDH, arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005,

(43) §282.

(44) «1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées».

(45) S. VAN DROOGHENBROECK, «Les bornes du texte et les limites de la créativité prétorienne», *RTDH*, (84), 2010, pp. 853 et s.

depuis une décision de la Commission européenne des droits de l'homme de 1978 (46) estimait que l'article 7 de la Convention ne garantissait pas le droit de bénéficier de l'application d'une peine plus légère prévue par une loi postérieure à l'infraction (47), la Cour a décidé de changer de jurisprudence compte tenu «des développements importants qui se sont produits au niveau international» (§105). La Cour fait référence à la fois à des évolutions textuelles — l'article 9 de la Convention américaine des droits de l'homme (48), l'article 49, §1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (49), l'article 24, §2 du Statut de la Cour pénale internationale (50) — et surtout à des évolutions jurisprudentielles accomplies par la Cour américaine des droits de l'homme, par la Cour de justice des Communautés européennes à l'époque et par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Mention particulière doit être faite à l'imbrication poussée avec le droit de l'Union européenne : malgré l'absence de force obligatoire de la Charte des droits fondamentaux à la date de l'arrêt *Scoppola n° 2*, la Cour européenne des droits de l'homme y fit référence; surtout elle cite l'arrêt *Berlusconi* de la Cour de justice des Communautés européennes du 3 mai 2005 (51) dans lequel celle-ci dit pour droit que «le principe de l'application rétroactive de la peine plus légère fait partie des traditions constitutionnelles communes aux États membres» (point 68). Au nom tout à la fois d'un consensus au niveau européen et international, de la cohérence de l'article 7 de la CEDH avec le principe de prééminence du droit, une double lecture

(46) Commission EDH, 6 mars 1978, *X c/ Allemagne*, n° 7900/77, DR 13, pp. 70-72.

(47) Pour la Cour EDH, *Le Petit c. Royaume-Uni* (déc.), n° 35574/97, 5 décembre 2000, et *Zaprianov c. Bulgarie* (déc.), n° 41171/98, 6 mars 2003.

(48) «Nul ne peut être condamné pour une action ou omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction d'après le droit applicable. De même, il ne peut être infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si postérieurement à la date de l'infraction une peine plus légère est édictée par la loi, celle-ci rétroagira en faveur du délinquant».

(49) «1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée. (...)».

(50) «Si le droit applicable à une affaire est modifié avant le jugement définitif, c'est le droit le plus favorable à la personne faisant l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation qui s'applique».

(51) C.J.C.E., Gd. Ch., 3 mai 2005, *Procédure pénale c/ Silvio Berlusconi* (C-387/02), *Sergio Aldechi* (C-391/02), *Marcello Dell'Utri e.a* (C-403/02), *Rec.* I-3565.

explicite et implicite de cet article 7 s'impose. Celui-ci ne garantit pas seulement le principe de non-rétroactivité de la loi pénale la plus sévère; il protège aussi le principe de rétroactivité de la loi pénale la plus douce devenu ainsi au-delà de la CEDH «un principe fondamental du droit pénal» (§106).

37— Cette inclinaison vers une lecture de la Convention européenne des droits de l'homme à la lumière d'autres instruments internationaux et européens de protection des droits de l'homme et particulièrement la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a conduit la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Zolotoukhine c/ Russie* du 10 février 2010, Gd. Ch., n° 14939/ 03 (52), à modifier sa jurisprudence relative au principe *non bis in idem* garanti par l'article 4, §1 du Protocole n° 7 à la CEDH (53). Classiquement, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif. Toutefois, la question de savoir si une personne est poursuivie pour la même infraction peut être délicate car le ou les mêmes faits peuvent être à l'origine de plusieurs infractions. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'était pas stable en utilisant tout à la fois le critère de l'identité de comportement (54), celui du concours idéal d'infraction (55) et celui des éléments essentiels des deux infractions (56). Consciente de l'insécurité juridique provoquée par un tel manque de clarté de son approche, la Cour européenne des droits de l'homme s'inspire explicitement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (57) et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (58) pour clarifier et donner une cohérence à sa jurisprudence propre. Ces deux cours

(52) H. Mock, «*Ne bis in idem* : Strasbourg tranche en faveur de l'identité des faits», *RTDH*, (79), 2009, pp. 867 et s.

(53) «1. 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». (...)

(54) Cour EDH, arrêt *Gradinger c/ Autriche* du 23 octobre 1995, A. 328C.

(55) Cour EDH, arrêt *Oliveira c/ Suisse* du 30 juillet 1998; Cour EDH, *Gauthier c. France* ((déc.), n° 61178/00, 24 juin 2003); Cour EDH, *Ongun c. Turquie* ((déc.), n° 15737/02, 10 octobre 2006).

(56) Cour EDH, arrêt *Franz Fischer c. Autriche* du 29 mai 2001, n° 37950/97; Cour EDH, arrêt *W.F. c. Autriche* du 30 mai 2002, n° 38275/97; Cour EDH, arrêt *Sailer c. Autriche* du 6 juin 2002, n° 38237/97.

(57) CJCE, 9 mars 2006, *Leopold Henri Van Esbroeck*, C-436/04, *Rec. I-2333*; CJCE, 18 juillet 2007, *Norma Kraaijenbrink*, C-367/05, *Rec. I-6619*.

(58) Cour IADH, *Loayza-Tamayo c. Pérou*, 17 septembre 1997, série C n° 33, §66.

retiennent l'approche fondée strictement sur l'identité des faits matériels et écartent la qualification juridique de ces faits comme critère pertinent. Cette position a l'avantage d'être «favorable à l'auteur de l'acte en cause qui saurait que, une fois reconnu coupable et sa peine purgée ou une fois relaxé, il n'aurait plus à craindre de nouvelles poursuites pour les mêmes faits» (§79). Cette démarche de la Cour européenne des droits de l'homme éclaire d'un jour nouveau la dimension acquise par la Cour de justice de l'Union européenne : celle-ci fait partie du concert des juridictions supranationales de protection des droits de l'homme. Sa jurisprudence constitue un des piliers de la protection des droits de l'homme dans le droit européen et international des droits de l'homme. Les éléments de celui-ci étant plus que jamais en interaction étroite.

L'inflexion de l'immunité de juridiction de l'État

38— La limitation dans certains cas de l'immunité de juridiction de l'État est le résultat de cette interaction. Malgré une jurisprudence compréhensive des règles du droit international en la matière (59), la Cour européenne des droits de l'homme s'appuie dans son arrêt *Cudak c/ Lituanie* du 23 mars 2010 (Gd. Ch., 15869/02) (60) sur «l'existence d'une tendance en droit international et comparé allant vers une limitation de l'immunité des États dans les litiges portant sur des questions liées à l'emploi de personnel» (§63) pour restreindre l'immunité de juridiction de l'État aux actes de gestion. Soulignant le fait que «l'immunité absolue des États a subi depuis de nombreuses années une érosion certaine» (§64), la Cour se réfère aux travaux de la Commission de droit international, à la jurisprudence de la Cour internationale de justice relative au droit international coutumier (61), à la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de 2004 (62) pour interpréter l'article 6, §1, de la CEDH à la lumière des règles coutumières internationales en matière d'immunité de juridiction de l'État. Dès lors, en l'état actuel du droit, l'immunité des États ne concerne pas les contrats des per-

(59) Cour EDH, arrêt *Fogarty c/ Royaume-Uni* du 21 novembre 2001, Gd. Ch., n° 37112/97 : l'immunité des États n'est pas considérée comme une restriction disproportionnée au droit à un tribunal reconnu par l'article 6, §1, de la CEDH; la Cour reconnaît au profit de l'État une marge d'appréciation soumise néanmoins à son contrôle.

(60) P. VON MÜLHENDAHL, *Journal du Droit international*, 2011, pp. 1300 et s.

(61) C.I.J., arrêt du 20 février 1969 dans l'affaire *Plateau continental de la mer du Nord*, *CIJ Recueil* 1969, p. 41.

(62) Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en décembre 2004, la Convention a été ouverte à la signature le 17 janvier 2005.

sonnes employées dans des missions diplomatiques à l'étranger à l'exception du personnel diplomatique et consulaire lorsque l'objet du litige concerne l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat, des cas dans lesquels l'employé est un ressortissant de l'État employeur ou l'employé et l'État employeur ont conclu un accord écrit à cet effet et enfin des emplois qui mettent en jeu la puissance publique ou les intérêts supérieurs de l'État concerné (*Guadagnino c/ Italie et France*, 18 janvier 2011, n° 2555/03; *Sabeh El Leil c/ France*, 29 juin 2011, Gd. ch., n° 34869/05).

