

Sommaire

1. Juridiction de la Cour	1
A. - Compétence de la Cour (...)	
B. - Autorité et exécution des arrêts de la Cour (art. 46)	1
2. Droit à la vie (art. 2)	2-3
3. L'intégrité physique et morale de la personne (art. 3)	4-6
A. - Mauvais traitements par les agents de l'État	4
B. - Conditions de détention	5
C. - Éloignement des étrangers	6
4. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art. 4) (...)	
5. Droit à la liberté et à la sûreté (art. 5)	7
6. Droit à un procès équitable (art. 6)	8-9
A. - Champ d'application (...)	
B. - Garanties générales du procès équitable (...)	
C. - Droit à la présomption d'innocence (art. 6, § 2)	8
D. - Droits de la défense (art. 6, § 3)	9
7. Principe de la légalité des délits et des peines (art. 7) (...)	
8. Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance (art. 8)	10-15
A. - Droit au respect de la vie privée	10-13
B. - Droit au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance	14
C. - Droit au respect de la vie familiale	15
9. Liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 9) (...)	
10. Droit à la liberté d'expression (art. 10)	16-18
11. Liberté de réunion et d'association (art. 11)	19
12. Droit à un recours effectif (art. 13)	20
13. Droit à la non-discrimination (art. 14)	21
14. Droit de propriété (Prot.1, art.1) (...)	
15. Autres droits garantis par la Convention et les Protocoles additionnels	22

845

Droit de la Convention européenne des droits de l'homme

Frédéric Sudre, professeur à l'université Montpellier I, directeur de l'Institut de droit européen des droits de l'homme (IDEDH. EA 3976)



La présente chronique couvre la période allant du 1^{er} janvier au 30 juin 2015. La Cour s'est prononcée sur des questions inédites - protection de la vie en milieu hospitalier (n° 3), prélèvement d'organes (n° 4), accès au processus de conversion sexuelle (n° 12), exploitation d'un portail d'actualités sur Internet (n° 18). Elle a aussi approfondi sa jurisprudence relative au droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue (n° 9), à la liberté d'expression de l'avocat (n° 17), ou au cumul de sanctions pénale et administrative (n° 8).

1. Juridiction de la Cour

A. - Compétence de la Cour

(...)

B. - Autorité et exécution des arrêts de la Cour (art. 46)

1 - **Contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour.** - L'arrêt *Bochan contre Ukraine* (n° 2) (CEDH, gr. ch., 5 févr. 2015, n° 22251/08 : *JurisData* n° 2015-003717) réaffirme que seul le Comité des ministres est compétent, selon l'article 46 de la Convention, pour surveiller l'exécution des arrêts de la Cour et apprécier la mise en œuvre des mesures prises par l'État condamné au titre de l'article 46... tout en confirmant que la Cour est néanmoins compétente pour contrôler l'exécution de ses propres arrêts, au terme d'une distinction subtile. Qu'on en juge : la Cour est incompétente *ratione materiae* pour connaître d'un grief tiré d'une inexécution de l'un de ses arrêts ou d'un défaut de redressement d'une violation déjà constatée par elle (§ 35) ; par contre elle est compétente pour « accueillir un grief selon lequel la réouverture d'une

procédure au niveau interne, en vue d'exécuter l'un de ses arrêts, a donné lieu à une nouvelle violation de la Convention » (CEDH, gr. ch., 30 juin 2009, n° 32772/02, *VGT c/ Suisse*, n° 2 : *JurisData* n° 2009-022259 ; *cette chron.* : *JCP G* 2010, *doctr.* 70, n° 1), car il s'agit alors, selon la Cour, d'un « problème nouveau » non tranché par le premier arrêt. Tel était le cas en l'espèce. Forte d'un arrêt de la Cour européenne du 3 mai 2007 (n° 7577/02), ayant conclu à la violation de l'article 6, § 1 en raison du manque d'équité d'une procédure en revendication de propriété immobilière, Mme Bochan forma un « pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles » devant la Cour suprême, comme le permet le droit ukrainien, afin d'obtenir la révision de la décision de justice sanctionnée par la Cour. Elle fait valoir que cette procédure en révision n'a pas rempli les exigences d'équité requises par l'article 6, § 1. Considérant que ce grief ne concerne pas la bonne exécution de l'arrêt de chambre du 3 mai 2007 mais soulève un « problème nouveau », la Cour se déclare compétente pour en connaître (§ 39).

