



**HAL**  
open science

## Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (2018)

Laure Laganier Milano, Hélène Surrel, Katarzyna Blay-Grabarczyk,  
Jean-Manuel Larralde

### ► To cite this version:

Laure Laganier Milano, Hélène Surrel, Katarzyna Blay-Grabarczyk, Jean-Manuel Larralde. Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (2018). *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2019, 3, pp.859-892. hal-04126405

**HAL Id: hal-04126405**

**<https://univ-lyon3.hal.science/hal-04126405>**

Submitted on 13 Jun 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (2018)

Sous la direction de Laure MILANO et Hélène SURREL

Avec la collaboration de

Katarzina BLAY-GRABARCZYK et Jean-Manuel LARRALDE<sup>1</sup>

SOMMAIRE

I.- LA REGRESSION ACTEE DU DROIT D'ACCES A UN AVOCAT

II.- LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA PROTECTION DE LA « VIE PRIVEE PROFESSIONNELLE »

III. - L'ETENDUE DE LA LIBERTE DE REUNION PACIFIQUE

IV. - LA PROTECTION DES DROITS DES MEMBRES DES MINORITES : ENTRE AVANCEES ET CONSIDERATION DES PARTICULARISMES NATIONAUX

**Avant-propos**

On le sait, le Professeur Frédéric Sudre a largement contribué à faire connaître la CEDH en France à travers ses très nombreux écrits sur le système européen de protection des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Il a notamment créé cette chronique de jurisprudence en 1999, la marquant fortement de son empreinte. Y associant d'autres enseignants-chercheurs, il l'a dirigée jusqu'en 2018. Il nous fait l'honneur aujourd'hui de nous en confier la direction. Qu'il en soit ici vivement remercié.

Si la jurisprudence récente est avant tout marquée par le développement des droits *via* l'appréhension extensive du champ d'application de l'article 8, l'autonomisation de la notion de « réunion » ou encore la consécration de l'aspect négatif du droit de libre identification des membres des minorités, il faut aussi relever la confirmation inquiétante de la régression de la

---

<sup>1</sup> Laure Milano, Professeur, Université de Montpellier (IDEDH), Hélène Surrel, Professeure, Sciences Po Lyon (EDIEC-CEE), Katarzina Blay-Grabarczyk, Maître de conférences, Université de Montpellier (IDEDH), Jean-Manuel Larralde, Professeur, Université de Caen – Normandie (CRDFED).

garantie du droit à un procès équitable et, plus particulièrement, du droit d'accès à un avocat, de même que les interrogations suscitées par la possible application de la *charia* dans un Etat partie à la Convention.

Laure MILANO et Hélène SURREL

I. – LA REGRESSION ACTEE DU DROIT D'ACCES A UN AVOCAT  
(LAURE MILANO)

L'arrêt *Beuze contre Belgique*<sup>2</sup> rendu en Grande chambre le 9 novembre 2018 est passé quelque peu inaperçu<sup>3</sup> alors même que tout concourt à penser qu'il est désormais l'arrêt de principe en matière de droit d'accès à un avocat, remplaçant malheureusement dans ce rôle l'arrêt *Salduz*<sup>4</sup>. L'affaire concerne un ressortissant belge arrêté par les autorités françaises et placé en garde à vue en exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré pour homicide volontaire avec préméditation. Lors de sa garde à vue en France, Monsieur Beuze a renoncé au droit d'être assisté d'un avocat. Remis aux autorités belges, il fut auditionné puis placé en détention préventive. Entre le moment de sa remise aux autorités belges et la fin de sa garde à vue, il ne fut pas autorisé à communiquer avec un avocat. Conformément aux dispositions légales de l'époque, il ne put consulter un avocat qu'une fois la décision de placement en détention préventive prise par le juge d'instruction. Son avocat ne fut toutefois pas présent lors des auditions, interrogatoires et reconstitutions des faits s'étant déroulés dans la phase d'instruction. Lors de son procès aux assises, il demanda que les procès-verbaux des actes d'instruction menés sans l'assistance de son conseil soient déclarés nuls, l'absence de son avocat pendant la garde à vue et lors des interrogatoires ayant, selon lui, irrémédiablement vicié la suite de la procédure. La cour d'assises rejeta ses griefs et le condamna. Après épuisement des voies de recours internes, il saisit la Cour européenne en arguant d'une violation des paragraphes 1 et 3 alinéa c de l'article 6 de la Convention, garantissant respectivement le droit à un procès équitable et le droit à l'assistance d'un avocat.

Il est important de souligner que les faits se sont déroulés en 2007 avant que l'arrêt *Salduz* ne soit rendu. A la suite de cet arrêt, la législation belge a été modifiée par une loi *Salduz* de 2011,

---

<sup>2</sup> CEDH, GC, 9 nov. 2018, n° 71409/10, *Beuze c/ Belgique* ; obs. F. Sudre, *JCP G* 2018.1249.

<sup>3</sup> Voy. cependant la note de C. Eloi, *AJ Pénal* 2019.30.

<sup>4</sup> CEDH, GC, 27 nov. 2008, n° 36391/02, *Salduz c/ Turquie* ; F. Sudre (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2017 (ci-après *GACEDH*), n°35.

qui prévoit le droit pour un suspect de s'entretenir confidentiellement avec un avocat avant sa première audition ainsi que la notification du droit de se taire, puis par la loi *Salduz bis* de 2016, transposant la directive de l'Union européenne 2013/48 UE<sup>5</sup>, qui ajoute la possibilité pour le suspect de se faire assister par un avocat pendant l'audition.

L'affaire, de prime abord classique, pose en réalité une question importante pour l'effectivité du droit d'accès à un avocat, celle de savoir si la nouvelle ligne jurisprudentielle inaugurée par l'arrêt *Ibrahim* rendu en Grande chambre en 2016<sup>6</sup> est applicable à l'hypothèse où la restriction légale au droit d'accès à un avocat est systématique et générale. Si la Cour aboutit à un constat de violation de l'article 6, c'est au terme d'un raisonnement qui acte définitivement la régression de la protection du droit à l'assistance d'un avocat.

L'arrêt, très didactique, intègre dans l'analyse la jurisprudence rendue depuis l'arrêt *Salduz*, la Cour présentant l'évolution du droit d'accès à un avocat depuis cet arrêt fondateur comme « linéaire » et estimant que l'arrêt *Ibrahim* « confirme et consolide la jurisprudence *Salduz* » (§ 152). L'arrêt *Beuze* s'inscrirait dès lors comme une nouvelle pierre à cet édifice jurisprudentiel visant seulement à apporter un certain nombre de précisions et clarifications.

Cette présentation trompeuse de la jurisprudence est destinée à masquer l'œuvre de déconstruction à laquelle se livre la Cour européenne depuis l'arrêt *Ibrahim et a.*<sup>7</sup>, arrêt qui a amorcé l'inexorable régression du droit d'accès à un avocat et, par un effet domino, celle de l'ensemble des droits de la défense. L'arrêt *Beuze* se présente donc bien comme un arrêt de clarification puisqu'il met définitivement un terme aux principes énoncés dans l'arrêt *Salduz* et porte ainsi le coup de grâce à la protection accordée au droit d'accès à un avocat telle qu'elle résultait de cet arrêt.

L'arrêt fera donc date comme consommant définitivement la régression du droit d'accès à un avocat (A), régression pourtant non assumée par la Cour européenne (B).

#### A. – Une régression consommée du droit d'accès à un avocat

En étendant la jurisprudence *Ibrahim et a.* au cas d'une restriction générale au droit d'accès à un avocat (1), la Cour renonce définitivement aux principes de l'arrêt *Salduz* par l'application systématique d'un contrôle en deux temps (2).

---

<sup>5</sup> Directive du 22 oct. 2013 du Parlement européen et du Conseil.

<sup>6</sup> CEDH, GC, 13 sept. 2016, n°50541/08, *Ibrahim et a. c/ Royaume-Uni* ; obs. L. Milano, *JCP G* 2016.1010.

<sup>7</sup> Voy. notre contribution « La jurisprudence récente de la Cour EDH en matière de droits de la défense, une jurisprudence en déconstruction » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Frédéric Sudre, Les droits de l'homme à la croisée des droits*, LexisNexis, 2018.483

### 1. *L'extension de la jurisprudence Ibrahim à toutes les hypothèses de restriction*

L'arrêt *Ibrahim* constitue une rupture avec la jurisprudence antérieure et marque le triomphe du critère de l'équité globale du procès. Comme le rappelle la Cour dans l'arrêt *Beuze*, sa tâche consiste à déterminer « si la procédure pénale a globalement revêtu un caractère équitable » (§ 120), « le respect des exigences du procès équitable s'apprécie au cas par cas à l'aune de la conduite de la procédure dans son ensemble et non en se fondant sur l'examen isolé de tel ou tel point ou incident (...) » (§ 121), même si elle n'exclut pas qu'un élément soit à ce point décisif qu'il permette de juger de l'équité du procès à un stade précoce.

L'effectivité du droit d'accès à un avocat suppose toutefois qu'un certain nombre d'exigences minimales soient assurées telles que la possibilité pour le suspect de consulter son avocat préalablement à un interrogatoire ou celle de bénéficier de la présence physique de l'avocat durant les auditions initiales menées par la police (§§ 132-135). Cependant, et ceci témoigne de la rupture avec la jurisprudence issue de l'arrêt *Salduz* au-delà de ces éléments, l'effectivité du droit d'accès à un avocat sera appréciée à l'aune de l'équité globale de la procédure (§136). La notion d'atteinte irrémédiable au droit à l'assistance d'un avocat viciant l'ensemble de la procédure est marginalisée au profit d'une approche globale, toute violation étant, par principe, susceptible d'être compensée dans la suite de la procédure.

Très contestable, cette prédominance de l'équité globale s'est appliquée dans l'arrêt *Ibrahim* à une situation dans laquelle la restriction au droit d'accès à un avocat avait une origine législative mais n'avait pas de portée générale, la restriction s'appliquant à certaines infractions, les infractions terroristes en l'occurrence. L'affaire *Beuze* correspond à un schéma différent, celui d'une restriction législative générale et systématique à l'accès à un avocat lors des premiers interrogatoires du suspect et pour différents actes au cours de l'instruction. Or, depuis l'arrêt *Ibrahim*, c'est la première fois que la Cour est confrontée à une telle restriction et à une situation comparable à celle de l'arrêt *Salduz*. Pourtant, sans réelle surprise, la Cour transpose ici le raisonnement adopté dans l'arrêt *Ibrahim* (§§ 165 et s.) sans établir de distinction entre une restriction législative ponctuelle et une restriction générale. Dès lors, même en présence d'une restriction systématique au droit d'accès à un avocat dans la phase préalable au procès, c'est-à-dire dans l'hypothèse où les exigences minimales pour garantir l'effectivité du droit d'accès à un avocat ne sont pas assurées, l'équité globale de la procédure peut venir compenser une atteinte aussi grave aux droits de la défense. Quoiqu'elle en dise, la Cour contredit ouvertement

sa jurisprudence *Salduz*<sup>8</sup> dans laquelle elle avait estimé que « pour justifier le refus au requérant de l'accès à un avocat, le Gouvernement s'est borné à dire qu'il s'agissait de l'application sur une base systématique des dispositions légales pertinentes. En soi, cela suffit déjà à faire conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 à cet égard (...) » (*Salduz*, § 56). De même dans l'arrêt *Navone*, sa position est très clairement exprimée lorsqu'elle juge qu'« une application systématique de dispositions légales pertinentes qui excluent la possibilité d'être assisté par un avocat pendant les interrogatoires *suffit, en soi*, à conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 de la Convention (voir, en premier lieu, *Salduz*, précité, §§ 56 et 61-62) » et un peu plus loin « la Cour rappelle enfin qu'elle a déjà jugé que, du fait de l'*automaticité* de la privation d'un tel droit en raison de la loi, la violation de l'article 6 *est acquise*, y compris lorsque le requérant a gardé le silence au cours de sa garde à vue »<sup>9</sup>.