39— Sans être inédite, l'ouverture de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme aux instruments internationaux et européens de protection des droits de l'homme a permis une évolution significative du contenu même des droits garantis par la CEDH et ses protocoles (63). Dans le même sens, la Cour a accentué l'effet extra-territorial de la Convention européenne des droits de l'homme.

B. — La déterritorialisation des effets de la convention européenne des droits de l'homme

40 — Conformément à l'article 1^{er} de la CEDH en vertu duquel :

«Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et les libertés définis au titre I de la présente Convention», le champ d'application de la CEDH correspond à la juridiction des États adhérents. Cette juridiction a un caractère principalement territorial (64). Les effets de la CEDH sont confinés ainsi dans le champ d'application territorial équivalant à la juridiction des États adhérents. Ce principe du caractère territorial du champ d'application de la Convention européenne des droits de l'homme connaît cependant quelques exceptions (65). En effet, les effets juridiques de la CEDH peuvent déborder le cadre strict de la juridiction territoriale des États membres de la Convention. Cette

(63) D'autres arrêts analysés dans la seconde partie de cette étude utilisent également cette méthode d'interprétation ouverte de la CEDH.

(64) Cour EDH, déc. 12 décembre 2001, Gr. Ch., *Bankovic et al. c/ 17 États membres de l'OTAN*, n° 52207/99. Comparer E. Lagrange, «L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les États parties en dehors du territoire national», *RGDipubl.*, 2008, pp. 521 et s. et C. Romainville, «Contentieux irakien et extra-territorialité», *RTDH*, (80), 2009, pp. 1007 et s.

(65) Cour EDH, arrêt *Ilascu e.a c/ Moldova et Russie* du 8 juillet 2004, Gd. Ch., n° 48787/99.

déterritorialisation des effets de la CEDH et de ses protocoles a été confirmée par la Cour (66).

La notion d'espace juridique de la Convention

41— Elle est même rattachée au concept d'«espace juridique de la Convention» découlant de la dimension constitutionnelle de la Convention européenne des droits de l'homme. Alors que l'on aurait pu penser que la Cour a laissé en sommeil l'approche constitutionnelle de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt *Al-Skeini c/ Royaume-Uni*, (Gd. Ch., arrêt du 7 juillet 2011, n° 55721/07) la reprend explicitement en rappelant que la CEDH est un «instrument constitutionnel de l'ordre public européen» (§141). En tant que tel, celui-ci possède un territoire homogène coïncidant avec les territoires des États membres de la Convention européenne des droits de l'homme. Au sein de cet «espace juridique de la Convention», les droits de l'homme et les libertés fondamentales consacrés par la Convention et ses protocoles régissent les actes et les omissions de tout État membre qui occupe militairement le territoire d'un autre. Tout en se gardant d'exiger des États membres d'imposer à des États n'appartenant pas à cet espace les normes et les standards de l'ordre public européen, la Cour n'en précise pas moins que la juridiction des États membres de la Convention européenne des droits de l'homme peut exister sur les territoires de ces États (§142). En cela, les effets de la CEDH peuvent déborder l'espace juridique de la Convention en se déterritorialisant.

42— Sous l'angle précis de la globalisation des droits de l'homme, la déterritorialisation attire particulièrement l'attention en permettant de sanctionner les violations de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles commises par un État membre en dehors de l'espace territorial couvert par cette même convention (67).

(66) Sous l'angle de la globalisation, l'effet extraterritorial ici entendu ne concerne que la violation de la CEDH commise en dehors des territoires des États membres de la CEDH, autrement dit au-delà de l'espace territorial couvert par la CEDH (outre l'arrêt *Ilascu* précité, voir l'arrêt de principe *Loizidou c/ Turquie* du 23 mars 1995, n° 15318/89).

(67) Conformément à une jurisprudence ancienne de la Commission européenne des droits de l'homme en phase avec les règles du droit international public, n'est pas prise en compte ici l'hypothèse de l'exercice de la juridiction d'un État membre sur ses propres ressortissants à l'étranger (Commission EDH, déc. 25 septembre 1965, *X c/ RFA*, n° 1611/62, *Rec.déc.* 17,42).

Les agissements des forces armées des États membres de la Convention sur le territoire d'un État non membre de celle-ci

43— Significative à cet égard est la jurisprudence relative à certains agissements des forces armées d'États membres de la Convention européenne des droits de l'homme sur le territoire d'un État non membre de cette Convention. Dans l'affaire *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni* (n° 61498/08; décision du 30 juin 2009, arrêt du 2 mars 2010) (68), le transfert aux autorités irakiennes de personnes arrêtées et détenues par l'armée britannique en Irak alors même qu'elles y risquaient d'être exécutées relève de la juridiction du Royaume-Uni dès lors que cet État membre exerce un contrôle total et exclusif sur le centre de détention. Il importe peu que le contrôle concerné soit d'abord de fait avant d'être régularisé pour devenir juridique. Sur le fond, les effets extraterritoriaux de la CEDH qui en découlent ont permis à la Cour de considérer que l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances résultant d'une interprétation systématique des articles 2, 3 de la CEDH et de l'article 1^{er} du Protocole n° 13 à la CEDH s'impose aux États membres de la Convention européenne des droits de l'homme. Sans violer la CEDH, ceux-ci ne peuvent ainsi transférer à des autorités étrangères sur un territoire extérieur à l'espace de la CEDH des personnes qui y risquent la peine de mort.

44— Une grande chambre de la Cour va encore plus loin dans l'affaire *Al-Jedda c/ Royaume-Uni* (n° 27021/08, communiqué le 17 février 2009, décision de dessaisissement d'une chambre au profit d'une Grande chambre le 19 janvier 2010; Gd. Ch., arrêt du 7 juillet 2011) et *Al-Skeini e.a c/ Royaume-Uni* (n° 55721/07, communiqué le 16 décembre 2008; décision de dessaisissement d'une chambre au profit d'une Grande chambre le 19 janvier 2010, Gd. Ch., arrêt du 7 juillet 2011) en contournant l'écran de l'Organisation des Nations Unies. Cet écran avait été dressé dans l'affaire *Agim Behrami et Bekir Behrami c/ France* (n° 71412/01) et *Ruzhdi Saramati c/ la France, l'Allemagne et la Norvège* (n° 78166/01), Gd. Ch., décision du 2 mai 2007 dans laquelle la Cour écarte sa compétence *ratione personae* pour contrôler les actions et omissions des États membres de la Convention européenne des droits de l'homme couvertes par des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies adoptées dans le cadre des opérations de maintien de la paix prévues par le Chapitre VII de la

(68) P. FRUMER, «Le transfert des détenus dans le cadre des opérations militaires multinationales. La peine de mort dans le collimateur de la Cour européenne des droits de l'homme», *RTDH*, (84), 2010, pp. 959 et s.

Charte de l'Organisation des Nations Unies (69), cela d'autant que l'ONU possède la personnalité juridique internationale distingue de celle de chaque État membre de la Convention européenne des droits de l'homme. En l'occurrence, la Cour avait considéré que les États membres défendeurs agissaient au titre de l'Organisation des Nations Unies et non en leur prérogative propre puisqu'ils avaient bénéficié d'une délégation de pouvoir du Conseil de sécurité par le biais de la résolution 1244 (1999) du 10 juin 1999 afin d'installer une force internationale de sécurité au Kosovo. Critiquée par une partie de la doctrine par son absence de nuance, et notamment en mettant le couvercle des Nations Unies sur des violations réelles de la Convention européenne des droits de l'homme, cette position est assouplie par la jurisprudence *Al-Jedda et Al-Skeini* du 7 juillet 2011. Tout en maintenant le principe de son incompétence pour interpréter la Charte des Nations Unies (§76), en se référant à la jurisprudence de la Cour internationale de justice en la matière (70), la Cour européenne écarte la transposition automatique de la jurisprudence *Behrami* à toutes les autres affaires mettant en cause des agissements des forces armées des États membres de la CEDH en dehors de l'espace territorial de la CEDH et en liaison avec l'Organisation des Nations Unies ou d'autres organisations internationales. Dans l'arrêt *Al-Jedda*, la Cour s'appuie sur le critère du contrôle global et effectif; elle vérifie à travers les résolutions du Conseil de sécurité (71) si l'Organisation des Nations Unies n'exerce pas un contrôle global et effectif sur les forces armées britanniques. Après avoir constaté que «l'autorisation donnée dans la Résolution 1511 n'a pas eu pour effet de rendre imputables à l'ONU les actes des soldats de la force multi-nationale ni — aspect plus important aux fins de la présente affaire— de mettre fin à leur imputabilité aux États fournisseurs de contingents» (§80), elle a retenu la juridiction du Royaume-Uni et va condamner celui-ci au fond pour violation de l'article 5, §1 en raison d'une détention illégale du requérant par l'armée britannique.