De surcroît, la Cour réaffirme que la réouverture au niveau interne d'une procédure

judiciaire ayant donné lieu à un constat de violation de l'article 6, est le « moyen le plus efficace, voire le seul, pour réaliser la *restitutio in integrum* » (§ 58).

2. Droit à la vie (art. 2)

2 - **Interruption d'un traitement médical entraînant la mort du malade.** - CEDH, *gr. ch.*, 5 juin 2015, n° 46043/14, *Lambert contre France* : *JurisData* n° 2015-013113 ; V. notre note : *JCP G* 2015, 805.

3 - **Protection de la vie en milieu hospitalier.** - En l'absence d'unité néonatale adaptée dans l'hôpital public où il était né, un nouveau-né en détresse respiratoire a été transféré successivement vers deux autres établissements qui refusèrent de l'admettre par manque de place avant de décéder dans l'ambulance lors de son voyage retour (CEDH, 27 janv. 2015, n° 24109/07, *Asiye Genç c/ Turquie* : *JurisData* n° 2015-000903). Cette tragique affaire permet à la Cour de rappeler que l'article 2 fait peser sur l'État partie une obligation substantielle de protection de la vie qui implique, notamment, de mettre en place un cadre législatif et réglementaire propre à assurer la protection de la vie des malades contre les négligences médicales (CEDH, *gr. ch.*, 17 janv. 2002, n° 32967/96, *Calvelli et Cigliò c/ Italie* : *cette chron.* : *JCP G* 2002, I, 157, n° 1). La Cour étend cette solution, en l'espèce, à un dysfonctionnement des services hospitaliers ayant conduit à un défaut de soins d'urgence adéquats, analysé par le juge européen comme « un refus de prise en charge médicale de nature à mettre la vie en danger » (§ 82). La Cour pointe notamment l'absence de coordination effective entre les hôpitaux et le fait que le personnel médical de l'hôpital public où était né l'enfant ne se soit pas assuré, avant tout transfert, qu'il serait bien pris en charge dans un autre établissement.

3. L'intégrité physique et morale de la personne (art. 3)

A. - Mauvais traitements par les agents de l'État

4 - **Prélèvement d'organes et de tissus.** - Dans l'affaire *Elberte contre Lettonie*

(CEDH, 13 janv. 2015, n° 61243/08), la requérante a été laissée dans l'incertitude et l'angoisse pendant plus de deux ans quant à la nature et au but des prélèvements de tissus sur le corps de son mari ainsi qu'à la façon dont ils ont été réalisés (restitué après l'autopsie, le cadavre avait les jambes ligotées). S'appuyant sur la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, dont l'objet est de protéger la dignité, l'identité et l'intégrité de « toute personne », qu'elle soit morte ou vivante, et réaffirmant que le respect de la dignité humaine fait partie de l'« essence » même de la Convention EDH, la Cour énonce le principe que « dans le domaine particulier de la transplantation d'organes et de tissus, il est reconnu que le corps humain doit être traité avec respect, même après le décès » (§ 142). La Cour considère en conséquence que les souffrances causées à la requérante constituent un traitement dégradant au sens de l'article 3 (*infra* n° 10).

B. - Conditions de détention

5 - **Surpopulation carcérale.** - Après avoir posé, dans un arrêt pilote rendu contre la Russie (CEDH, 10 janv. 2012, n° 42525/07, *Ananyev et a. c/ Russie*), le critère que l'absence d'un des trois éléments suivants - possibilité de couchage individuel dans la cellule, disposition pour chaque détenu d'au moins 3 m² au sol, surface globale de la cellule autorisant les détenus à circuler librement entre les meubles - créait une « forte présomption » que les conditions de détention sont constitutives d'un traitement dégradant contraire à l'article 3 du fait du manque d'espace personnel (§ 148), la Cour fait un pas en arrière préoccupant dans son arrêt *Mursic contre Croatie* (CEDH, 12 mars 2015, n° 7334/13). Elle juge en effet que cette « forte présomption » peut dans certaines circonstances être renversée par les aspects cumulés des conditions de détention (§ 56), notamment le temps passé hors de la cellule, l'accès à des activités à l'extérieur de la cellule (bibliothèque, loisirs, installations sportives), la présence dans la cellule d'une ouverture laissant passer sans entrave la lumière naturelle et l'air extérieur, l'usage de toilettes fermées, le respect des conditions sanitaires et d'hygiène de base... En l'espèce, la Cour estime que tel a été le cas et juge que le fait que le requérant ait disposé de

moins de 3 m² d'espace personnel pendant une période brève (27 jours) n'emporte pas violation de l'article 3.