Cette évolution de l'analyse de la Cour a pour conséquence de rendre systématique l'application d'un contrôle en deux temps, contrôle témoignant d'un très net abaissement du niveau de protection de la garantie.

## 2. *L'application systématique d'un contrôle en deux temps*

La jurisprudence issue de l'arrêt *Salduz* a donc été interprétée par la majorité de la doctrine et par un certain nombre de juges de la Cour elle-même<sup>10</sup>, comme entraînant une violation automatique de l'article 6 § 3 c) lorsque la restriction au droit d'accès à un avocat était fondée sur une règle générale, sans que la Cour ait à contrôler l'équité globale de la procédure.

En revanche, dans l'hypothèse différente dans laquelle la restriction résultait d'une règle particulière, fondée notamment sur la nature de l'infraction ou d'une décision particulière, le requérant ayant par exemple selon la législation le droit d'être assisté d'un avocat mais n'ayant pu obtenir cette assistance<sup>11</sup>, la Cour recherchait si la restriction répondait à des raisons impérieuses. Si tel n'était pas le cas, la restriction n'étant pas justifiée, cela entraînait la violation de l'article 6 § 3 de la CEDH. Si la restriction répondait à un motif impérieux, dans ce cas, la Cour procédait à un contrôle de l'équité globale afin de vérifier si cette restriction avait pu être compensée dans la suite de la procédure. Ainsi que l'explique la Cour dans l'arrêt *Salduz*, « il s'agit donc, *dans chaque cas*, de savoir *si la restriction litigieuse est justifiée et*,

---

<sup>8</sup> Voir l'opinion dissidente jointe à l'arrêt *Beuze*.

<sup>9</sup> CEDH, 24 oct. 2013, n° 62880/11, *Navone c/ Monaco*, § 80 et § 84, souligné par nous ; dans le même sens 9 avr. 2015, n° 30460/13, *A.T. c/ Luxembourg*, § 65.

<sup>10</sup> Voy. l'opinion jointe à l'arrêt.

<sup>11</sup> Par ex. CEDH, 2 mars 2010, n° 54729/00, *Adamkiewicz c/ Pologne*, §§ 71 et s.

*dans l'affirmative*, si, considérée à la lumière de la procédure dans son ensemble, elle a ou non privé l'accusé d'un procès équitable, car même une restriction justifiée peut avoir pareil effet dans certaines circonstances (...)» et elle ajoute plus loin «*même lorsque des raisons impérieuses* peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6 (...)» (§ 52 et § 55, souligné par nous).

Le contrôle de l'équité globale ne valait donc que dans ces circonstances, l'invocation de raisons impérieuses justifiant que la Cour vérifie si l'équité procédurale avait néanmoins été respectée malgré la restriction au droit à l'assistance d'un avocat<sup>12</sup>. Ce point ne fait toutefois pas l'unanimité entre les juges, certains considérant que le contrôle de l'équité globale s'appliquait même dans l'hypothèse d'une restriction ne répondant pas à un motif impérieux<sup>13</sup>. Quoiqu'il en soit, l'arrêt *Ibrahim* a définitivement clarifié la question, même en l'absence de raisons impérieuses la Cour vérifie l'équité globale du procès.

La prédominance de l'équité globale dans l'arrêt *Ibrahim* laissait augurer que ce critère avait vocation à s'appliquer en toute circonstance et l'arrêt *Beuze* confirme que désormais le raisonnement de la Cour est identique pour toutes les affaires. La Cour recherche si la restriction, quelle que soit son origine, répond à une raison impérieuse ; celle-ci doit être de nature temporaire, reposer sur une appréciation individuelle des circonstances particulières et ne peut résulter de la seule existence d'une loi interdisant l'accès à l'avocat (§ 142).

Cela signifie que lorsque le droit national prohibe de manière générale l'assistance d'un avocat dans la phase préalable au procès, l'Etat devra néanmoins démontrer qu'il y a, dans les circonstances particulières de l'affaire, une raison impérieuse justifiant par ailleurs cette restriction. Quelle est la logique de ce raisonnement ? S'il trouvait un fondement dans l'hypothèse de restrictions particulières, il n'en a aucun dans celle d'une restriction générale sauf à laisser à l'Etat la possibilité de justifier la restriction en question. Le recul de la protection du droit à l'assistance d'un avocat est dès lors manifeste. D'une part, la Cour se refuse désormais à garantir la présence de l'avocat dès le premier interrogatoire de la police<sup>14</sup> ; d'autre part, l'invocation d'une raison impérieuse viendra influencer sur l'intensité du contrôle opéré par la Cour, celle-ci pratiquant alors un contrôle plus souple puisque c'est seulement « en l'absence de raisons impérieuses [que] la Cour doit évaluer l'équité du procès en opérant un contrôle

---

<sup>12</sup> Voy. en ce sens l'opinion du juge Serghides jointe à l'arrêt GC, 12 mai 2017, n° 21980/04, *Simeonovi c/ Bulgarie* ; obs. L. Milano, *JCP G* 2017.578.

<sup>13</sup> Voy. l'opinion des quatre juges jointe à l'arrêt *Beuze*.

<sup>14</sup> *Salduz*, § 55.

strict »<sup>15</sup>. Autrement dit, dans ces circonstances, il y a peu de chance pour que la Cour aboutisse à un constat de violation de l'article 6, alors que ce constat était automatique dans la jurisprudence *Salduz*.

A l'inverse, si l'Etat ne peut arguer d'une raison impérieuse justifiant la prohibition générale au droit à l'assistance d'un avocat, la Cour opérera un contrôle strict et il reviendra dans ce cas à l'Etat d'apporter la preuve que la restriction n'a pas nui à l'équité du procès. Cette hypothèse est donc entourée de garde-fous. Néanmoins, cela signifie que, potentiellement, une atteinte générale et systématique au droit d'être assisté d'un avocat pendant la phase préalable au procès peut s'avérer conforme aux garanties du procès équitable, ce qui constitue une régression alarmante et dangereuse des exigences européennes. Est-ce parce qu'elle est consciente de la gravité des implications de sa jurisprudence récente que la Cour refuse de l'assumer ?

### *B. – Une régression non assumée*

Le refus de la Cour de reconnaître la régression des droits de la défense qu'elle opère, arrêt après arrêt, depuis l'arrêt *Ibrahim* et qui trouve un point d'orgue s'agissant du droit à l'assistance d'un avocat dans l'arrêt *Beuze* (1) a pour effet de fragiliser sa jurisprudence (2).

#### *1. La confirmation d'une jurisprudence régressive*

Dans l'arrêt *Beuze*, le juge européen met en œuvre le raisonnement issu de la jurisprudence *Ibrahim*. Après avoir constaté l'absence de raisons impérieuses justifiant les restrictions au droit d'accès à un avocat subies par le requérant dans la phase préalable au procès, la Cour évalue l'équité globale de la procédure en utilisant les différents facteurs identifiés par l'arrêt *Ibrahim* (§ 150, §§ 166 et s.) et estime que « la procédure pénale menée à l'égard du requérant, considérée dans son ensemble, n'a pas permis de remédier aux lacunes procédurales survenues durant la phase préalable au procès (...) » (§ 193). Elle conclut donc à une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention après avoir souligné que « c'est la conjonction des différents facteurs précités et non chacun d'eux pris isolément qui a rendu la procédure inéquitable dans son ensemble » (§ 194). Cette insistance sur l'appréciation globale des facteurs guidant son contrôle témoigne des effets pervers de l'omnipotence du critère de l'équité globale. En l'espèce, le requérant privé de l'assistance d'un avocat s'est livré pendant les interrogatoires à

---

<sup>15</sup> *Beuze*, § 145 ; *Ibrahim*, § 265.



des déclarations qui ont constitué des preuves sur lesquelles a reposé sa condamnation. Bien que la Cour « accorde un poids considérable à ce constat » (§ 186), celui-ci n'emporte pas en lui-même la violation de l'article 6 alors qu'elle considérait antérieurement qu'« il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation » (*Salduz*, § 55).

La place centrale du critère de l'équité globale de la procédure couplée à la relégation du critère des raisons impérieuses issu de l'arrêt *Ibrahim*, l'absence de raisons impérieuses n'emportant plus automatiquement une violation de l'article 6 § 3, ont donc profondément affecté l'intensité du contrôle européen. Si les solutions retenues dans les arrêts *Ibrahim* ou *Beuze* ne sont pas, sur le fond, contestables, les effets dévastateurs du changement de paradigmes de la Cour ont pu être constatés dans l'arrêt *Simeonovi* (préc.) dans lequel, malgré de graves atteintes aux droits de la défense et sans que l'Etat n'ait invoqué de raisons impérieuses justifiant que le requérant n'ait pu avoir accès à un avocat pendant les trois premiers jours de sa détention, la Cour conclura à l'absence de violation de l'article 6 § 3. De plus, au-delà du droit à l'assistance d'un avocat, la prédominance du critère de l'équité globale a entraîné l'affaiblissement d'autres droits de la défense<sup>16</sup>. Il en est, en particulier, ainsi du droit d'interroger les témoins, la Cour ayant rendu en Grande chambre le 18 décembre 2018 l'arrêt *Murtazaliyeva c. Russie*<sup>17</sup> dans lequel elle estime, dans une formule inédite, que l'équité globale constitue un « point de référence définitif dans l'analyse d'un procès (...) » (§ 168) et considère que « le rejet non motivé d'une demande ou le 'silence' du juge interne saisi d'une demande suffisamment motivée et pertinente tendant à la convocation d'un témoin à décharge ne conduira pas forcément à un constat de violation de l'article 6. L'équité globale du procès étant un principe primordial sur le terrain de l'article 6, le requérant doit démontrer (...) que le refus de l'interroger a nui aux droits de la défense » (§ 148).

## 2. *La fragilisation de la jurisprudence*

Indépendamment du fait que l'on puisse regretter la nouvelle orientation de la jurisprudence européenne relative aux droits de la défense, il est d'autant plus dommageable que la Cour n'assume pas cette régression. L'arrêt *Beuze* est de ce point de vue édifiant. La Cour s'y réfère

---

<sup>16</sup> Voy s'agissant du principe du contradictoire CEDH, GC, 19 sept. 2017, n° 35289/11, *Régner c/ République Tchèque*.

<sup>17</sup> CEDH, GC, n° 36658/05. Voy. aussi 23 mai 2017, n° 67496/10, *Van Wesenbeeck c/ Belgique*.

à de nombreuses reprises à l'arrêt *Salduz* et présente l'arrêt *Ibrahim* et le présent arrêt comme sources « de clarifications » par rapport à l'arrêt *Salduz* (§§ 116-117) ce qui lui permet de citer indifféremment ces arrêts et de considérer qu'elle « a consolidé, dans l'arrêt *Ibrahim et autres*, le principe établi par l'arrêt *Salduz* (...) » (§ 141, § 152).

Ce malaise manifeste du juge européen vis-à-vis d'une inflexion de sa jurisprudence qu'il se refuse à admettre le conduit à un certain nombre d'incohérences qui fragilisent l'ensemble de sa jurisprudence.