(69) De même, cette incompétence s'étend aux actions et omissions d'un État membre de la Convention européenne des droits de l'homme qui se déroulent sur le territoire de celui-ci dès lors qu'elles sont couvertes par les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies : Cour EDH, décision du 9 juin 2009, *Galić c/ Pays-Bas* (n° 22607/07) et *Blagojević c/ Pays-Bas* (n° 49032/07), à propos de griefs à l'encontre des Pays-Bas pour des prétendues violations de la CEDH par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dont le siège est à La Haye.

(70) CIJ, 21 juin 1971, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276(1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J., *Recueil 1971*, p. 16.

(71) Résolution 1511 (2003), Résolution 1546 (2004).

45— La déterritorialisation ainsi confirmée est renforcée par la non-soumission systématique des obligations des États membres de la CEDH en vertu de celle-ci à leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies. En effet, dans l'affaire *Al-Jedda*, se référant à la jurisprudence *Behrami*, le Royaume-Uni arguait de l'article 103 de la Charte des Nations Unies aux termes duquel, «En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront», pour tenter d'écarter sa juridiction et donc celle de la Cour européenne des droits de l'homme. En retenant la juridiction du Royaume-Uni, la Cour écarte implicitement cette thèse. On trouve en revanche une réponse anticipée à cette thèse dans l'arrêt *Al-Saadoon* où la Cour rappelle sa jurisprudence en matière de conflits d'obligations internationales des États membres : «127. De plus, elle doit tenir compte du caractère singulier de la Convention, traité de garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Son interprétation doit être guidée par le fait que l'objet et le but de la Convention, en tant qu'instrument de protection des êtres humains, appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (voir notamment *Soering*, précité, §87, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), précité, §72, et *McCann et autres*, précité, §146).

128. Il est admis que les Parties contractantes sont responsables au titre de l'article 1 de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales. L'article 1 ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la «juridiction» des Parties contractantes à l'empire de la Convention (*Bosphorus*, précité, §153). L'État demeure responsable au regard de la Convention pour les engagements pris en vertu de traités postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention (*Bosphorus*, précité, §154, avec les références qui s'y trouvent citées). (...) (72).

(72) Sous l'angle de la protection des droits de l'homme et des droits fondamentaux, il a pu être fait un rapprochement de cette position de la Cour européenne des droits de l'homme avec celle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire *Kadi* (C.J.C.E., 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05 P et C-415/05 P, *Rec. I-6351* (voir notamment H. GAUDIN, «Jurisprudence communautaire (2008)», *Revue du droit public*, 2009, pp. 1753 et s).

46— La déterritorialisation ne s'étend pas seulement aux territoires étatiques. Elle ouvre la voie à la protection des droits de l'homme en haute-mer. Dans l'affaire *Medvedyev et al. c/ France*, n° 3394/03 (Ch., 10 juillet 2008; Gd. Ch., 29 mars 2010) (73) plus connue en France sous l'angle du statut des magistrats du parquet, la Cour a considéré que l'arraisonnement d'un navire battant pavillon cambodgien et le déroutage de celui-ci des îles du Cap Vert jusqu'à Brest ayant été effectués par l'armée française et sous son contrôle absolu et exclusif (§67), le navire et son équipage ont été placés sous la juridiction de la France. Dès lors, les éventuelles violations de la CEDH commises pendant ce trajet peuvent engager la responsabilité de la France; en l'espèce, une privation de liberté faite sans base légale et contrairement aux exigences du principe de sécurité juridique viole l'article 5, §1 de la CEDH.

47— En imposant aux États membres de la Convention européenne des droits de l'homme de respecter les valeurs et le contenu de l'ordre public européen tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'espace juridique de la Convention, la Cour offre quelques ingrédients pour faire face aux différents défis découlant de la globalisation des droits de l'homme. Dans un monde où le vent de la démocratie souffle vers des zones géographiques et des États extérieurs à la Convention européenne des droits de l'homme qui en étaient éloignés, les menaces contre la société démocratique dans son berceau européen ne sont pas à sous-estimer. Les tentations de l'autoritarisme, de l'écrasement des minorités, de développement des conflits identitaires et de nombreuses autres formes d'atteintes à la société démocratique planent. Seule instance juridictionnelle supranationale pouvant être saisie pour contrôler les actes, les actions et les omissions de 47 États à l'aune des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour européenne des droits de l'homme peut contribuer par sa jurisprudence à la préservation de la société démocratique.

II. — LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA PRÉSERVATION DE LA SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE

48— Progressivement, la Cour européenne des droits de l'homme a contribué à une «européanisation des standards démocratiques».

(73) P. WECKEL, *RGDIPubl.*, 2010, pp. 651 et s.

ques» (74). Cette période 2007-2011 a apporté sa pierre à l'édifice en renforçant les bases de la société démocratique (A) et en apportant des éléments de cohérence du fonctionnement de la société démocratique (B).

A — La stabilisation des bases de la société démocratique

49.— Un ensemble de droits politiques — droits électifs, liberté d'expression, liberté de réunion pacifique, liberté des partis politiques— forment avec d'autres valeurs comme la protection de la vie et de l'intégrité physique les bases de la société démocratique. Ces droits politiques ont fait l'objet de précisions, d'ajustements, généralement dans le sens de leur renforcement. On insistera particulièrement ici sur quelques aspects du droit à des élections libres. On verra également que ce que l'on pourrait voir comme une faiblesse de la Cour à propos des questions dites de société peut apparaître comme une prudence favorisant la poursuite des débats démocratiques dans les États membres et au sein de l'espace de la Convention sur ces questions.

50— La jurisprudence de la Cour de 2007 à 2011 en matière de droits à des élections libre tente de trouver un équilibre entre le souci légitime d'assurer une harmonisation des standards européens et de ménager la marge d'appréciation des États membres.

Droit à des élections libres, destitution de Chef d'État et interdiction d'exercer un mandat parlementaire

51.— L'arrêt *Paksas c/ Lituanie* du 6 janvier 2011, Gd.ch, n° 34932/ 07, le démontre amplement. Tout en rappelant que le droit à des élections libres au sens de l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH est limité à l'élection des membres du «corps législatif» et ne touche donc pas l'élection du Président de la République comme il ne concerne pas la destitution de celui-ci, la Cour ne considère pas moins que l'interdiction générale et à vie frappant un président destitué de se présenter à une élection parlementaire n'est pas compatible avec la Convention. La Cour reconnaît ici le pouvoir étatique d'adopter des mesures de protection de la démocratie contre des chefs d'État indécents en leur interdisant, après destitution, de briguer certains mandats (présiden-

(74) Y. LÉCUYER, *L'eupéanisation des standards démocratiques*, Presses universitaires de Rennes, 2011; aussi du même auteur, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2009, Prix de thèse du Sénat de la République française 2008

tiels et législatifs notamment). Elle reconnaît la légitimité de tout «mécanisme d'autoprotection de la démocratie par un «contrôle public et démocratique» des titulaires de mandats officiels, et poursuit le but d'écarter du pouvoir législatif les hauts responsables qui, en particulier, se sont rendus coupables de graves violations de la Constitution ou ont manqué à leur serment constitutionnel» (§100). En revanche, la Cour soumet les mesures adoptées dans le cadre de ce mécanisme au contrôle de proportionnalité en exigeant qu'elles ne soient ni absolues, ni générales dans le temps. Cette limitation temporelle paraît raisonnable pour l'équilibre de la société démocratique.

Droit à des élections libres et privation de droit de vote des détenus condamnés

52.— La recherche d'une harmonisation des standards européens en matière de droit électif n'est pas un long fleuve tranquille. Les limitations des droits civiques des détenus condamnés sont sources de complications avec certains États membres depuis l'arrêt *Hirst* (n° 2) (75). Rappelons que cet arrêt considère comme contraire au droit à des élections libres (article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH) la privation systématique, automatique et générale du droit de vote des détenus condamnés. Non-exécuté par le Royaume-Uni, l'arrêt *Hirst* n° 2 sera confirmé par l'arrêt *Greens et MT c/ Royaume-Uni* du 23 novembre 2010 (n° 60041/08 et 60054/08). Depuis cet arrêt, le Royaume-Uni a engagé un bras de fer avec la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des ministres en refusant de modifier sa législation pour l'exécution de l'arrêt *Hirst* n° 2. La Cour européenne n'interprète pas le droit à des élections libres comme interdisant toute restriction du droit de vote (76). En revanche, ce droit ne saurait souffrir d'amputation automatique et générale. Dans son arrêt *Scoppola c/ Italie* n° 3 du 18 janvier 2011, n° 126/05 la Cour a considéré comme contraire à l'article 3 du Protocole n° 1 la perte perpétuelle du droit de vote d'un détenu résultant de l'interdiction des fonctions publiques, conséquence par ailleurs de sa condamnation à la réclusion à perpétuité. C'est moins la privation du droit de vote que

(75) Cour EDH, Gd. Ch., arrêt *Hirst c/ Royaume-Uni* du 6 octobre 2005, n° 74025/01.