C. - Éloignement des étrangers

6 - **Protection « collective » de l'article 3.** - L'arrêt *A.A. contre France* (CEDH, 15 janv. 2015, n° 18039/11 : *JurisData* n° 2015-000249) confirme que la Cour entend donner une dimension « collective » à la protection de l'article 3, longtemps subordonnée à l'individualisation du « risque réel » de mauvais traitements contraires à l'article 3 encourus par la personne expulsée - que la Cour évaluait au cas par cas en se fondant sur l'examen des « facteurs de risques » présentés par l'intéressé (CEDH, 17 juill. 2008, n° 25904/07, *N. A. c/ Royaume-Uni*). Depuis peu, la Cour admet non seulement qu'une situation générale de violence peut, dans des circonstances exceptionnelles, par son intensité même exposer toute personne qui retourne dans le pays à un risque réel de mauvais traitement (CEDH, 28 juin 2011, n° 8319/07 et n° 11449/07, *Sufi et Elmi c/ Royaume-Uni*, § 218 : *cette chron.* : *JCP G* 2011, *doctr.* 914, n° 9) mais encore que le risque réel de traitements contraires à l'article 3 peut résider dans l'appartenance même à un groupe minoritaire particulièrement menacé ou à une catégorie de personnes - les femmes, les demandeurs d'asile (CEDH, 11 janv. 2007, n° 1948/04, *Salah Sheek c/ Pays-Bas*. - CEDH, 20 sept. 2007, n° 45223/05, *Sultani c/ France*). En l'espèce, le requérant, ressortissant soudanais originaire d'une tribu non arabe du Darfour, est sous le coup d'une mesure d'éloignement vers le Soudan. Notant « la situation de violences endémiques perpétrées à l'égard des membres des ethnies darfouraises » (§ 61), la Cour relève que l'appartenance du requérant à « une minorité ethnique victime de persécutions répétées » - à savoir une ethnologie non arabe du Darfour - constitue un risque sérieux de traitements contraires à l'article 3 (§ 58), aggravé par le fait que l'intéressé est considéré comme soutenant un mouvement rebelle opposé aux autorités soudanaises. La mesure de renvoi emporterait en conséquence violation de l'article 3 (V. aussi, CEDH, 15 janv. 2015, n° 80086/13, *A. F. c/ France* : *JurisData* n° 2015-000250).

4. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art. 4)

(...)

5. Droit à la liberté et à la sûreté (art. 5)

7 - Régularité d'un placement dans un établissement psychiatrique. - De jurisprudence constante (CEDH, *gr. ch.*, 17 janv. 2012, n° 36760/06, *Stanev c/ Bulgarie* : *JurisData* n° 2012-024817) « pour savoir si une personne a été privée de sa liberté, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères propres à son cas particulier comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée » (§ 115). Dans l'affaire *Stankov contre Bulgarie*, appelée à se prononcer sur le placement forcé du requérant, par les autorités publiques, dans un foyer pour adultes atteints de troubles mentaux, la Cour rappelle que la notion de privation de liberté comporte à la fois un aspect objectif - l'internement d'une personne dans un espace restreint pour une durée donnée - et un aspect subjectif - le consentement de l'intéressé (CEDH, 17 mars 2015, n° 25820/07 : *JurisData* n° 2015-006556). Concernant l'aspect objectif, la Cour constate que l'intéressé se trouvait sous un contrôle constant et « n'était pas libre de quitter le foyer sans autorisation à tout moment lorsqu'il le souhaitait » (§ 87), que l'Administration retenait ses papiers d'identité et que la durée du placement était indéterminée. Concernant l'aspect subjectif, la Cour réaffirme le principe que le consentement d'une personne dont les capacités juridiques sont atteintes en raison de son état de santé psychique à son admission dans un hôpital psychiatrique ou dans un foyer social n'est compatible avec la Convention que « s'il existe des preuves suffisantes et crédibles suggérant que les capacités de consentir, ainsi que de comprendre les conséquences de cet acte, ont été établies au cours d'une procédure équitable et appropriée, et que toutes les informations nécessaires concernant le placement et le traitement envisagé ont été fournies à la personne concernée de manière adéquate » (§ 90. - CEDH, 19 avr. 2012, n° 2452/04, *M. c/ Ukraine*, § 77).