Dans l'arrêt *Beuze*, après avoir affirmé la linéarité de sa jurisprudence depuis l'arrêt *Salduz* (§ 152), elle reconnaît cependant que, dans quelques affaires, elle a constaté que « les restrictions systématiques au droit d'accès à un avocat entraînaient *ab initio* la violation de la Convention » (§ 140) et cite en particulier l'arrêt *Dayanan* dans lequel, se fondant sur l'arrêt *Salduz* rendu moins d'un an avant contre le même Etat et à propos de la même disposition légale, elle avait en effet estimé qu' « une telle restriction systématique sur la base des dispositions légales pertinentes, suffit à conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 de la Convention (...) »<sup>18</sup>. Pourtant, pour rejeter l'argument du requérant selon lequel l'arrêt *Salduz* poserait une règle absolue, elle présente l'arrêt *Dayanan* comme appartenant à une jurisprudence isolée dont elle se serait ensuite écartée (§ 144) pour revenir aux principes de l'arrêt *Salduz* ! Que comprendre d'un tel imbroglio ?

De même, nous avons été surpris d'apprendre dans l'arrêt *Ibrahim* que « le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 ne souffre aucune dérogation » (§ 250). Cette assertion inédite, qui n'a pas été réitérée à notre connaissance, a des conséquences juridiques importantes puisqu'elle implique que le droit à un procès équitable serait un droit intangible, non susceptible de dérogation ou de limitation par les Etats, ce qui revient à nier toute marge nationale d'appréciation en la matière en contradiction avec la jurisprudence classique de la Cour relative à l'article 6 et en contradiction avec l'arrêt *Ibrahim* qui, faisant la part belle au critère de l'équité globale, accorde par là-même une marge d'appréciation importante aux Etats.

Là pourtant réside la raison de l'inflexion importante de la jurisprudence en matière de droits de la défense. Alors que la jurisprudence européenne depuis les années 70 a construit un modèle de procès équitable fondé sur des principes communs réduisant la marge nationale d'appréciation, la montée en puissance du principe de subsidiarité sous la pression des Etats dans la dernière décennie vise, au contraire, à restreindre le contrôle de la Cour en le réduisant à un contrôle *in concreto* (§ 148, § 194). Ainsi que l'a très justement exprimé le juge Pinto de

---

<sup>18</sup> CEDH, 13 oct. 2009, n° 7377/03, *Dayanan c/ Turquie*, § 33.

Albuquerque<sup>19</sup>, l'expansion du critère de l'équité globale « n'est autre qu'un chèque en blanc permettant aux juridictions internes de faire ce qu'elles veulent des droits découlant de l'article 6 § 3 et à la Cour de confirmer l'issue de la procédure », celle-ci abandonnant ses pouvoirs de contrôle aux juridictions nationales.

## II. - LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA PROTECTION DE LA « VIE PRIVEE PROFESSIONNELLE » (JEAN-MANUEL LARRALDE)

Si l'article 8 de la Convention européenne protège le droit à la vie privée, la Cour de Strasbourg a toutefois toujours refusé de donner un contenu exhaustif à cette disposition, qui s'applique aujourd'hui à des éléments extrêmement différents, dépassant le cadre strict de la « *privacy* » anglo-saxonne. Depuis son arrêt *Niemietz contre Allemagne* du 16 décembre 1992, la Cour s'interdit, en effet, de cantonner cette *disposition* « à un 'cercle intime' où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle ». En effet, « le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables »<sup>20</sup>, ce qui inclut notamment les activités professionnelles<sup>21</sup>. L'arrêt *Denisov contre Ukraine*<sup>22</sup> a permis à la Grande chambre de préciser un peu plus le contenu et les contours de cet aspect spécifique de l'article 8, qui protège la « vie privée professionnelle ».

Juge depuis 1976, M. Denisov a été désigné en 2009 président de la Cour administrative d'appel de Kyiv par le Conseil des juges d'Ukraine. A l'issue d'un contrôle effectué dans sa juridiction, l'intéressé a été révoqué par le Conseil supérieur de la magistrature, en raison de graves dysfonctionnements dans la juridiction qu'il présidait (§ 17). Ayant tenté, en vain, de contester cette mesure devant la Cour administrative supérieure, M. Denisov a continué à siéger comme juge ordinaire au sein de sa juridiction, avant d'être révoqué par le Parlement après avoir

---

<sup>19</sup> Opinion dissidente sous l'arrêt *Murtazaliyeva*, préc.

<sup>20</sup> N° 13710/88, série A n° 251-B, § 29. Voir également CEDH, GC, 12 juin 2014, n° 56030/07, *Fernández Martínez c/ Espagne*, § 109.

<sup>21</sup> CEDH, 27 juill. 2004, n° 55480/00 et 59330/00, *Sidabras et Džiautas c/ Lituanie*, § 47 ; 2 févr. 2016, n° [18650/05](#), *Sodan c/ Turquie*, § 37. Approche partagée par la CJUE dans son arrêt du 9 nov. 2010, *Volker und Markus Schecke GbR c/ Land Hesse* (C-92/09), § 59.

<sup>22</sup> CEDH, GC, 25 sept. 2018, n° 76639/11, *Denisov c/ Ukraine*.

présenté sa démission. Ayant saisi la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant estimait que la mesure de révocation de son poste de président du tribunal violait tout à la fois les articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme en raison d'un défaut d'accès au tribunal aux stades de la décision et du contrôle de l'affaire<sup>23</sup>, les articles 18 de la Convention et l'article 1 du Protocole 1 en raison d'une atteinte à ses droits pécuniaires<sup>24</sup> et surtout l'article 8 de la Convention, en raison d'une mesure ayant irrémédiablement compromis « sa carrière, sa réputation ainsi que ses relations sociales et professionnelles » et d'une nuisance apportée à « son bien-être matériel » à cause de la réduction de ses émoluments et de ses perspectives de pension de retraite (§ 85). Si ce dernier grief est rejeté par la Grande chambre à l'unanimité, l'arrêt permet toutefois de confirmer que si la Cour effectue une approche large de la « vie privée professionnelle » protégée par l'article 8 de la Convention de 1950 (A), elle ne sanctionne que les atteintes les plus graves à la vie professionnelle (B), ce qui entraîne également une protection restreinte de la réputation professionnelle (C).

A. – *Le large champ d'application de la « vie privée professionnelle »*

---

<sup>23</sup> Grief retenu par la Grande chambre qui juge que « la procédure devant le Conseil supérieur de la magistrature n'était pas entourée des garanties d'indépendance et d'impartialité compte tenu des défaillances structurelles et de l'apparence de parti pris personnel » (§ 72). Par ailleurs, le contrôle opéré par la Cour administrative supérieure, qui ne présentait pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises (§ 80), n'était pas suffisant et présentait un défaut d'équité (§ 78).

<sup>24</sup> Le grief reposant sur une violation de l'article 18, formulé seulement devant la Grande chambre, est déclaré irrecevable (§ 136), alors que l'atteinte aux droits pécuniaires du requérant ne relève pas, selon la Cour, d'une « créance certaine » et se voit donc également écartée (*idem*).

L'arrêt *Denisov*, en rappelant les conclusions de l'arrêt de Grande chambre *S. et Marper c/ Royaume-Uni* du 4 décembre 2008, souligne que la notion de « 'vie privée' (...) recouvre également l'intégrité physique et morale de la personne (...). Elle peut donc englober de multiples aspects de l'identité physique et sociale d'un individu »<sup>25</sup>, comprenant en particulier « la possibilité de nouer et développer des relations avec autrui »<sup>26</sup>. Il s'agit ici d'un raisonnement qui avait déjà été suivi par l'arrêt *Niemietz* (précité) qui rappelait qu'il n'y a « aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de « vie privée » comme excluant les activités professionnelles et commerciales : c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur : (...) Dans les occupations de quelqu'un, on ne peut pas toujours démêler ce qui relève du domaine professionnel de ce qui en sort »<sup>27</sup>.

Ce rôle social du travail évoqué par la jurisprudence strasbourgeoise renvoie à tout type de fonction professionnelle puisque l'affaire peut concerner tant un emploi salarié dans le secteur privé que des fonctions occupées par un agent public. La Cour a d'ailleurs déjà eu l'occasion de statuer sur plusieurs litiges concernant des juges (avec des faits parfois proches de ceux mis en avant dans l'affaire *Denisov*), comme dans l'affaire *Oleksandr Volkov* relative à la révocation d'un juge de la Cour suprême ukrainienne<sup>28</sup>, l'affaire *Özpinar c/ Turquie*, concernant la révocation d'une juge par le Conseil supérieur de la magistrature après une enquête disciplinaire<sup>29</sup>, ou l'affaire *Erményi c/ Hongrie* dans laquelle le requérant, vice-président de la Cour suprême hongroise, avait été révoqué dix mois avant l'expiration de son mandat, mesure liée à la cessation prématurée des fonctions du président de la Cour suprême qui avait critiqué de manière publique la réforme judiciaire en Hongrie<sup>30</sup>. L'atteinte à l'article 8 peut par ailleurs s'appliquer à un refus d'accès à un emploi, un commerce ou à un métier, à des mesures de mutation, de révocation ou d'exclusion de fonctions ou de professions<sup>31</sup>. Ces différents événements relevant du cadre professionnel sont de nature à affecter d'une double manière l'article 8 de la Convention, ce qui ouvre potentiellement un contrôle particulièrement étendu

---

<sup>25</sup> N° 30562/04 et 30566/04, § 66. Voy. le § 95 de l'arrêt *Denisov*.

<sup>26</sup> CEDH, 15 nov. 2007, n° 12556/03, *Pfeifer c/ Autriche*, § 35. Voy. le § 115 de l'arrêt *Denisov*.

<sup>27</sup> § 29. Voy. le § 100 de l'arrêt *Denisov* ; F. Sudre, « La 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie privée » in F. Sudre (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant/Némésis, coll. « droit et justice », n° 63, 2005, p. 11 et s.

<sup>28</sup> CEDH, 9 janv. 2013, n° 21722/11, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*. Sur une autre situation de révocation de juges, voy. également CEDH, 19 janv. 2017, n° 5114/09 et a., *Kulykov et a. c/ Ukraine*.

<sup>29</sup> CEDH, 19 oct. 2010, n° 20999/04, *Özpinar c/ Turquie*.

<sup>30</sup> CEDH, 22 nov. 2016, n° 22254/14, *Erményi c/ Hongrie*.

<sup>31</sup> Sur ces différents points, voy. le § 101 de l'arrêt *Denisov*.

de la Cour de Strasbourg. D'une part (ce qui n'était pas le cas en l'espèce, § 103 et s. et § 120), il revient à cette dernière de vérifier si l'atteinte à la réputation professionnelle ne relève pas d'arguments tirés de la vie privée d'une personne (en révélant, par exemple, son homosexualité, ses croyances, ou encore certains comportements d'ordre privé). D'autre part (et cette question était au cœur de l'arrêt *Denisov*, § 107 et s.), il appartient également aux juges européens de contrôler si les conséquences de mesures prises dans le cadre professionnel ne portent pas atteinte de manière excessive au droit à la vie privée protégé par l'article 8.

Le champ jurisprudentiel ouvert par la Cour est donc potentiellement très vaste. Il ne signifie toutefois pas que la Cour retienne aisément les violations de l'article 8 en la matière, puisque l'exigence d'un seuil de gravité important limite l'étendue de la protection.