(76) Cour EDH, Gd. Ch., arrêt *Zdanoka c/ Lituanie* du 16 mars 2006, n° 58278/00, §103 : «Les droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 sont cruciaux pour l'établissement et le maintien des fondements d'une véritable démocratie régie par la prééminence du droit. Néanmoins, ces droits ne sont pas absolus. Il y a place pour des 'limitations implicites', et les États contractants doivent se voir accorder une marge d'appréciation en la matière».

son caractère automatique et indifférencié qui est condamné. L'arrêt *Frodl c/ Autriche* du 8 avril 2010, n° 2021/04 rappelle dans son paragraphe 34 la nécessité d'une décision de justice pour ce faire et d'un lien entre l'infraction commise et l'exercice des droits civiques : «il est essentiel que la décision sur la privation du droit de vote soit prise par un juge, en tenant compte des circonstances particulières, et qu'il doit y avoir un lien entre l'infraction commise et les questions relatives aux élections et aux institutions démocratiques» (77).

53.— Manifestement, cette approche raisonnable n'est pas partagée par certains États comme le Royaume-Uni, l'Italie ou l'Autriche à en juger notamment par la réaction du premier et la demande de renvoi devant une Grande chambre d'arrêts de chambre condamnant les deux autres États. Il est important que la Cour européenne des droits de l'homme maintienne le cap en veillant à ce que la protection des droits de l'homme dans une société démocratique ne dépende pas du sentiment de l'opinion publique sous réserve qu'elle-même ne cède à cette tentation sur d'autres questions.

Droit à des élections libres, plurinationalité et loyauté à l'égard de l'État d'allégeance

54.— La marge d'appréciation laissée aux États membres en matière de droit à des élections libres doit tenir compte des impératifs de maintien des valeurs de tolérance et d'esprit d'ouverture dans une société démocratique. Et on peut partager le contrôle strict exercé par la Cour sur une mesure interdisant aux plurinationaux déjà élus députés d'exercer leur mandat sauf engagement de renonciation à la nationalité différente de celle au titre de laquelle les intéressés ont été élus (arrêt *Tanase c/ Moldova* du 27 avril 2010, n° 7/08) (78). Si le motif de loyauté à l'égard de l'État exigé à l'égard des plurinationaux est compréhensible, il ne saurait aller jusqu'à imposer aux intéressés une loyauté à l'égard du gouvernement en place sauf à détruire la notion même d'opposition dans un régime démocratique (§166). Cette distinction subtile entre loyauté à l'égard de l'État et loyauté vis-à-vis du gouvernement est une contribution importante de la Cour au droit constitutionnel européen.

(77) Notre traduction.

(78) J.F FLAUS, «Le droit du Conseil de l'Europe au service des élections libres et de la double nationalité», *RTDH*, (79), 2009, pp. 851 et s.

Droit à des élections libres et «peuples constituants»

55.— Il est salutaire également que la Cour dépasse les conflits de normes pour faire respecter les fondements de la démocratie électorale comme elle l'a fait dans l'arrêt *Sejdic et Finci c/ Bosnie-Herzégovine* du 22 décembre 2009, Gd. Ch., n° 27996/06 et n° 34836/06 (79). Les dispositions de la Constitution de Bosnie-Herzégovine, annexe de l'Accord cadre général pour la paix (dit Accord de paix de Dayton) (80), qui ne permettent pas aux personnes n'appartenant pas aux «peuples constituants» (Bosniaques, Croates, Serbes) de se présenter aux élections à la Chambre des peuples et à la présidence de l'État ont été déclarées contraires au principe de non-discrimination (article 14 CEDH) combiné avec le droit à des élections libres (article 3 du Protocole n° 1). Au-delà de la violation prononcée de ces droits qui rappelle ainsi l'importance de l'égalité entre les citoyens au sein d'une société démocratique, l'arrêt *Sejdic et Finci* met en lumière le fait que l'appartenance à la Convention européenne des droits de l'homme exige une adaptation non seulement de la législation et de la réglementation relatives aux élections aux standards démocratiques mais aussi de la Constitution.

Droit à des élections libres et condition de résidence

56.— Et lorsque la Constitution prévoit des dispositions favorables à l'exercice du droit de vote, celles-ci doivent être effectivement appliquées. Sans revenir sur sa jurisprudence considérant les conditions de résidence pour l'exercice des droits de vote comme compatibles avec le droit à des élections libres (81), et tout en indiquant qu'elle «ne considère pas que l'article 3 du Protocole n° 1 doive être interprété comme imposant de manière générale une obligation positive aux autorités nationales de garantir le droit de vote aux élections législatives pour les électeurs expatriés» (§41), la Cour estime que la non-adoption pendant trois décennies d'une loi fixant les modalités d'exercice du droit de vote des expatriés à l'étranger méconnaît le droit à des élections libres. Elle confirme ainsi son rôle de cour constitution-

(79) E. DECAUX et P. TAVERNIER, *JDI*, 2010, pp. 1036 et s.; cet arrêt soulève des questions relatives à l'interaction du droit et de la politique dans une situation post-conflictuelle, voir P. WECKEL, *RGDIPubl.*, 2010, pp. 204 et s.

(80) Paraphé à Dayton le 21 novembre 1995 et signé à Paris le 14 décembre 1994.

(81) Cour EDH, Gh. ch., arrêt *Hirst n° 2 c/ Royaume-Uni* du 6 octobre 2005, n° 74025/01, §62.

nelle en veillant à l'effectivité de la Constitution nationale pour éviter que certaines dispositions de celle-ci ne tombent en désuétude (arrêt *Sitaropoulos e.a c/ Grèce* du 8 juillet 2010, n° 42202/07, §41; arrêt renvoyé devant la Grande chambre à la demande du gouvernement grec).

Niches de libertés et liberté d'expression des universitaires

57.— Au-delà des élections et des urnes, l'opinion du peuple jaillit également de l'exercice même de la liberté d'expression, de la liberté d'association et de la liberté de réunion pacifique. De la riche et dense jurisprudence de la Cour sur ces questions pendant la période 2007-2011, on mettra l'accent sur la liberté d'expression des universitaires. Certains auteurs se demandent en effet, compte tenu de l'importance de la recherche et de la diffusion de la connaissance et compte tenu de l'impact des résultats de la recherche scientifique concernant certaines questions sur le débat public, «si l'universitaire chercheur a vocation à être élevé comme le journaliste et les associations de défense de l'environnement à la dignité de «chien de garde de la démocratie» au sens valorisant ou l'entend la Cour européenne des droits de l'homme» (82). La Cour n'a pas donné une réponse explicite à cette question mais veille à la protection de la liberté d'expression des universitaires. Ces derniers peuvent apporter une contribution significative aux débats d'intérêt public ne serait-ce qu'à travers la diffusion des résultats de leur recherche et à la participation à ces débats. Ainsi, dans l'arrêt *Altug Taner Akçam c/ Turquie* du 25 octobre 2011, n° 27520/07, la Cour condamne comme contraire à la liberté d'expression une législation pénale réprimant toute opinion dénigrant les caractéristiques d'un État et d'une nation, en l'occurrence «la turcité», et restreignant par là la recherche et les publications sur certains événements historiques comme ceux de 1915 en Turquie qualifiés comme un «génocide» du peuple arménien par l'Empire Ottoman. Plus précisément, sur des questions aussi sensibles, la Cour exige une certaine qualité à la loi, notamment celle d'être précise, prévisible et non vague, large et imprévisible quant à ses effets (§§94-95). Cette vigilance de la Cour est d'autant plus grande lorsque la législation et son interprétation juridictionnelle affectent la liberté académique (arrêt *Sorguç c/ Turquie* du 23 juin 2009, n° 17089/03, §35; arrêt *Sapan c/ Turquie* du 8 juin 2010, n° 44102/04, §34 : dans le second arrêt un ouvrage consacré à un chanteur célèbre et comportant en partie des

(82) A ce sujet, D. KURI et J.P. MARGUÉNAUD, «Le droit à la liberté d'expression des universitaires», *Recueil Dalloz*, 2010, p. 2921.

développements tirés d'une thèse de doctorat n'est pas classé parmi les publications à sensation sur ce personnage car il s'appuie sur des éléments élaborés dans la liberté académique). La position ainsi défendue par la Cour est une bonne garantie de la qualité et de la poursuite des débats démocratiques en protégeant la recherche scientifique et sa publication d'allégations, d'accusations et de griefs de toute sorte comme celle de diffuser des opinions discriminatoires (arrêt *Aksu e.a c/ Turquie* du 27 juillet 2010, n° 4149/04 et 41029/04, renvoyé devant la Grande chambre qui a rendu son arrêt le 15 mars 2012).