#### B. – *L'exigence de conséquences graves sur la vie privée de l'intéressé*

Le contrôle opéré par la Cour européenne des droits de l'homme est un contrôle de la proportionnalité, et il lui appartient de vérifier si les mesures alléguées par la victime ont eu dans le cas d'espèce des conséquences suffisantes pour dépasser le seuil minimum de violation de la Convention (cette exigence ne se limitant d'ailleurs pas au seul contentieux de l'article 8). Le contrôle opéré rejoint d'ailleurs l'une des conditions de recevabilité puisque toute requête déposée doit en effet faire état d'un « préjudice important » pour qu'elle soit décidée recevable par la Cour en application de l'article 35 § 3 b) de la Convention<sup>32</sup>. Présentant cette règle comme une application du principe général *de minimis non curat praetor*, la Cour voit dans ce nouveau critère une exigence lui permettant « de traiter rapidement les requêtes à caractère futile afin de se concentrer sur sa mission essentielle, qui est d'assurer au niveau européen la protection juridique des droits garantis par la Convention et ses Protocoles »<sup>33</sup>.

La Cour opère ici un contrôle concret qui lui permet de mettre en balance les décisions ou procédures contestées avec leurs conséquences sur la vie privée de la personne. Il lui appartient de vérifier tout à la fois si les mesures, qui doivent avoir des répercussions directes et

---

<sup>32</sup> Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 14 le 1<sup>er</sup> juin 2010. Voy. CEDH, *Guide pratique sur la recevabilité*, mise à jour au 30 avril 2018, p. 65 et s.

<sup>33</sup> CEDH, 18 oct. 2011, n° 13175/03, *Giusti c/ Italie*, § 24. Sans totalement écarter l'argumentaire présenté par la Cour, on peut penser que la mise en place de ce critère permet aussi de modifier le centre de gravité de la jurisprudence strasbourgeoise, souvent accusée par les Etats membres d'être trop systématiquement « *pro victima* ».

personnelles, sociales, morales ou économiques sur la vie privée de la personne concernée<sup>34</sup>, présentent un niveau de gravité suffisant démontrant des « *conséquences tangibles sur le bien-être matériel du requérant et de sa famille* »<sup>35</sup>. En d'autres termes, l'atteinte à la vie privée doit être d'une intensité telle que l'intégrité personnelle s'en trouve compromise<sup>36</sup>. Ces éléments sont évidemment très subjectifs (« relatifs » dans le vocabulaire de la Cour) et remis à l'appréciation souveraine des juges européens qui travaillent ici de manière casuistique<sup>37</sup>. Ils s'avèrent toutefois essentiels dans le raisonnement suivi, car « le seuil de gravité occupe une place importante dans les affaires où l'existence d'une question sur le terrain de la vie privée est examinée suivant l'approche fondée sur les conséquences » (§ 129). Il convient par ailleurs de préciser que c'est au requérant qu'il revient d'apporter la preuve effective des graves conséquences sur sa vie privée, c'est-à-dire « les répercussions concrètes de la mesure dénoncée sur sa vie privée, ainsi que la nature et l'étendue du préjudice subi par lui, et étayer adéquatement ses allégations »<sup>38</sup>.

Si la Cour protège de manière très étendue certaines composantes de l'article 8<sup>39</sup>, l'arrêt *Denisov* démontre que ce n'est à l'évidence pas le cas pour la « vie privée professionnelle », pour laquelle la Cour exige un seuil de gravité important avant d'admettre une violation de la Convention. Contrairement à ce que la lecture de l'arrêt *Erményi* (précité) aurait pu laisser croire, toute mesure de révocation professionnelle ne porte en effet pas automatiquement une atteinte grave à la vie privée. En l'espèce, mis en cause par une enquête administrative, M. Denisov n'a pas été destitué de la magistrature, la sanction n'ayant porté que sur sa révocation de sa fonction de président de la Cour d'appel. Pouvant poursuivre sa carrière en tant que juge ordinaire, il n'a donc pas été privé, selon la Cour, des interactions avec autrui qui sont au cœur de la vie sociale professionnelle (§ 123). La Cour, de manière subtile, détache ici le cœur de la fonction professionnelle (le métier de juge, qui n'a pas été affecté par la sanction), d'une fonction administrative complémentaire (la présidence d'une juridiction)<sup>40</sup>. Sans vraiment

---

<sup>34</sup> CEDH, 21 sept. 2010, n° 34147/06, *Polanco Torres et Movilla Polanco c/ Espagne*, § 40.

<sup>35</sup> CEDH, *Oleksandr Volkov*, préc., § 166.

<sup>36</sup> CEDH, *Polanco Torres et Movilla Polanco*, préc., § 40.

<sup>37</sup> « La Cour estime en outre que, pour déterminer la gravité des conséquences dans un litige professionnel, il convient d'analyser au regard des circonstances objectives de l'espèce la perception subjective que le requérant dit être la sienne » (§ 117).

<sup>38</sup> § 114. Voy. également CEDH, 3 avr. 2012, n° 41723/06, *Gillberg c/ Suède*, § 70.

<sup>39</sup> On peut ainsi penser à la protection de la santé, ou encore à la reconnaissance de l'orientation sexuelle. Voir F. Sudre, en collab. avec L. Milano, H. Surrel, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, 14ème éd., 2019, p. 697 et s.

<sup>40</sup> Et ce d'autant plus que la Cour a déjà eu l'occasion de rappeler que « la Convention ne garantit aucun droit à exercer telle ou telle fonction publique au sein de l'administration judiciaire » (§ 46). Voy. également CEDH, déc., 9 oct. 2012, n° 12628/09, *Dzhidzheva-Trendafilova c/ Bulgarie*, § 38.

s'attarder sur les missions particulières qui incombent à tout chef de juridiction<sup>41</sup>, les juges strasbourgeois estiment en effet que « sa fonction de président de juridiction, aussi importante et prestigieuse fût-elle dans le monde judiciaire et quelle que fût la manière dont il la concevait ou l'estimait subjectivement, ne se trouvait pas au cœur même de sa mission professionnelle » (§ 125). La logique restrictive retenue par la Cour est que l'article 8 ne protège que les fonctions qui sont au « cœur » de l'activité professionnelle, et non des composantes « accessoires », telles que des fonctions administratives (même si la désignation à ces fonctions avait en l'espèce été effectuée par un « organe d'auto-organisation judiciaire »). Or en l'espèce, aucun des préjudices allégués par l'intéressé ne présente le seuil de gravité requis permettant de retenir une violation de l'article 8, qu'il s'agisse des conséquences sur ses proches en raison de la diminution de son salaire et du calcul de sa pension de retraite<sup>42</sup> (§ 122), ou des conséquences sur la poursuite de sa carrière (§ 128). Puisque l'intéressé n'a pas été révoqué de la magistrature, la Cour peine à « apprécier l'étendue et la qualité de relations dans la vie privée par rapport aux fonctions et tâches administratives exercées » (§ 123). La situation diffère ici des faits de l'arrêt *Oleksandr Volkov* (précité), dans lequel la Cour avait jugé que la mesure de révocation prononcée à l'encontre du requérant avait « nécessairement eu des conséquences concrètes sur son bien-être matériel et celui de sa famille » (§ 166), parce qu'il s'agissait d'une mesure de révocation du poste de juge, qui avait fait perdre son emploi à l'intéressé<sup>43</sup>.

Exigeante quant à la prise en compte des conséquences sur la vie privée du requérant, la Cour l'est également en ce qui concerne la reconnaissance d'une atteinte à la réputation professionnelle.

### C. – Une prise en compte restreinte de l'atteinte à la réputation professionnelle

---

<sup>41</sup> Prévues par la loi du 7 juillet 2010 sur le système judiciaire et le statut des juges, ces fonctions sont à la fois administratives et de représentation, mais aussi, pour certaines d'entre elles, de nature juridictionnelle, puisqu'il incombe notamment au président de la cour d'appel de « contrôler la mise en œuvre des décisions rendues au cours des réunions des juges de la cour d'appel », ou encore de « contrôler la collecte et l'analyse des statistiques judiciaires, organise l'examen et la synthèse de la pratique judiciaire, fournit aux juges des éléments d'information et d'analyse de manière à améliorer la qualité de la justice » (art. 29 6) et 7) de la loi). Voy. le § 28 de l'arrêt.

<sup>42</sup> § 122. Et ce alors même que la Cour a jugé (dans sa discussion relative à l'application de l'article 6 de la Convention) que les conséquences pécuniaires de la révocation « n'étaient pas négligeables si l'on tient compte de toute la durée du mandat qu'il restait au requérant à accomplir en tant que président de juridiction » (§ 48).

<sup>43</sup> Voy. également CEDH, 24 juill. 2012, n° 29476/06, *D.M.T. et T.K.I. c/ Bulgarie*, où la Cour conclut à une violation de l'article 8 en raison de la suspension d'un fonctionnaire de police pendant plus de six ans, avec l'interdiction de rechercher un autre emploi pendant cette période en raison des poursuites pénales engagées contre l'intéressé (§ 111 et s.).



Comme l'a notamment précisé l'arrêt *Pfeifer* (précité), « la réputation d'une personne (...) fait partie de son identité personnelle et de son intégrité morale et dès lors relève de sa 'vie privée' »<sup>44</sup>. La réputation représente même « une partie importante de (l') identité personnelle et psychique » de l'individu<sup>45</sup>. Ces fortes affirmations sont toutefois en partie tempérées par la Cour elle-même qui, en reprenant à son compte le principe général *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, estime notamment que la survenance d'une condamnation suite à une infraction pénale (ou plus généralement encore d'une sanction suite à un comportement répréhensible) constitue un événement annihilant toute atteinte à la réputation. Selon elle, en effet, un « préjudice personnel, social, moral et économique peut être considéré comme une conséquence prévisible de la perpétration d'une infraction pénale » (§ 98). En d'autres termes, lorsque « les répercussions négatives dénoncées se limitent aux conséquences du comportement illicite qui étaient prévisibles par le requérant, celui-ci ne peut invoquer l'article 8 pour alléguer que ces répercussions négatives ont porté atteinte à sa vie privée »<sup>46</sup>. Par ailleurs, on retrouve ici l'exigence du seuil de déclenchement, car la violation de l'article 8 ne sera retenue que si l'atteinte à la réputation a présenté un certain niveau de gravité et a été effectuée de manière à causer un préjudice à la jouissance personnelle du droit au respect de la vie privée<sup>47</sup>.

En l'espèce le requérant n'a fait l'objet d'aucune poursuite ou sanction pénale. La Cour conclut néanmoins que sa réputation professionnelle n'a pas été affectée par la révocation de ses fonctions de président de juridiction, puisque les motifs de la révocation de l'intéressé n'ont à aucun moment directement mis en cause ses compétences professionnelles en tant que juge. La lecture de l'arrêt démontre pourtant que les éléments retenus par le Conseil supérieur de la magistrature pour justifier la révocation (et qui étaient contestés par le requérant) rejaillissaient sur les compétences professionnelles de l'intéressé, accusé de « lacunes, omissions et erreurs notables, ainsi que de(s) manquements graves aux principes essentiels de l'organisation et de l'administration judiciaires énoncés dans la loi », de non-respect « des dispositions des lois applicables régissant l'exercice de ses tâches administratives » et d'un « défaut de planification adéquate, de contrôle et d'exploitation efficace des ressources humaines », ajoutant que la

---

<sup>44</sup> CEDH, *Pfeifer*, préc., § 35.

<sup>45</sup> CEDH, 14 oct. 2008, n° 78060/01, *Petrina c/ Roumanie*, § 29 et § 52.

<sup>46</sup> § 121. Ainsi, une mesure de renvoi de l'Institut norvégien de la santé publique (l'intéressé conservant toutefois son poste de professeur et directeur du département de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent à l'Université) décidée après une condamnation pénale pour abus de fonction commis en tant que fonctionnaire peut être considérée comme une « conséquence prévisible de la commission d'une infraction pénale par le requérant, insusceptible de faire jouer l'article 8 ». CEDH, *Gillberg*, préc., § 72. Voy. également CEDH, *Sidabras et Džiautas*, préc., § 49.

<sup>47</sup> CEDH, GC, 7 févr. 2012, n° 39954/08, *Axel Springer et a. c/ Allemagne*, § 83.

« désorganisation des travaux de la juridiction avait pour cause le non-respect par son président, M. A. Denisov, des dispositions des lois applicables régissant l'exercice de ses tâches administratives » (§ 17). Les manquements allégués apparaissent particulièrement graves, à l'égard d'une personne qui avait tout de même assuré auparavant pendant vingt-cinq ans des fonctions de chef de juridiction. Mais la Cour suit ici sa ligne jurisprudentielle déjà évoquée dans son arrêt *Petrina contre Roumanie*, dans lequel elle souhaite distinguer « entre faits et jugements de valeur. Si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude »<sup>48</sup>. Les faits reprochés à M. Denisov relèvent en conséquence d'une « dévalorisation alléguée » (§ 127), qui n'a pas porté atteinte aux « valeurs morales » du requérant, et ce alors même que la Cour juge que la procédure de révocation s'étant déroulée devant le Conseil supérieur de la magistrature « n'était pas entourée des garanties d'indépendance et d'impartialité compte tenu des défaillances structurelles et de l'apparence de parti pris personnel » (§ 72).

Confirmant sans doute aucun le rattachement de la sphère sociale au domaine protégé par l'article 8 de la Convention de 1950, l'arrêt *Denisov* démontre également que si la Cour est toujours attentive à sanctionner les atteintes à la vie professionnelle motivées par des considérations renvoyant à la vie privée, elle refuse par contre largement de condamner les atteintes à la vie privée dues à des évolutions professionnelles, hormis les cas les plus graves tels que des pertes indues d'emploi, qui privent en tout ou partie une personne de ses revenus.

### III. - L'ETENDUE DE LA LIBERTE DE REUNION PACIFIQUE (KATARZYNA BLAY-GRABARCZYK)

La liberté de réunion pacifique consacrée par l'article 11 de la Convention revêt, aux yeux de la Cour européenne, une importance fondamentale dans une société démocratique en constituant, avec la liberté d'expression consacrée par l'article 10, les piliers de celle-ci<sup>49</sup>. Le lien étroit établi par le juge entre la notion de « société démocratique » et la liberté de réunion l'a conduit au développement d'une jurisprudence particulièrement protectrice, se caractérisant par un encadrement strict des restrictions pouvant y être apportées. La parenté entre les deux dispositions, notamment en ce qui concerne la question de l'expression des opinions

---

<sup>48</sup> CEDH, *Petrina*, préc., § 41.

<sup>49</sup> CEDH, GC, 15 oct. 2015, n° 37553/05, *Kudrevičius et a. c/Lituanie*, § 91, JCP G 2015, act. 1251, nos obs.

personnelles assurées par la liberté d'expression, s'affiche notamment dans l'analyse menée par la Cour européenne qui considère l'article 11 comme la *lex specialis* et l'article 10 comme la *lex generalis*<sup>50</sup>.

Les contours de la liberté de manifestation et les obligations mises à la charge des autorités étatiques la concernant sont toujours d'actualité. L'accroissement spectaculaire des limitations de la liberté de réunion et de manifestation dans les pays européens, notamment de l'Est, inquiètent les autorités du Conseil de l'Europe<sup>51</sup>. En outre, les manifestations organisées en France depuis l'automne dernier se déroulent dans un contexte social tendu. Le refus des autorités françaises de suspendre l'usage des lanceurs de balles de défense<sup>52</sup>, l'instauration d'une contravention pour participation à une manifestation interdite<sup>53</sup> ou encore l'adoption de la loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations<sup>54</sup> suscitent de nombreux débats.

Les arrêts rendus par la Cour au cours de l'année 2018, tout particulièrement l'arrêt *Navalnyy*<sup>55</sup>, rappellent et précisent les contours de la liberté de réunion et les obligations réciproques qui s'appliquent à la fois aux autorités publiques et aux organisateurs de manifestations. La Cour renforce ainsi la signification de la « réunion pacifique » (A) tout en apportant des précisions quant à l'étendue de cette liberté (B).

#### A. – *Le renforcement de la liberté de réunion pacifique*

Le juge européen a renforcé dans l'arrêt *Navalnyy* la notion de « réunion pacifique » en consacrant clairement son caractère autonome (A) et en insistant sur la nécessaire tolérance des autorités publiques quant aux manifestations spontanées (B).

##### 1. *La consécration d'une notion autonome*

Dans sa formulation, l'article 11 de la Convention garantit le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association, entendu expressément comme y incluant la liberté syndicale. Le

---

<sup>50</sup> CEDH, 26 avr. 1991, n° 11800/85, *Ezelin c/ France*, § 35, *GACEDH*, op.cit, n° 60.

<sup>51</sup> Rapport du Secrétaire général du Conseil de l'Europe, « Situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'état de droit », 2018.

<sup>52</sup> CE, ord., 1<sup>er</sup> fév. 2019, n° 427418, *M. A.A et al.* ou CE, ord., 1<sup>er</sup> fév. 2009, n° 427386, *Union départementale de Paris du Syndicat de la Confédération générale du travail*. Les ordonnances validant le dispositif ont été rendues notamment au visa de la Convention EDH.

<sup>53</sup> Décret n° 2019-208 du 20 mars 2019 instituant une contravention pour participation à une manifestation interdite sur la voie publique.

<sup>54</sup> CC, 4 avr. 2019, n° 2019-780 DC (la loi a été partiellement invalidée).

<sup>55</sup> CEDH, GC, 15 nov. 2018, n° 29580/12, *Navalnyy c/ Russie*, *JCP G* 2019, doct. 32, obs. F. Sudre.

régime protecteur de la liberté de réunion, bâti par le juge européen, qui en a une vision large, inclut « à la fois les réunions privées et celles tenues sur la voie publique »<sup>56</sup>. En outre, cette liberté peut être exercée par les organisateurs de rassemblements et leurs divers participants et couvre les défilés publics et autres réunions statiques<sup>57</sup>. Si par le passé, la Cour a pu souligner le fait que la notion de « réunion » devait surtout s’entendre au sens du droit européen et non des droits nationaux<sup>58</sup>, elle affirme explicitement dans l’affaire *Navalnyy* qu’elle voit dans celle-ci « une notion autonome »<sup>59</sup>. Le juge européen précise par ailleurs clairement que sa volonté de ne pas conférer une interprétation trop restrictive de cette notion l’a conduit à ne pas indiquer les critères exhaustifs permettant de la définir. Qualifier la « réunion » de notion autonome permet à la Cour de ne pas tenir compte des définitions retenues en droit national. Par conséquent, la définition même de la notion de « réunion » ainsi que celle de la liberté de manifester qui en découle ne dépendent pas « du point de savoir si ce rassemblement se déroule conformément à la procédure prévue par le droit interne »<sup>60</sup>.

Ce faisant, la Cour européenne complète l’interprétation prétorienne et autonome de l’article 11. En effet, elle avait déjà qualifié d’autonome dans l’affaire *Chassagnou et a.* la notion d’« association », seconde notion clé consacrée par l’article 11. D’une manière très nette, elle avait conclu que celle-ci possédait une « portée autonome » et que par conséquent « la qualification en droit national n’a qu’une valeur relative et ne constitue qu’un simple point de départ »<sup>61</sup>. De même, le juge européen avait affirmé que la liberté syndicale, qui constitue un aspect particulier de la liberté d’association, consacrait non seulement le droit de fonder des syndicats et de s’y affilier mais devait être considérée comme consacrant « un droit d’association négatif, autrement dit un droit à ne pas être contraint de s’affilier à une association »<sup>62</sup>.

L’arrêt *Navalnyy*, relatif aux divers arrestations et condamnations à des amendes administratives du principal opposant politique du président russe, complète ainsi l’interprétation européenne de l’article 11. Cette consécration s’inscrit dans une construction

---

<sup>56</sup> CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, § 98. V. également CEDH, 20 fév. 2003, n° 20652/92, *Djavit An c/ Turquie*, § 56 ; CEDH, 5 mars 2009, n° 31684/05, *Barraco c/ France*, § 41 ou CEDH, GC, *Kudrevičius, préc.*, § 91.

<sup>57</sup> *Idem.*

<sup>58</sup> En analysant notamment les restrictions pouvant être apportées à la liberté d’expression protégée par l’article 10, la Cour a affirmé que la notion de « réunion », tout comme celle « d’association », devait s’entendre de manière autonome : CEDH, 12 juin 2012, n° 26005/08, *Tatar et Faber c/ Hongrie*, § 38.

<sup>59</sup> CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, § 98.

<sup>60</sup> *Idem.*

<sup>61</sup> CEDH, GC, 29 avril 1999, n° 25088/94, *Chassagnou et a. c/France*, § 100, *GACEDH*, op.cit, n° 67.

<sup>62</sup> CEDH, GC, 11 jan. 2006, n° 52562/99, *Sorensen et Rasmussen c/ Danemark*, § 54, *GACEDH*, op.cit, n° 62.

Déjà, dans l’affaire *Sigurdur A. Sigurjonsson c/ Islande* (CEDH, 20 avril 1993, n° 16130/90, § 36), la Cour avait déjà conclu que l’article 11 consacrait un droit d’association négatif.

plus globale dans laquelle toutes les formes d'expression doivent être protégées dans une société démocratique. La Cour européenne a ainsi affirmé à plusieurs reprises que la liberté de pensée et d'opinion ainsi que la liberté d'expression auraient une portée « *bien limitée si elles ne s'accompagnaient pas de la garantie de pouvoir partager ses convictions ou ses idées collectivement, en particulier dans le cadre d'associations d'individus ayant les mêmes convictions, idées ou intérêts* »<sup>63</sup>. L'importance de ces libertés dans la jurisprudence de la Cour l'a conduit à exiger des autorités nationales un certain degré de tolérance, notamment dans l'acceptation des manifestations spontanées.

## 2. *L'obligation de tolérer les manifestations spontanées*

A plusieurs reprises, la Cour a souligné le caractère fondamental de la liberté de réunion qui constitue un élément incontournable d'une société démocratique<sup>64</sup>. En effet, « *la contestation politique, par des moyens pacifiques, de l'ordre établi doit pouvoir s'exprimer par l'exercice du droit de réunion* »<sup>65</sup>. L'arrêt *Kudrevičius* semblait mettre un certain frein à cette conception libérale de la Cour. En effet, confrontée à une condamnation pénale des requérants ayant bloqué les principaux axes autoroutiers lituaniens pour manifester contre la chute des prix des produits agricoles, elle semblait adopter une attitude de retenue en reconnaissant une grande latitude aux autorités publiques dans le maintien de l'ordre public. Du moins, le juge européen avait fait prévaloir cet objectif au détriment des droits des requérants. Toutefois, dans les arrêts rendus en 2018, dont l'arrêt *Navalnyy* constitue l'exemple le plus flagrant, la Cour s'est montrée exigeante avec les autorités face à des manifestations politiques visant à protester contre le pouvoir en place<sup>66</sup> ou face à des revendications de travailleurs<sup>67</sup>.

La liberté de réunion et la liberté d'expression sont complémentaires. En effet, la liberté de réunion a également pour objectif d'exprimer des opinions personnelles et de laisser la place

---

<sup>63</sup> CEDH, GC, *Chassagnou et a., préc.*, § 100. Voy. dans le même sens CEDH, GC, *Sorensen et Rasmussen, préc.*, § 54.