Questions de société et marge d'appréciation des États membres.

58.— En préservant de la sorte des poches de liberté dans la société démocratique, la Cour contribue à renforcer les valeurs fondamentales de celle-ci. On ne reviendra pas sur l'abolition prétorienne de la peine de mort par l'arrêt *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni* du 2 mars 2010. On retiendra surtout l'affirmation selon laquelle «le droit de ne pas être soumis à la peine de mort garanti à l'article 1, qui n'admet aucune dérogation et s'applique en toutes circonstances, est, au même titre que les droits garantis par les articles 2 et 3 de la Convention, un droit fondamental, qui consacre l'une des valeurs essentielles des sociétés démocratiques qui composent le Conseil de l'Europe».

59— La protection de la vie demeure un sujet complexe pour la Cour européenne des droits de l'homme ainsi qu'en témoigne sa jurisprudence relative à l'avortement. Tout en affirmant le caractère sacré du droit à la vie et sa «valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme» (83), la Cour ne se prononce ni sur la définition de la vie ni sur le commencement de celle-ci. Aussi, sa jurisprudence pragmatique en la matière n'est pas dépourvue d'ambiguïté en laissant une large marge de manœuvre aux États membres. Tel est le cas de l'arrêt *A.B. et C c/ Irlande* du 16 décembre 2010, Gd. Ch., n° 25579/05 dans lequel elle affirme qu'«un État peut tout aussi légitimement choisir de considérer l'enfant à naître comme une personne et protéger sa vie qu'adopter le point de vue inverse» (§222). Dans la logique de cette position, elle n'interprète pas non plus l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à la vie privée comme con-

(83) Cour EDH, Gd. Ch., arrêt *Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne* du 22 mars 2001, n° 34044/96; 35532/97; 44801/98, §94.

crant le droit à l'avortement tout en jugeant que dès lors qu'une loi organise l'avortement, l'État a l'obligation de le rendre effectif (84).

60.— Le pragmatisme ici revendiqué permet à la Cour de garder une certaine distance vis-à-vis de questions de société délicates dans les États membres de la Convention (85) comme en témoignent plusieurs arrêts. Ainsi, l'arrêt de grande chambre dans l'affaire *S.H. c/ Autriche* (Gd. Ch., 3 novembre 2011, n° 57813/00; Ch., 1^{er} avril 2010) relative aux techniques de procréation médicalement assistée a démenti la chambre qui avait condamné l'Autriche pour violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 en raison du double refus opposé à un couple souffrant d'infertilité de procéder à une fécondation *in vitro* en recourant aux ovules d'une donneuse et de procéder à une fécondation *in vitro* en recourant au sperme d'un donneur. En examinant prioritairement les griefs des requérants sous l'angle de l'article 8 de la CEDH, la Grande chambre n'a pas retenu le grief de violation de l'article 8, ni celui de la violation de l'article 14 combiné avec l'article 8. La position de la Grande chambre est basée sur la reconnaissance d'une très large marge d'appréciation de l'État défendeur et sur l'absence d'un consensus européen sur la question de fond. Cette même démarche apparaît dans l'arrêt *Schalk et Kopf c/ Autriche* du 24 juin 2010, n° 30141/04 par lequel la Cour considère que l'article 12 de la CEDH n'implique pas la reconnaissance du droit au mariage des couples de même sexe (86) et dans l'arrêt de Grande chambre *Lautsi c/ Italie* du 18 mars 2011, n° 30814/06 (87) par lequel il a été jugé, à la différence de l'arrêt de chambre rendu le 3 novembre 2009, «qu'en

(84) Cet arrêt a suscité de nombreuses réactions : voir notamment S. HENNETTE-VAUCHED, «Vademecum à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme. La théorie féministe du droit au secours d'une juridiction menacée d'un 'splendide isolement'», *Recueil Dalloz*, 2011, chr., pp. 1360 et s.; D. ROMAN, «L'avortement devant la Cour européenne des droits de l'homme : l'Europe contre les femmes et au mépris de son histoire», *Revue de droit sanitaire et social*, 2011, pp. 293 et s.; M. LEVINET, «Valeurs morales et restrictions à l'avortement», *JCP G*, 2011, n° 3, p. 112.

(85) Même si cette position de la Cour peut être vue sous un autre angle : J.P. MARGUÉNAUD, «Avortement et crucifix : l'éclatant retour aux racines chrétiennes de l'Europe», *RTDciv.*, 2011, pp. 303 et s.

(86) H. FULCHIRON, «La Cour européenne des droits de l'homme n'impose pas l'ouverture du mariage aux couples de même sexe», *JCP G*, 2010, n° 41, pp. 1899; E. LAGARDE, «La Cour européenne des droits de l'homme laisse le mariage homosexuel à l'appréciation des États», *Droit de la famille*, 2010, n° 10, pp. 26 et s.; J.P. MARGUÉNAUD, *RTDciv.*, 2010, pp. 738 et s.

(87) G. GONZALEZ, «Droit à l'instruction et respect des convictions religieuses et philosophiques des parents», *JCP G*, 2011, n° 20, pp. 988 et s.; F. DIEU, «Autorisation des crucifix dans les écoles italiennes : le droit reconnu à l'État de manifester son héritage religieux», *JCP A*, 2011, n° 28, pp. 38 et s.

décidant de maintenir les crucifix dans les salles de classe de l'école publique fréquentées par les enfants de la requérante, les autorités ont agi dans les limites de la marge d'appréciation dont dispose l'État défendeur dans le cadre de son obligation de respecter, dans l'exercice des fonctions qu'il assume dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques» (§76).

61. — Ce courant jurisprudentiel peut faire l'objet de critiques légitimes notamment de recul de la Cour devant les États membres ou de faiblesse dans l'interprétation dynamique et évolutive des droits garantis par la Convention. Mais, sous l'angle d'une politique jurisprudentielle à long terme de construction d'une Europe des droits de l'homme et de consolidation de l'ordre public européen des droits de l'homme, il n'est pas incompatible avec la préservation des équilibres au sein de la société démocratique européenne. Il s'inscrit aussi dans un ensemble prétorien de recherche et de préservation de la cohérence du bon fonctionnement de cette société.

A— La cohérence du fonctionnement de la société démocratique

62.— Prônant la tolérance, le pluralisme et l'esprit d'ouverture, la société démocratique accepte la cohabitation en son sein de personnes, d'idées, d'institutions différentes. Aussi, les contradictions, les divergences, et même les contestations des pouvoirs publics y sont assumées mais peuvent rompre un équilibre fragile. Il appartient à l'État de veiller au maintien de cet équilibre d'abord en se montrant exemplaire en matière de comportement tant dans les rapports avec les personnes privées que dans la conduite même des affaires publiques qu'il s'agisse du mode de gouvernement ou qu'il s'agisse de la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public.

Principe de la bonne gouvernance et de bon gouvernement

— *Principe de bon gouvernement et comportement de l'État dans les relations contractuelles*

63.— Dans ce cadre, le traitement privilégié de l'État lorsque celui-ci se comporte et agit comme une personne privée constitue un risque de déstabilisation des rapports contractuels. Aussi, faut-il approuver la condamnation pour violation du principe de l'égalité des armes

d'une règle imposant une différence de prescription entre les créances de l'État et celles d'une personne privée : en l'espèce, les créances d'une société privée à l'égard de l'État furent prescrites en un an, celles de l'État à l'égard de la société privée bénéficièrent d'une prescription de vingt-ans. Dès lors que l'État entretient des rapports de *jure gestionis* et non de *jure imperii* avec une personne privée, aucun privilège ne peut lui être accordé ni reconnu (arrêt *Varnima Corporation International S.A c/ Grèce* du 28 mai 2009, n° 48906/06).