<sup>64</sup> Outre les arrêts précités, voy. par exemple : CEDH, 1<sup>er</sup> déc. 2011, n° 8080/08, *Schwabe et M.G. c/ Allemagne*, § 110, *JCP G* 2011, act. 1425, nos obs. ou CEDH, 3 oct. 2013, n° 21613/07, *Kasparov et al. c/ Russie*, § 86. Pour les arrêts plus récents : CEDH, 6 mars 2018, n° 44529/09, *Chumak c. Ukraine*, § 36, CEDH, 11 oct. 2018, n° 14237/07, *Tuskia et al. c/ Géorgie*, § 69 ou CEDH, 20 sept. 2018, n° 23086/08, *Mushegh Saghatelyan c/ Arménie*, § 226.

<sup>65</sup> F. Sudre, L. Milano et H. Surrel, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 14<sup>ème</sup> éd., p. 845.

<sup>66</sup> Voy. par exemple CEDH, *Mushegh Saghatelyan, préc.* (dispersion par la police d'une manifestation organisée à la suite de l'élection présidentielle en Arménie) ; CEDH, 27 nov. 2018, n° 14988/09, *Alekseyev et a. c/ Russie* (interdiction des rassemblements LGBT) ; CEDH, *Chumak, préc.* (interdiction et dispersion d'une manifestation visant à protester contre la situation économique et sociale dans la région).

<sup>67</sup> CEDH, 22 mai 2018, n° 27585/13, *Syndicat Uni de l'aviation civile et Csorba c/ Hongrie* (interdiction de manifestation statique de 2 heures pour protester contre la baisse des salaires des employés de l'aéroport).

nécessaire au débat public et à l'expression ouverte de la contestation<sup>68</sup>. La Cour demeure particulièrement vigilante lorsque les autorités publiques portent atteinte à ces droits « *en réaction aux opinions défendues ou aux propos tenus par des participants à une manifestation ou par des membres d'une manifestation* »<sup>69</sup>. Tout comme pour la liberté d'expression, la liberté de réunion protège les manifestations susceptibles de « *heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elles veulent promouvoir* »<sup>70</sup>. Plus encore, « *les mesures entravant la liberté de réunion et d'expression en dehors des cas d'incitation à la violence ou de rejet des principes démocratiques (...) desservent la démocratie, voire souvent, la mettent en péril* »<sup>71</sup>.

En revanche, le rejet des principes démocratiques peut conduire la Cour à valider les mesures restrictives que les États parties adoptent sur le terrain de l'article 11. La dissolution par les autorités turques d'une fondation œuvrant pour la création d'un État fondé sur la *charia* et la confiscation de ses biens n'ont pas emporté la violation de l'article 11 de la Convention<sup>72</sup>. La démocratie constituant l'unique modèle politique compatible avec la Convention, lorsque les activités d'une association vont à l'encontre de la démocratie pluraliste qu'elle préconise, le juge européen admet que les États disposent alors d'un « droit de regard » sur la conformité du but et des activités d'une association au regard de la législation nationale et de la possibilité de restreindre l'utilisation de son patrimoine<sup>73</sup>. Par extension, l'interdiction par les autorités nationales d'une manifestation portant atteinte à la démocratie pluraliste serait compatible avec la Convention.

La Cour a notamment admis que les autorités nationales peuvent légitimement exiger des formalités préalables (autorisation ou déclaration) à l'organisation d'une manifestation et par la même sanctionner le non-respect de cette condition. La défense du régime démocratique conduit toutefois à rappeler qu'« *une situation illégale, telle que l'organisation d'une manifestation sans autorisation préalable, ne justifie pas nécessairement une ingérence dans l'exercice par une personne de son droit à la liberté d'expression* »<sup>74</sup>. Ce constat implique une

---

<sup>68</sup> CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, § 102.

<sup>69</sup> CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, § 102. Voy. également dans le même sens : CEDH, GC, 30 janv. 1998, n° 19392/92, *Parti communiste unifié de Turquie et a. c/ Turquie*, § 42, *GACEDH* n° 61 ; CEDH, 2 oct. 2001, *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c/ Bulgarie*, § 85 ou CEDH, 29 juin 2006, n° 76900/01, *Öllinger c/ Autriche*, § 38.

<sup>70</sup> CEDH, *Alekseyev, préc.*, § 73 ; CEDH, GC, *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden*, § 86 ou CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, § 128.

<sup>71</sup> CEDH, 24 juill. 2012, n° 40721/08, *Fáber c/ Hongrie*, § 37 ; CEDH, GC, *Kudrevičius, préc.*, § 145 ; CEDH, *Lashmankin et a. c/ Russie*, § 412 ; CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, § 128.

<sup>72</sup> CEDH, 3 déc. 2018, n° 51595/07, *Fondation Zehra et a. c/ Turquie*, § 74.

<sup>73</sup> *Idem*, § 55.

<sup>74</sup> CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, § 128. La Cour rappelle les principes exposés dans les arrêts *Kudrevičius, préc.*, § 150 ou *Lashmankin et al., préc.*, § 412.

certaine tolérance de la part des autorités publiques pour les rassemblements pacifiques, faute de quoi l'article 11 serait vidé de sa substance. Le constat de la Cour est particulièrement bienvenu face au durcissement de certaines législations et de la crise de l'Etat de droit constatés dans certains pays de l'Europe de l'Est. Le rappel de l'étendue exacte de la liberté de réunion pacifique et des critères de son contrôle sont tout aussi utiles dans le climat actuellement tendu en France.

## B. – *L'encadrement de l'étendue de la liberté de réunion pacifique*

Malgré son caractère fondamental, la liberté de réunion n'est pas absolue. Si un certain nombre d'obligations positives pèsent sur les États membres, les manifestants y sont également assujettis (1). Il appartient à la Cour, dans le cadre de son contrôle, de s'assurer que les restrictions apportées sont conformes aux exigences imposées dans sa jurisprudence (2).

### 1. *Les obligations respectives des États parties et des bénéficiaires*

La liberté de réunion dans une société démocratique peut être restreinte principalement pour les raisons touchant aux questions du maintien de l'ordre public. En effet, les autorités doivent être en mesure d'encadrer la manifestation de manière à ce qu'elle puisse se dérouler dans de bonnes conditions. Plus précisément, afin de pouvoir respecter ces obligations, la Cour a traditionnellement admis que « *subordonner la tenue d'une réunion publique à une procédure de notification, voire d'autorisation, ne porte pas atteinte en principe à la substance du droit consacré par l'article 11* »<sup>75</sup>. En contrepartie, les États se sont également vu imposer le respect d'un certain nombre d'obligations positives, dans la mesure où il leur incombe de protéger ce droit et d'en assurer la jouissance effective. A ce titre, ils doivent prendre toutes les mesures indispensables au bon déroulement des manifestations légales et garantir la sécurité des manifestants<sup>76</sup>. Les obligations positives imposées aux autorités leur interdisent par exemple de refuser systématiquement l'organisation de manifestations projetées en raison de leur objet même, considéré comme indésirable<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> CEDH, GC, *Kudrevičius, préc.*, § 147 ; CEDH, 28 mars 2017, n° 42878/05, *Solari c/ Moldova*, § 28 ; CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, § 100.

<sup>76</sup> CEDH, GC, *Kudrevičius, préc.*, § 159 ; CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, § 128.

<sup>77</sup> CEDH, *Alekseyev et a., préc.*, § 21. Dans cette affaire, les autorités russes ont systématiquement refusé toutes les demandes d'organiser les manifestations en faveur de la cause LGBT entre 2009 et 2014.

Outre l'obligation de déclarer une manifestation, les manifestants doivent surtout respecter son caractère pacifique. En effet, la Convention protégeant uniquement le droit à la liberté de réunion pacifique, elle exclut les rassemblements « *dont les organisateurs ou les participants ont des intentions violentes* »<sup>78</sup>. Si la seule circonstance que la manifestation pouvait donner lieu à des actes de violence n'est pas suffisante pour ôter la protection offerte par l'article 11<sup>79</sup>, les organisateurs doivent démontrer dans la conception même de la manifestation, l'absence d'incitation à de tels événements. Ainsi, les manifestants, qui outrepassent les autorisations accordées dans le cadre de la liberté de réunion en procédant à des occupations de locaux non initialement prévues ou en n'obtempérant pas aux ordres légaux de la police, s'exposent à une ingérence dans l'exercice de leur liberté de réunion compatible avec la Convention<sup>80</sup>. A l'opposé, l'utilisation disproportionnée de la force par la police<sup>81</sup>, interventions précipitées pour disperser les manifestants<sup>82</sup>, arrestations<sup>83</sup> ou engagements de poursuites pénales<sup>84</sup> alors même que les manifestants n'ont pas commis de faits violents ou contraires à la loi, conduisent la Cour à conclure à la violation de l'article 11.

En définitive, le constat ou non de violation de la Convention dépend d'un certain nombre de critères pris en compte lors du contrôle de l'ingérence effectué par la Cour.

## 2. *Le contrôle rigoureux des restrictions apportées*

L'importance de la liberté de réunion a conduit la Cour à effectuer un contrôle très rigoureux des restrictions pouvant être apportées à celle-ci. Si dans une démarche classique la restriction doit être, conformément au paragraphe 2, prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique, le contrôle de la proportionnalité de

---

Voy. également CEDH, 11 janv. 2018, n° 17599/07, *Kiril Ivanov c/ Bulgarie*, § 47. Dans cette affaire, les autorités ont refusé à deux reprises la tenue d'une manifestation en faveur de la minorité macédonienne, sans pouvoir valablement justifier le refus (en l'occurrence les autorités ont fait valoir la tenue simultanée d'un concert).

<sup>78</sup> CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, § 98. V. également : CEDH, GC, *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden, préc.*, § 77 ; CEDH, 9 avr. 2002, n° 51346/99, *Cisse c/ France*, § 37 ou encore CEDH, *Schwabe et M.G., préc.*, § 103.

<sup>79</sup> CEDH, *Mushegh Saghatelyan, préc.*, § 231.

<sup>80</sup> CEDH, *Tuskia, préc.* En l'occurrence, les manifestations des professeurs de l'Université de Tbilisi ont été à plusieurs reprises autorisées dans l'enceinte de l'établissement jusqu'à ce que l'une d'entre elles conduise à une occupation du bureau du recteur, lui ordonnant de quitter immédiatement les lieux. La police n'a décidé d'évacuer les manifestants qu'après l'échec de négociations avec les occupants.

<sup>81</sup> CEDH, *Mushegh Saghatelyan, préc.*, § 235.

<sup>82</sup> CEDH, 13 févr. 2018, n° 65126/09, *Adigüzel et a. c/ Turquie*, § 23; CEDH, *Chumak, préc.*, § 54 ; CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, § 133.

<sup>83</sup> CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, § 133; CEDH, *Adigüzel et a., préc.*, § 23.

<sup>84</sup> CEDH, 30 janv. 2018, n° 62630/13, *Polikhovich c/ Russie*, § 76-78 ou CEDH, 30 janv. 2018, n° 4966/13, *Barabanov c/ Russie*, § 77.



l'ingérence occupe une place prépondérante. L'arrêt *Navalnyy* s'inscrit dans la même démarche tout en apportant quelques précieuses précisions. La Cour reconnaît explicitement ses doutes quant à la qualité et à la prévisibilité de la loi, puis admet que plusieurs restrictions imposées au requérant ne poursuivaient pas de but légitime. Elle considère toutefois qu'il est inutile de se prononcer plus en profondeur sur ces points dans la mesure où la question centrale reste celle de la nécessité des ingérences dans l'exercice du droit à la liberté de réunion du requérant. A ce titre, elle examine à la fois l'adéquation des mesures, le caractère pertinent et suffisant des motifs et enfin leur proportionnalité au regard des buts ou des motifs pour lesquels la restriction est autorisée<sup>85</sup>.

Or, en l'espèce, alors que les événements n'avaient engendré que des gênes mineures, n'avaient pas été accompagnés d'actes de violence et n'avaient pas perturbé la vie quotidienne des citoyens russes, ceux-ci avaient systématiquement fait l'objet de dispersions et d'arrestations par la police. Les motifs invoqués par les autorités, à savoir l'organisation de manifestations spontanées, donc non autorisées, ou le non-respect des indications de la police de cesser une manifestation autorisée mais qui s'était prolongée, n'ont pas convaincu la Cour. Relevant le mépris du gouvernement russe face aux principes rappelés dans sa jurisprudence, en vertu desquels le respect des règles nationales régissant les réunions publiques ne doit pas être « *une fin en soi* », le juge européen constate à nouveau<sup>86</sup> l'existence de « *lacunes structurelles* » de la réglementation nationale<sup>87</sup>. En effet, celle-ci n'offre pas de garanties adéquates contre les abus comme en attestent les arrestations, les détentions et les condamnations administratives subséquentes du requérant<sup>88</sup>.

Il en va de même du contrôle de proportionnalité effectué dans d'autres affaires où la Cour a pris en compte certains éléments pour conclure à la violation de l'article 11, tels que le jeune âge d'un requérant mineur arrêté lors d'une manifestation<sup>89</sup>, les sanctions prononcées à l'encontre d'un salarié pour s'être rendu à une manifestation à l'occasion du 1<sup>er</sup> mai<sup>90</sup> ou encore

---

<sup>85</sup> CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, § 120. Voy. le raisonnement comparable du Conseil constitutionnel : décision n° 2019-780 DC, *préc.*, § 23.

<sup>86</sup> Le constat quant aux lacunes structurelles est formulé dans l'arrêt *Lashmankin et a., préc.*, §§ 471-477. Il intervient à la suite de nombreux arrêts révélant les carences des autorités russes en la matière. Voy. notamment CEDH, 20 mai 2013, n° 36673/04, *Malofeyeva*, § 137-140 ; CEDH, *Kasparov et a., préc.*, § 95 ; CEDH, 4 déc. 2014, n° 76204/11, *Navalnyy et Yashin c/ Russie*, § 65 ou encore CEDH, 26 avr. 2016, n° 25501/07, *Novikova et a.*, §§ 171-183.

<sup>87</sup> CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, §§ 144-150.

<sup>88</sup> CEDH, GC, *Navalnyy, préc.*, §§ 151-152. Voy. également dans le même sens CEDH, *Mushegh Saghatelyan, préc.*, § 244.

<sup>89</sup> CEDH, 27 févr. 2018, n° 36475/10, *Agit Demir c/ Turquie*, § 77.

<sup>90</sup> CEDH, 24 avr. 2018, n° 56237/08, *Sadrettine Güller c/ Turquie*, § 23.

les poursuites pénales engagées contre le requérant pour avoir participé à une manifestation organisée par un syndicat<sup>91</sup>.

La liberté de réunion est indéniablement une liberté fondamentale dont l'État doit organiser et assurer l'exercice. Au regard du climat social tendu en France actuellement, il est toutefois utile de préciser à nouveau qu'elle s'exerce à condition que les organisateurs et les autorités respectent les prescriptions édictées par la jurisprudence européen.

#### IV. – LA PROTECTION DES DROITS DES MEMBRES DES MINORITES : ENTRE AVANCEES ET CONSIDERATION DES PARTICULARISMES NATIONAUX

(Hélène SURREL)

A la différence du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (article 27), la Convention européenne ne renferme pas de dispositions énonçant des droits spécifiques aux membres des minorités. L'adoption d'un protocole additionnel porté par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n'a pas abouti, mais une convention-cadre pour la protection des minorités nationales a, néanmoins, été adoptée le 1<sup>er</sup> février 1995 sous les auspices de l'Organisation<sup>92</sup>. L'interprétation de la Cour de Strasbourg a progressivement permis de garantir indirectement certains de ces droits au regard notamment des articles 8 et 11 de la Convention. A ses yeux, en effet, « l'existence de minorités et de cultures différentes dans un pays constitue un fait historique qu'une société démocratique devrait tolérer, voire protéger et soutenir selon des principes du droit international »<sup>93</sup>. Dans cette perspective, elle a considéré que le respect des droits des membres des minorités était bien consubstantiel à la société démocratique. Traduisant « l'ouverture véritable de la Convention à la question des droits des minorités »<sup>94</sup>, l'arrêt *Chapman c/ Royaume-Uni* garantit ainsi aux membres d'une minorité, au regard du droit au respect de la vie privée et familiale, le droit d'avoir un mode de vie conforme à leur tradition. Mettant l'accent sur la vulnérabilité des membres des minorités nationales et, dès lors, la nécessité « d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie

---

<sup>91</sup> CEDH, *Adigüzel et a., préc.*, § 23.

<sup>92</sup> La France n'a ni signée, ni ratifiée cette convention entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1998.

<sup>93</sup> CEDH, 27 mars 2008, n° 26698/05, *Tourkiki Enosi Xanthis et a. c/ Grèce*, § 51.

<sup>94</sup> F. Sudre, en collab. avec L. Milano et H. Surrel, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2019, p. 98.

propre », la Cour estime ici que pèse sur les Etats l' « obligation positive de permettre aux Tsiganes de suivre leur mode de vie »<sup>95</sup>.

L'arrêt *Gorzelik et a. c/ Pologne* a également constitué une avancée importante en reconnaissant le droit à la liberté d'association des membres d'une minorité afin d'agir collectivement en faveur de la défense de l'identité minoritaire<sup>96</sup>. Le mouvement de consécration de leurs droits s'est poursuivi depuis lors lorsque, de manière originale, la Cour, rappelant l'importance qu'elle a déjà accordée à l'identité ethnique sous l'angle de l'article 8, constate l'existence d' « une communauté de vue européenne et internationale sur la nécessité de protéger le droit d'accès à l'héritage culturel » et la reconnaissance de droits liés à l'héritage culturel « intrinsèques aux statuts spécifiques des individus qui bénéficient, en d'autres termes, à l'exercice des droits des minorités et des autochtones » dans la décision *Zeynep Ahunbay et a. c/ Turquie*<sup>97</sup>. Il est vrai que les droits individuels des membres des minorités s'inscrivent dans un contexte collectif, celui de la protection de l'identité minoritaire. Le juge européen veille aussi, par ailleurs, au respect effectif de la liberté de manifestation comme dans l'affaire *Kiril Ivanov c/ Bulgarie* à propos de la minorité macédonienne<sup>98</sup>.

Evidemment, il a également mobilisé la clause générale de non-discrimination de l'article 14 pour garantir le respect effectif des droits des membres des minorités, comme dans l'affaire *D. H. et a. c/ République tchèque*<sup>99</sup>, même si l'on peut regretter, à l'instar de la juge Nussberger (opinion séparée), qu'il ne le fasse pas dans l'affaire *Rooman c/ Belgique* à propos à l'impossibilité pour une personne privée de liberté, membre de la minorité germanophone belge, de suivre un traitement psychiatrique dans une langue qu'elle comprend alors qu'elle souffrait de troubles mentaux puisque le requérant avait été traité différemment par rapport aux personnes parlant les langues officielles majoritaires de l'Etat (GC, 31 janv. 2019, n° 18052/11). Mais, jusqu'à l'affaire *Molla Sali c/ Grèce* (CEDH, GC, 19 déc. 2019, n° 20452/14), il s'est toujours agi de consacrer les droits des membres des minorités, notamment en prenant en compte leur vulnérabilité. Dans cette affaire, c'est, au contraire, le droit pour les membres des minorités religieuses de ne pas être traités en cette qualité qui est consacré en se fondant à la fois sur l'article 14 et la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales.

Appréhendant la différence de traitement litigieuse de manière singulière (A), la Cour renforce, de manière bienvenue, la protection des membres des minorités en affirmant la primauté des

---

<sup>95</sup> CEDH, GC, 18 janv. 2001, n° 27238/95, § 96 ; voy. *GACEDH*, op. cit., n° 48.

<sup>96</sup> CEDH, GC, 17 févr. 2004, n° 44158/98, nos obs., cette chron., cette *Revue*, 2005, p. 797.

<sup>97</sup> CEDH, 29 janv. 2019, n° 6080/06, §§ 23-24, possible destruction d'un site archéologique.

<sup>98</sup> CEDH, 11 janv. 2018, n° 17599/07.

<sup>99</sup> CEDH, GC, 13 nov. 2007, n° 57325/00, nos obs., cette chron., cette *Revue*, 2008, p. 944.

droits individuels (B) mais se pose en creux et de manière problématique, la question de la compatibilité de l'application de la *charia* avec la Convention (C).

A. - *L'appréhension singulière de la différence de traitement litigieuse*

Dans l'affaire *Molla Sali*, se trouvait invoquée une allégation de discrimination dans la jouissance du droit de propriété garanti par l'article 1 du Protocole 1. Membre de la minorité musulmane de Thrace, la requérante dénonçait l'application de la *charia* au testament de son mari l'ayant privée des trois quarts de son héritage au profit des sœurs de son époux. Alors que ce dernier avait établi un testament public, conformément au code civil, par lequel il lui léguait la totalité de ses biens, la Cour de cassation avait estimé que l'appartenance du testateur à la communauté musulmane commandait l'application du droit successoral musulman, privant, dès lors, son testament de tout effet juridique. Or, son « intérêt patrimonial » à succéder à son mari « était suffisamment important et reconnu pour constituer un 'bien' » (§ 131). Le testament homologué par un tribunal, elle avait, en effet, établi devant notaire un acte d'acceptation de la succession dont le Trésor public avait été informé et fait enregistrer les biens auprès du bureau du cadastre en payant les droits correspondants.

L'applicabilité du droit de propriété affirmée, la Cour choisit de rechercher si la requérante, en tant que bénéficiaire d'un testament établi conformément au code civil par un testateur de confession musulmane, se trouvait dans une situation analogue à celle d'une femme bénéficiaire d'un testament établi conformément au code civil par un testateur n'étant pas de confession musulmane (§ 122 et § 138). Elle fait donc, ici, le choix d'appréhender la situation de la requérante au regard d'une possible discrimination par association, rappelant que « au vu de sa finalité et de la nature des droits qu'il est censé protégé, l'article 14 s'étend aussi aux circonstances dans lesquelles le traitement défavorable d'un individu est lié à la situation ou aux caractéristiques protégées d'une autre personne » (§ 134). Elle estime, en effet, que la requérante a fait l'objet d'une différence de traitement fondée sur une « autre situation » au sens de l'article 14, à savoir la religion du testateur.

Alors que l'intéressée pouvait s'attendre, « à l'instar de toute autre citoyenne grecque », à ce que la transmission des biens de son mari se fasse selon les termes du testament public, la Cour de cassation avait estimé que le droit successoral musulman, s'agissant spécifiquement les musulmans grecs, devait être appliqué (§ 139). Les biens en cause faisant partie des *moulkia* (voy. *infra*), le testament public ne pouvait produire aucun effet juridique, ce qui emportait pour conséquence de traiter différemment la requérante par rapport à une femme mariée bénéficiaire

du testament d'un mari non musulman. Et le juge européen de relever que l'application de la charia en matière successorale a été jugée discriminatoire au détriment des femmes et des enfants par certaines instances internationales et européennes.