— *Principe de bon gouvernement et pouvoir législatif*

64.— En tant que pourvoyeur et défenseur des droits de l'homme et des libertés, l'État a le devoir d'appliquer des règles de bon gouvernement. Comme l'avait montré le professeur Jean-François Flauss (88), la Cour européenne des droits de l'homme a développé une intéressante jurisprudence sur ce point en usant du concept à la mode de principe de la «bonne gouvernance» (89). Celui-ci exige que : «face à une question d'intérêt général, les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence» (Outre l'arrêt *Beyeler*, voir arrêt *Megadat Srl.com c/ Moldova* du 8 avril 2008, §72; arrêt *Moskal c/ Pologne* du 15 septembre 2009, n° 10373/05, §51). Toujours dans sa fonction constitutionnelle de gardien de l'ordre public européen, la Cour vérifie la conformité avec la Convention de l'exercice du pouvoir législatif national et notamment la concrétisation de droits reconnus par la loi nationale. Lorsque le législateur national reconnaît le droit à réparation du préjudice moral subi par les victimes d'un régime autoritaire et dictatorial, la carence dans l'adoption de la loi d'application pour fixer les modalités des indemnisations constitue une violation du droit au respect des biens garanti par l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la CEDH (arrêt *K. et I. Kiladze c/ Géorgie* du 2 février 2010, n° 7975/06). Au-delà de l'interprétation souple de la notion de bien en y incluant les créances trouvant leur source dans la loi, il est intéressant de relever les motifs de l'arrêt montrant du doigt l'absence de «travail de réflexion et d'action» pour éviter de laisser les requérants dans l'incertitude et le cynisme tendant à parier sur la disparition de victimes compte tenu de leur âge avancé (§73). La Cour applique ici la fameuse citation d'Emile de Girardin «gouverner, c'est prévoir».

(88) J.F. FLAUSS, «Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (septembre 2009-février 2010)», *AJDA*, 2010, pp. 997 et s.

(89) Cour EDH, arrêt *Beyeler c/ Italie* du 5 janvier 2000, n° 33202/96, §120.

— *Principe de bon gouvernement et pouvoir exécutif*

65.— S'imposant au pouvoir législatif, cette obligation de bien gouverner pèse également sur le pouvoir exécutif notamment dans la gestion de la précarité économique et sociale (arrêt *Moskal c/ Pologne* du 15 septembre 2009, n° 10373/05). La Cour prend acte de l'importance des prestations sociales dans un État démocratique moderne pour les personnes les plus fragiles dont la survie dépend de ces prestations (§38). Elle exige de l'administration le plus grand scrupule en la matière. Sans renier le pouvoir de l'administration de corriger par exemple des erreurs dans l'attribution de ces prestations, la Cour considère que l'administration doit être attentive aux conséquences des mesures de correction afin de ne pas faire subir aux bénéficiaires des inconvénients excessifs et trop sévères (§§72-73).

La protection de la société démocratique

— *La protection de la société démocratique, dérogation et lutte contre le terrorisme*

66. — En tant que gardien de la souveraineté et du bon ordre public, l'État a le devoir de mettre la puissance publique au service de la protection de la démocratie. Il en est ainsi contre le terrorisme. Conformément à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme (90) et à sa jurisprudence en la matière (91), la Cour reconnaît à l'État membre le pouvoir de prévenir tout type menace le visant et une large marge d'appréciation pour évaluer le degré de danger qui risque de le frapper en fonction des informations à sa

(90) «Article 15 — Dérogation en cas d'État d'urgence

1 En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2 La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

3 Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application».

(91) Cour EDH, arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, n° 5310/71, A 25, §207.

disposition; l'évaluation en question couvre la situation globale de l'État membre concerné. En revanche, la mise en œuvre de pouvoir fait l'objet d'un contrôle de proportionnalité. Aussi, si un État membre peut adopter diverses mesures relatives à la détention des étrangers soupçonnés de terrorisme international, ces mesures ne sauraient instituer une discrimination injustifiée entre nationaux et étrangers. Un partage du contrôle apparaît ici entre la Cour et les juridictions nationales. Ces dernières effectuent en premier le contrôle de proportionnalité. La Cour vérifie ensuite si celles-ci n'ont pas commis une erreur déraisonnable d'appréciation ou d'interprétation (arrêt *A. c/ Royaume-Uni* du 19 février 2009, Gd. Ch., n° 3455/05, §§173-174 : en l'espèce la Cour européenne des droits de l'homme a validé le jugement de la Chambre des Lords jugeant comme discriminatoire la loi du 4 décembre 2001 — *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* — instaurant après les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis un régime particulier d'arrestation et de détention des étrangers soupçonnés de terrorisme).

— La protection de la démocratie et l'usage des technologies nouvelles de surveillance

67.— En matière de lutte contre le terrorisme et contre toutes formes d'atteintes à la sécurité nationale, en matière de prévention des infractions pénales, la Cour confirme sa jurisprudence relative à l'usage des technologies nouvelles de surveillance. Ces dernières constituant aussi une menace pour le droit au respect de la vie privée et pour le secret de la correspondance, leur utilisation fait l'objet d'un encadrement plus ou moins strict (92). Même si la Cour reconnaît une marge d'appréciation à l'État membre, il est exigé globalement du droit national une suffisante prévisibilité et une grande clarté des procédures d'interception, de communication et de destruction des données recueillies. La réunion de ces conditions valide la conventionalité de la surveillance des télécommunications (arrêt *Kennedy c/ Royaume-Uni* du 18 novembre 2010, n° 26839/05 : surveillance de courrier postal, de courriel et de conversations téléphoniques d'une personne condamnée pour homicide d'un codétenu). En revanche, les failles et les insuffisances de prévisibilité et de clarté de ces procédures conduisent à une violation de l'article 8 de la CEDH (arrêt *Liberty e.a c/ Royaume-Uni* du 1^{er} juillet 2008, n° 58243/00 : à propos de l'intercep-

(92) Cour EDH, arrêt *Malone c/ Royaume-Uni* du 2 août 1984, Cour plén., Série A n° 82; par exemple aussi Cour EDH, déc., 29 juin 2006, *Weber et Saravia c/ Allemagne*, n° 54934/00, §76.

tion et de l'analyse de communications à destination ou en provenance de l'étranger sur la base d'une loi de 1985 — *Interception of Communications Act 1985*). La rigueur du contrôle européen semble s'atténuer sur certaines techniques de surveillance comme le GPS au motif que cette technique de surveillance constitue une ingérence moins importante dans la vie privée de la personne surveillée (arrêt *Uzun c/ Allemagne* du 2 septembre 2010, n° 35623/05, §52 : «il y a lieu de distinguer, de par sa nature même, la surveillance par GPS d'autres méthodes de surveillance par des moyens visuels ou acoustiques qui, en règle générale, sont davantage susceptibles de porter atteinte au droit d'une personne au respect de sa vie privée car elles révèlent plus d'informations sur la conduite, les opinions ou les sentiments de la personne qui en fait l'objet»). Cette distinction ne semble pas convaincante car cette technique permet une surveillance étroite au moins des déplacements. Il faudrait resituer cet arrêt dans son contexte de surveillance de personnes convaincues d'être des auteurs d'attentats à la bombe.

— *La protection de la société démocratique et la protection de l'environnement*

68.— Dans une société démocratique moderne, un devoir de protection de l'environnement s'impose aussi à l'État. A ce propos, les obligations résultant des accords internationaux et européens de lutte contre la pollution maritime, de poursuite et de répression pénales des auteurs et des responsables de cette pollution sont prises en compte dans l'interprétation de l'article 5, §3 de la CEDH (93). Les autorités nationales disposent sur ce point précis d'un pouvoir de répression accru en vue de renforcer l'efficacité des mesures de lutte contre la pollution (arrêt *Mangouras c/ Espagne* du 28 septembre 2010, Gd. Ch., n° 12050/04 du §§82-93; voir chambre, 8 janvier 2009 : en l'espèce une détention provisoire de 83 jours et une caution de trois millions d'euros pour remettre en liberté le capitaine du navire le *Prestige*, qui fut à l'origine d'un naufrage et d'une pollution maritime de grande ampleur dans l'Océan Atlantique, le long des côtes espagnoles, en 2002, n'ont pas été jugées comme contraires à l'article 5, §3 de la Convention) (94). A noter que la Cour a pris en compte les textes

(93) «Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article (...) a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience».

(94) T. COUMA, *RGDIPubl.*, 2009, pp. 446 et s.; J.P. MaRGUÉNAUD, *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, 2009, pp. 180 et s.

européens et internationaux ainsi que la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer dans son interprétation.

La cohérence de la société démocratique et le bon vivre ensemble

69.— Au-delà des aspects relatifs à l'ordre public et à la sécurité, la société démocratique doit sa cohérence à la protection du bien vivre ensemble à travers le respect mutuel des opinions, des convictions, des croyances et à travers le respect du principe de non-discrimination.