Le recours à une approche en termes de discrimination par association n'est, cependant, pas inédit. Ainsi en était-il, par exemple, dans l'affaire *Guberina c/ Croatie* dans laquelle le requérant se plaignait d'une violation de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole 1 au motif qu'une législation fiscale lui avait été appliquée sans prendre en compte ses besoins spécifiques au regard du handicap de son enfant<sup>100</sup>. Pareille approche tient au fait que la différence de traitement n'était pas liée à l'appartenance de la requérante à la minorité musulmane mais à celle de son époux.

Alors que l'Etat défendeur arguait que le but légitime poursuivi par la différence de traitement en jeu était la protection de la minorité musulmane de Thrace, le juge européen l'admet tout en doutant, « au vu des circonstances particulières de l'espèce, que la mesure dénoncée concernant les droits successoraux de la requérante soit appropriée pour réaliser ce but », considérant que la mesure litigieuse est, en tout état de cause, disproportionnée (§ 143).

#### B. - *L'affirmation bienvenue du primat des droits individuels*

A ce stade, la Cour européenne devrait donc déterminer si le traitement différencié en jeu était proportionné par rapport au but poursuivi.

Soulignant d'emblée que la mise en œuvre de la *charia* par la Cour de cassation avait eu de lourdes conséquences pour la requérante, elle relève que celle-ci a été faite sur le fondement du traité d'Athènes du 14 novembre 1913, visant au renforcement de la paix et de l'amitié entre la Grèce et la Turquie, et de dispositions nationales prévoyant un droit spécial applicable aux membres de la minorité musulmane s'agissant des relations interpersonnelles. L'application de la *charia*, qui a privé le testament en cause de tout effet juridique puisque celle-ci ne reconnaît, à l'exception du testament islamique, que la succession *ab intestat*, a été justifiée par la nature des biens « possédés en pleine propriété ». Or, pour le juge européen, la notion de droit islamique de *mulkia* « n'entre en jeu que lorsqu'un mufti règle la succession du défunt régie par la charia » (§ 150), ce qui n'était pas le cas en l'occurrence. Dans cette perspective, ni la

---

<sup>100</sup> CEDH, 22 mars 2016, n° 23682/13, § 78 ; nos obs., cette chron., cette *Revue*, 2017, 815. Voy. Comité des droits des personnes handicapées, 26 avr. 2018, Observation générale n° 6 sur l'égalité et la non-discrimination. Dans le même sens, CEDH, 31 mars 2009, n° 44399/05, *Weller c/ Hongrie*, § 37, différence de traitement fondée sur la nationalité de l'épouse du requérant ; *JCP G*, 2009, doct. 143, chron. F. Sudre.

justification tirée de la *charia*, ni celle sur le fondement des obligations internationales de la Grèce n'emportent sa conviction. La Cour analyse, dès lors, l'allégation de discrimination par un raisonnement en deux temps.

En premier lieu, les obligations internationales de l'Etat défendeur n'imposaient pas un tel choix. Certes, ce dernier s'était engagé, par les traités de Sèvres de 1920 et de Lausanne de 1923, à respecter les usages de la minorité musulmane. Mais, d'une part, ceux-ci ne lui imposaient pas l'application de la *charia*, le traité de Lausanne notamment ne mentionnant pas expressément la compétence du mufti et, d'autre part, les dispositions des traités de Sèvres et d'Athènes relatives à la protection des droits des minorités n'étaient plus en vigueur. En outre, les compétences successorales du mufti ne concernaient, aux termes de la loi, que le testament islamique et la succession *ab intestat* et non toutes les successions. Enfin, l'existence de divergences jurisprudentielles entre les tribunaux internes relatives à la conformité de l'application de la *charia* au principe de l'égalité de traitement, auxquelles fait écho la position d'organes internationaux jugeant l'application de la *charia* discriminatoire, affaiblit inévitablement la position défendue par la Grèce.

En second lieu, la Cour rappelle que si un Etat choisit de créer « un cadre juridique déterminé pour accorder aux communautés religieuses un statut spécial impliquant des privilèges particuliers », il ne peut le faire de manière discriminatoire<sup>101</sup>. Il ne peut, en effet, remplir son « rôle de garant de l'identité minoritaire d'un groupe spécifique de la population au détriment du droit des membres de ce groupe de choisir de ne pas appartenir à ce groupe ou de ne pas suivre les pratiques et les règles de celui-ci » (§ 156).

Surtout, les convictions religieuses d'une personne ne peuvent valoir renonciation à son droit, ou à celui de ses bénéficiaires, de ne pas faire l'objet d'une discrimination fondée sur sa religion si celle-ci « se heurte à un intérêt public important »<sup>102</sup>. Le refus opposé aux membres d'une minorité religieuse de pouvoir opter pour l'application du droit commun est évidemment constitutif d'une discrimination. Mais il « constitue également une atteinte à un droit d'importance capitale dans le domaine de la protection des minorités, à savoir le droit de libre identification », droit consacré par l'article 3 § 1 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales : « Toute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'être traitée ou ne pas être traitée comme telle et aucun désavantage ne doit résulter de ce choix ou de l'exercice des droits qui y sont liés ».

---

<sup>101</sup> § 155 ; CEDH, GC, 24 avr. 2016, *Izzetin Dogan et a. c/ Turquie*, n° 62649/10, § 164.

<sup>102</sup> § 156. CEDH, GC, 22 mars 2012, *Konstantin Markin c/ Russie*, n° 30078/06, § 150 ; *JCP G*, 2012, doct. 924, n° 22, chron. F. Sudre.

Unanime, la Cour consacre ainsi, de manière inédite, l'aspect négatif du « droit de libre identification » des membres des minorités lequel implique « le droit de choisir de ne pas être traité comme une personne appartenant à une minorité » (§ 157).

Si la Grèce n'est pas partie à la Convention-cadre - ce qui n'interdit pas en tout état de cause la mobilisation de cet instrument aux termes du phénomène désormais classique de « globalisation des sources »<sup>103</sup> -, le droit de la libre identification « n'est pas un droit propre à la convention-cadre ». Il est la « pierre angulaire » du droit international de la protection des minorités en général » particulièrement quant à son aspect négatif, aucun instrument, conventionnel ou non, « n'oblige une personne à se soumettre contre sa volonté à un régime particulier en matière de protection des minorités ». Ce droit n'est assorti d'aucune limite analogue à celle prévue pour son aspect positif. Le choix doit donc être « parfaitement libre » et respecté « tant par les autres membres de la minorité que par l'État lui-même », aucun désavantage ne devant en résulter (§ 157).

On le voit, l'arrêt commenté s'avère très novateur. Pour autant, la solution retenue est loin de lever toutes les interrogations.

### C. – L'évocation en creux ambiguë de la compatibilité de la charia avec la Convention

Dans un contexte marqué par les pressions des Etats en vue de promouvoir le strict respect du principe de subsidiarité, le juge européen évite, ici, une opposition frontale avec la Grèce. Alors que le caractère discriminatoire de l'application de la *charia* et, partant son incompatibilité avec la Convention, avait été fermement affirmé dans l'arrêt *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et a. c/ Turquie* du 13 février 2003 – auquel, curieusement, ici, il ne se réfère pas, il admet l'application de la *charia* à condition qu'elle soit volontaire<sup>104</sup>. Certes, la situation isolée de la Grèce, seul Etat européen qui appliquait la *charia*, à une partie de ses citoyens contre leur volonté, à l'époque et jusqu'au 15 janvier 2018 (date de l'entrée en vigueur de la loi abolissant la mise en œuvre obligatoire de la *charia*), est relevée *in fine*. Hormis son application à titre de loi étrangère dans le cadre du droit international privé, seule la France appliquait la *charia* à la population du territoire de Mayotte jusqu'en 2011. Sa mise en œuvre au Royaume-Uni par les *sharia councils* ne peut, en revanche, qu'être volontaire. Mais, de manière problématique, la

---

<sup>103</sup> CEDH, GC, 12 nov. 2008, n° 34503/97, *Demir et Baykara c/ Turquie* ; JCP G, I, 10008, note F. Sudre ; nos obs., cette chron., cette *Revue*, 2009, 921 ; GACEDH, op. cit, n° 64.

<sup>104</sup> CEDH, GC, n° 41340/98 et a., obs. M. Levinet, cette chron., cette *Revue*, 2004, 836 ; voy. GACEDH, op.cit, n° 57.

Cour se montre particulièrement compréhensive de la spécificité de l'Etat défendeur, ce qui suscite un double étonnement.

En premier lieu, l'arrêt traduit-il une évolution voire une régression par rapport à la position adoptée dans l'affaire *Refah Partisi et a.*, dans laquelle la Cour, unanime, avait estimé qu'un Etat partie « peut légitimement empêcher que les règles de droit privé d'inspiration religieuse portant atteinte à l'ordre public et aux valeurs de la démocratie au sens de la Convention ( ...) trouvent application sous sa juridiction » (§ 128). Ici, l'application de la *charia* est, cependant, admise dans certaines circonstances. Et l'on se demande, dès lors, comment concilier pareille approche avec l'affirmation de l'impossible renonciation au droit de ne pas être discriminé. En d'autres termes, faut-il comprendre qu'une personne peut être discriminée si elle y consent ? Pareille position s'inscrit résolument en contradiction avec la jurisprudence antérieure sans que l'on puisse véritablement apprécier la portée de cette entorse. S'agit-il d'une régression inquiétante ou d'une politique jurisprudentielle visant à ménager la Grèce ?

En second lieu, la Cour n'épouse-t-elle pas une conception pour le moins éthérée du consentement à l'application de la *charia*. Au regard des pesanteurs et pressions sociales pesant sur les femmes appartenant à la minorité musulmane, il paraît, en effet, légitime de s'interroger sur la réalité de leur consentement à être ainsi discriminées.

La position de la Cour suscite d'autant plus l'inquiétude d'autant qu'aucun des 17 juges de la Grande chambre n'a jugé utile de s'y opposer. Le principe de non-discrimination, consubstantiel à la société démocratique au sens de la Convention, n'est-il pas, ici, sacrifié sur l'autel de la subsidiarité ?

Comme le soulignait Michel Levinet, « On touche là à une question qui est au coeur même du concept d'identité minoritaire, voire au "piège" que recèle le droit des minorités. La culture du sentiment identitaire peut, en effet, se heurter à la culture de l'universalité des droits de l'homme ». Les normes consacrant des droits spécifiques aux membres des minorités sont évidemment de nature à heurter celles applicables à tous dans la mesure où peuvent être admises, « sous le couvert du respect des "traditions", des pratiques contraires aux normes généralement admises »<sup>105</sup>.

S'il ne s'agissait pas, ici, de pour le juge européen de se prononcer sur le caractère discriminatoire de la *charia* au regard du sexe et s'il bien fait état de la position d'organes internationaux, comme le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, qui ont effectivement pointé la discrimination résultant de l'application de la *charia* « notamment au

---

<sup>105</sup> « Le droit des minorités » in F. Sudre (dir.), *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations unies – Les communications individuelles*, Cahiers de l'IDEDH, 1995, § 61.



détriment des femmes et des enfants, non seulement au sein même de la minorité par rapport aux hommes, mais également vis-à-vis des grecs non musulmans » et son incompatibilité avec les engagements internationaux de la Grèce (§ 154), sa position paraît en retrait par rapport à ces constats. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ne se déclare-t-elle pas toujours préoccupée de ce que « la charia – y compris des dispositions clairement contraires à la Convention – s'applique officiellement ou officieusement dans plusieurs États membres du Conseil de l'Europe, sur l'ensemble ou une partie de leur territoire », appelant la Grèce et le Royaume-Uni à lui faire rapport d'ici juin 2020 sur les mesures qu'ils auront prises pour donner suite à sa résolution<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Résolution 2253, 22 janv. 2019, La charia, la Déclaration du Caire et la Convention européenne des droits de l'homme, § 5 et § 15.