70.— En protégeant le droit de choisir une opinion, une croyance ou une religion, non seulement positivement (arrêt *Ivanova c/ Bulgarie* du 12 avril 2007, n° 52435/99) mais aussi négativement à travers le droit de ne pas se voir imposer indirectement, directement, implicite- ment ou explicitement un choix dans ces domaines (arrêt *Alexandridis c/ Grèce* du 21 février 2008, n° 19516/06 : prestation de serment; arrêt *Sinan Isik c/ Turquie* du 2 février 2010, n° 21924/05 : inscription obligatoire de la religion sur une pièce d'identité), la Cour contribue à une sérénité de la société démocratique.

— *Bon vivre ensemble et objection de conscience*

71.— Cette sérénité implique aussi une grande rigueur de la Cour à l'encontre des sanctions étatiques prises à l'encontre de personnes en raison de leur opinion ou de leur conviction. Dans cette logique, on doit saluer l'arrêt de Grande chambre *Bayatyan c/ Arménie* du 7 juillet 2011 (n° 23459/03) (95) qui juge, à la différence de l'arrêt de la chambre du 27 octobre 2009, que la détention d'un objecteur de conscience ayant refusé d'accomplir son service militaire est contraire à la liberté de religion proclamée par l'article 9 de la Convention (96). Plus que la solution elle-même, le raisonnement au soutien de l'arrêt est exemplaire. La Cour n'exonère pas les objecteurs de conscience de toute charge équivalente à celle qui pèse sur d'autres membres de la société. Elle souligne l'importance pour eux d'accomplir d'autres formes de service à l'égard de l'État de la collectivité. L'État se doit dans ce cas d'organiser des services de remplacement. Cette position est fondée aussi sur la protection des minorités, en l'espèce une minorité religieuse en Arménie.

(95) H. SURREL, «Reconnaissance de l'objection de conscience au service militaire», *JCP G*, 2011, n° 36, pp. 1555.

(96) Cet arrêt est vital dans la mesure où 7 des États membres sur les 15 qui maintiennent le service militaire continuent d'emprisonner des objecteurs de conscience qui refusent d'accomplir ce service.

— *Bon vivre ensemble et principe de non-discrimination*

* *Principe de non-discrimination de l'article 14 CEDH et de l'article 1^{er} du Protocole n° 12 à la CEDH.*

72.— La protection des minorités de tout type contre une domination de la majorité étant au cœur de la société démocratique, le développement par la Cour d'une jurisprudence utilisant le principe de non-discrimination pour y parvenir mérite un éclairage particulier (97).

73.— La signature du Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme n'est sans doute pas étrangère à cette évolution (98). En disposant que «la jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation», l'article 1^{er} de ce Protocole a élargi considérablement le champ d'application du principe de non-discrimination en même temps qu'il rend ce principe totalement autonome. La Cour a exploité cette évolution dans son arrêt *Sejdic et Finci c/ Bosnie Herzé- govine* du 22 décembre 2009, Gd. Ch., n° 27996/06 et n° 34836/06, en établissant un lien très fort entre l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et le Protocole n° 12 notamment à propos de la notion de discrimination : «La notion de discrimination fait l'objet d'une interprétation constante dans la jurisprudence de la Cour concernant l'article 14 de la Convention. Il ressort en particulier de cette jurisprudence que par «discrimination» il y a lieu d'entendre un traitement différencié, sans justification objective et raisonnable, de personnes placées dans des situations analogues (voir les paragraphes 41-43 ci-dessus et les précédents qui s'y trouvent cités). Les auteurs du Protocole n° 12 ont utilisé le même terme de discrimination dans l'article 1 de cet instrument. Nonobstant la différence de portée qu'il y a entre les deux dispositions, le sens du mot inscrit à l'article 1 du Protocole n°12 est censé être identique à celui du terme

(97) Sur la non-discrimination dans la Convention européenne des droits de l'homme, voir F. SUDRE, H. SURREL (dir.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008; F. EDEL, *L'interdiction de la discrimination par la Convention européenne des droits de l'Homme*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2010.

(98) Ouvert à la signature le 4 novembre 2000, le Protocole n° 12 est entré en vigueur le 1^{er} avril 2005. Signés par 19 États, il a été ratifié par 18 États au 8 février 2012.

figurant à l'article 14 (voir le rapport explicatif du Protocole n° 12, §18). Aussi la Cour n'aperçoit-elle aucune raison de s'écarter, dans le contexte de l'article 1 du Protocole n° 12, de l'interprétation bien établie de la notion de 'discrimination' mentionnée ci-dessus» (§55). Avec cet arrêt la Cour inaugure également une condamnation d'un État pour violation de l'article 1^{er} du Protocole n° 12.

* *Bon vivre ensemble et protection des minorités et des personnes vulnérables*

74.— L'absence logique de rupture entre l'article 14 de la CEDH et du Protocole n° 12 ouvre la voie à une politique jurisprudentielle favorable à la protection des minorités et des personnes vulnérables contre les discriminations.

* *Bon vivre ensemble et protection des Roms et des Gens du voyage*

75.— La Cour est allée prudemment mais sûrement dans le sens d'une protection des Roms et des gens du voyage contre diverses formes de discriminations. Après diverses hésitations, la Cour considère que «l'article 14 (de la CEDH) n'interdit pas à un État membre de traiter des groupes de manière différenciée pour corriger des inégalités factuelles entre eux; de fait, dans certaines circonstances, l'absence d'un traitement différencié pour corriger une inégalité peut en soi emporter violation de la disposition en cause» (99). Cette approche du principe de non-discrimination lui a permis de condamner des mesures nationales discriminatoires à l'encontre des enfants Roms [affaire *D.H. e.a c/ République Tchèque*, n° 57325/00, Gd. Ch., arrêt du 13 novembre 2007; Ch., arrêt du 7 février 2006 : le placement des enfants Roms dans des écoles spéciales réservées aux enfants atteints d'une déficience mentale et viole l'interdiction de la discrimination (article 14 CEDH) et le droit à l'éducation (article 2 du Protocole n° 1) (100); affaire *Orsus e.a c/ Croatie*, n° 15766/03, Gd. Ch., arrêt du 16 mars 2010; Ch., arrêt du 17 juillet 2008 (101) : le placement des enfants dans des écoles réservées aux Roms pendant certaines périodes viole l'interdiction de la discrimination combinée avec le

(99) Cour EDH, Gd. Ch., arrêt *Stec e.a c/ Royaume-Uni* du 12 avril 2006, n° 65731/01 et n° 65900/01, §51.

(100) E. DUBOUT, «L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme : rénovation ou révolution?», *RTDH*, (75), 2008, pp. 821 et s.

(101) E. DUBOUT, «La Cour européenne des droits de l'homme et la justice sociale. A propos de l'égal accès à l'éducation des membres d'une minorité», *RTDH*, (84), 2010, pp. 987 et s.

droit à l'éducation]. De manière très claire, les traitements et les mesures discriminatoires fondés sur l'origine des personnes sont condamnés, *a fortiori* lorsqu'ils sont le fait d'un tribunal (arrêt *Paraskeva Todorova c/ Bulgarie* du 25 mars 2010, n° 37193/07 : refus d'assortir une peine de sursis au motif de lutter contre «une impression d'impunité, particulièrement parmi les membres de groupes minoritaires, qui considèrent qu'une peine avec sursis n'est pas une peine»).

* *Bon vivre ensemble et lutte contre les violences envers les femmes*

76.— On souhaite mettre l'accent également la volonté claire de la Cour de protéger les femmes contre les violences dont elles sont victimes en utilisant l'interdiction de la discrimination (article 14 de la Convention) en combinaison avec le droit à la vie (article 2 de la Convention) et l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants (article 3 de la Convention). En effet, s'il faut saluer une jurisprudence condamnant différentes formes de violence faites aux femmes sur le fondement du droit à la vie, de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, du droit au respect de la vie privée et de la vie familiale [par exemple arrêt *Kontrova c/ Slovaquie* du 31 mai 2007, n° 7510/04 : manquement de la police à ses obligations pour protéger une mère de famille et ses deux enfants contre un mari et père violent qui a fini par tuer les enfants; arrêt *A. c/ Croatie* du 14 octobre 2010, n° 55164/08 : manquement des autorités nationales à ses obligations de protéger une femme et sa fille contre un mari atteint de troubles psychiatriques; arrêt *Maslova et Nalbandov c/ Russie* du 24 janvier 2008, n° 839/02 : viol et torture d'une femme lors de son interrogatoire par des policiers; arrêt *Yazgül Yilmaz c/ Turquie* du 1^{er} février 2011, n° 36369/06 : examens gynéco- logiques imposés pendant la garde-à-vue], on peut regretter qu'elle ne met pas toujours en évidence que ces violences sont infligées aux femmes parce qu'elles sont femmes. Aussi, l'arrêt *Opuz c/ Turquie* du 9 juin 2009, n° 33401/02 doit être signalé pour avoir, pour la première fois, constaté une violation de l'interdiction de la discrimination combinée avec le droit à la vie et l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants dans une affaire où un mari violent a agressé 6 fois en quelques années sa femme et sa belle-mère et a fini par tuer cette dernière. Exploitant les recommandations du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (Comité de la CEDAW) des Nations Unies et les preuves statistiques apportées par la requérante, la Cour condamne l'attitude générale des autorités turques à l'égard des femmes victimes de la violence domestique.

«Compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue ci-dessus, selon laquelle les femmes sont les principales victimes de la passivité généralisée — mais non volontaire — des juridictions turques, la Cour estime que les violences infligées à l'intéressée et à la mère de celle-ci doivent être considérées comme fondées sur le sexe et qu'elles constituent par conséquent une forme de discrimination à l'égard des femmes. Malgré les réformes entreprises par le Gouvernement ces dernières années, l'indifférence dont la justice fait généralement preuve et l'impunité dont jouissent les agresseurs — illustrées par la présente affaire — reflètent un manque de détermination des autorités à prendre des mesures appropriées pour remédier à la violence domestique» (§200) (102).

CONCLUSIONS

Dans une Europe en pleine tourmente, la face économique et financière d'une crise affectant le monde a tendance à occulter les nombreuses difficultés qui traduisent un malaise dans des droits de l'homme et dans la société démocratique. Dans ce contexte, les tentations de repli des États membres de la Convention européenne des droits de l'homme sur eux-mêmes compliquent l'approfondissement de la construction d'une Europe des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme, sous la présidence de Jean-Paul Costa, a tenté, dans le cadre de sa mission de gardien de l'instrument constitutionnel de l'ordre public européen, de préserver et de continuer l'œuvre d'harmonisation entamée par les précédents présidents. Il ne fait pas de doute que la Cour européenne des droits, sous la présidence de Sir Nicolas Bratza, restera fidèle à l'esprit de développement des droits de l'homme et de rapprochement des peuples des États membres du Conseil de l'Europe qui anime la Cour depuis sa création.

TABLES DES ARRÊTS

Seuls figurent dans cette table les arrêts de 2007 à 2011. Les arrêts sont classés dans l'ordre alphabétique et par année. Le numéro renvoie au paragraphe dans lequel l'arrêt est cité.

(102) A signaler que la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique ouverte à la signature à Istanbul le 11 mai 2011 a recueilli 18 signatures et aucune ratification au 27 février 2012.

Les arrêts antérieurs à 2007 figurent dans les notes de bas de page de l'étude.

2011

Al-Jedda c/ Royaume-Uni, 7 juillet 2011, n° 27021/08 – n° 43;
Al-Skeini c/ Royaume-Uni, 7 juillet 2011, Gd. Ch., n° 55721/07 – n° 41;
Altug Taner Akçam c/ Turquie, 25 octobre 2011, n° 27520/07 – n° 57;
Bayatyan c/ Arménie du 7 juillet 2011, n° 23459/03, n° 71;
Guadagnino c/ Italie et France, 18 janv. 2011, n° 2555/03 – n° 38;
Macri e.a c/ Italie, 12 juillet 2011, n° 14130/02 – n° 20;
Medvedyev et al. c/ France, 29 mars 2010, n° 3394/03 – 46;
M.S.S c/ Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, Gd. Ch., n° 30696/09 – n° 32;
Paksas c/ Lituanie, 6 janvier 2011, Gd.ch, n° 34932/07, n° 51;
S.H. c/ Autriche, 3 novembre 2011, Gd. Ch., n° 57813/00, n° 60;
Sabeh El Leil c/ France, 29 juin 2011, Gd. ch., n° 34869/05 – n° 38;
Scoppola c/ Italie n° 3, 18 janvier 2011, n° 126/05, n° 52;
Yazgül Yilmaz c/ Turquie, 1^{er} février 2011, n° 36369/06 – n° 76;

2010

A. c/ Croatie du 14 octobre 2010, n° 55164/08 – n° 76;
A.B. et C c/ Irlande, 16 décembre 2010, Gd. Ch., n° 25579/05 – n° 60;
Aksu e.a c/ Turquie, 27 juillet 2010, n° 4149/04 et 41029/04 – n° 57;
Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni, 2 mars 2010, n° 61498/08 – n° 43; n° 58;
Cudak c/ Lituanie, 23 mars 2010, Gd. Ch., 15869/02 – n° 38;
Frodl c/ Autriche, 8 avril 2010, n° 2021/04 – n° 52;
Greens et MT c/ Royaume-Uni, 23 novembre 2010 (n° 60041/08 et 60054/08 – n° 52);
K. et I. Kiladze c/ Géorgie, 2 février 2010, n° 7975/06 – n° 64;
Mangouras c/ Espagne, 28 septembre 2010, Gd. Ch., n° 12050/04, n° 68;
Lautsi c/ Italie, 18 mars 2011, n° 30814/06, n° 60;
Orsus e.a c/ Croatie, 16 mars 2010, Gd. ch., n° 15766/03 – n° 75;
Paraskeva Todorova c/ Bulgarie, 25 mars 2010, n° 37193/07 – n° 75;
Rantsev c/ Chypre et Russie du 7 janvier 2010, n° 25965/04 – n° 24 – n° 35;
Sapan c/ Turquie, 8 juin 2010, n° 44102/04 – n° 57;
Schalk et Kopf c/ Autriche, 24 juin 2010, n° 30141/04 – n° 60;
Sinan Isik c/ Turquie, 2 février 2010, n° 21924/05 – 68;
Sitaropoulos e.a c/ Grèce, 8 juillet 2010, n° 42202/07 (non-définitif) – n° 56;
Tanase c/ Moldova, 27 avril 2010, n° 7/08 – n° 54;
Uzun c/ Allemagne, 2 septembre 2010, n° 35623/05 – n° 67;
Zolotoukhine c/ Russie du 10 février 2010, Gd. Ch., n° 14939/03 – n° 37;

2009

A. c/ Royaume-Uni, 19 février 2009, Gd. Ch., n° 3455/05, n° 66;
Guiso-Gallisay c/ Italie du 22 décembre 2009, Gd. Ch., n° 58858/00 – n° 20; n° 23; n° 30;
Micallef c/ Malte du 15 octobre 2009, Gd. Ch., n° 17056/06 – n° 19;
Moskal c/ Pologne du 15 septembre 2009, n° 10373/05 – n° 64; n° 65;

Opuz c/ Turquie du 9 juin 2009, n° 33401/02 — n° 76;
Sejdic et Finci c/ Bosnie-Herzégovine, 22 décembre 2009, Gd. Ch., n° 27996/06 et
n° 34836/06 — n° 55; n° 73;
Scoppola c/ Italie n° 2 du 17 septembre 2009, Gd. Ch., n° 10249/03 — n° 36;
Sorguç c/ Turquie, 23 juin 2009, n° 17089/03 — n° 57;
Varnima Corporation International S.A c/ Grèce, 28 mai 2009, n° 48906/06 — n° 63;

2008

Alexandridis c/ Grèce, 21 février 2008, n° 19516/06 — n° 70;
Demir et Baykara c/ Turquie du 12 novembre 2008, Gd. Ch., n° 34503/97 — n° 29;
n° 31;
Liberty e.a c/ Royaume-Uni du 1^{er} juillet 2008, 58243/00 — n° 66;
Megadat Srl.com c/ Moldova, 8 avril 2008, n° 21151/04, — n° 64;
Maslova et Nalbandov c/ Russie du 24 janvier 2008, n° 839/02 — n° 76;

2007

Agim Behrami et Bekir Behrami c/ France, Gd. Ch., n° 71412/01, déc., 2 mai 2007
— n° 44;
D.H. e.a c/ République Tchèque, 13 novembre 2007, Gd. ch., n° 57325/00, n° 75;
Ivanova c/ Bulgarie, 12 avril 2007, n° 52435/99, n° 70;
Kontrova c/ Slovaquie, 31 mai 2007, n° 7510/04 — n° 76;
Ruzhdi Saramati c/ la France, l'Allemagne et la Norvège (n° 78166/01), Gd. Ch.,
déc., 2 mai 2007 — n° 44;
Scordino c/ Italie n° 3, 9 juillet 2007, n° 43662/98 — n° 20;
Tremblay c/ France, 11 septembre 2007, n° 37194/02 — n° 24;
Vilho Eskelinen c/ Finlande, 19 avril 2007, Gd. Ch., n° 63235/00 — n° 19;