Elle juge en conséquence que le placement de l'intéressé s'analyse en une privation de liberté au sens de l'article 5, § 1 (§ 91). On sait que la privation de liberté, pour être conforme à la Convention, doit avoir respecté les « voies légales » et être « régulière » et que la régularité de la détention réclame la conformité au but des restrictions autorisées par l'article 5, § 1, car « dans une société démocratique adhérant à la prééminence du droit (...), une détention arbitraire ne peut jamais passer pour "régulière" » (CEDH, 24 oct. 1979, n° 6301/73, *Winterwerp c/ Pays-Bas*, § 39, *série A*, n° 33). Plus précisément, de jurisprudence constante, la régularité de l'internement d'un aliéné est subordonnée à la triple condition qu'un trouble mental réel soit établi par une expertise médicale objective (*infra*), que ce trouble revête un caractère et une ampleur légitimant l'internement, que celui-ci ne puisse se prolonger sans la persistance d'un pareil trouble (*Winterwerp, préc.*, § 39. - CEDH, 24 sept. 1992, n° 10533/83, *Herczegfalvy c/ Autriche, série A*, n° 244, § 63). En l'espèce, la Cour constate que la seconde condition n'est pas remplie - aucun élément ne permettant d'établir que le requérant était « dangereux pour lui-même ou pour les autres, en raison notamment de sa pathologie psychiatrique » (§ 102) - et relève aussi « des défaillances dans la vérification de la persistance des troubles justifiant l'internement » (§ 103). Elle conclut donc que la privation de liberté de l'intéressé n'était pas « régulière » au sens de l'article 5, § 1, e) et constate la violation de cette disposition.

La décision d'irrecevabilité dans l'affaire *Constancia contre Pays-Bas* (CEDH, *déc.* 3 mars 2015, n° 73560/12) est remarquable en ce que, pour la première fois, la Cour - faisant exception à sa jurisprudence de principe selon laquelle la privation de liberté d'une personne considérée comme aliénée ne peut en aucun cas être jugée conforme à l'article 5, § 1, e) si elle a été ordonnée sans une expertise médicale objective (CEDH, 5 oct. 2000, n° 31365/96, *Varbanov c/ Bulgarie*) - admet, compte tenu des circonstances (refus total de l'intéressé de se soumettre à un examen de son état de santé mentale), que des informations préexistantes (expertise psychologique ancienne, rapports de psychologues et de psychiatres sur l'affaire) puissent remplacer cette expertise médicale et justifier un internement forcé.

6. Droit à un procès équitable (art. 6)

A. - Champ d'application

(...)

B. - Garanties générales du procès équitable

(...)

C. - Droit à la présomption d'innocence (art. 6, § 2)

8 - Cumul de sanctions pénales et administratives. - La garantie de l'article 6, § 2 s'applique à la « matière pénale » au sens de la Convention et, selon une jurisprudence bien établie, est en conséquence applicable en matière de sanction administrative (CEDH, 25 août 1987, n° 9912/82, *Lutz c/ Autriche, série A*, n° 123). Tel que l'entend la Cour, le droit à la présomption d'innocence joue en aval du procès pénal et, en conséquence, s'applique non seulement aux juridictions pénales mais aussi aux autres juridictions : « la présomption d'innocence signifie que si une accusation en matière pénale a été portée et que les poursuites ont abouti à un acquittement, la personne ayant fait l'objet de ces poursuites est considérée comme innocente au regard de la loi et doit être traitée comme telle » (CEDH, *gr. ch.*, 12 juill. 2013, n° 25424/09, *Allen c/ Royaume-Uni*, § 103 : *cette chron.* : *JCP G* 2014, *doctr.* 78, n° 10). Cela conduit le juge européen à juger l'article 6, § 2 applicable à une procédure ultérieure à la procédure pénale achevée dès lors qu'il existe « un lien » entre celle-ci et l'action subséquente et à considérer que « l'acquittement définitif d'un accusé une fois prononcé, l'émission de doutes relativement à son innocence n'est plus possible » (CEDH, 11 févr. 2003, n° 29327/95, *O. c/ Norvège*, § 39 : *cette chron.* : *JCP G* 2003, I, 160, n° 8). C'est, nous semble-t-il, ce raisonnement que suit la Cour dans l'affaire *Kapetanios et autres contre Grèce* (CEDH, 30 avr. 2015, n° 3453/12 : *JurisData* n° 2015-010714), et dont elle tire pour la première fois, à notre connaissance, les conséquences en matière de cumul de sanctions administratives et pénales contraire au principe *non bis in idem*. En l'espèce, après avoir été poursuivis pénalement pour des faits de contrebande et acquittés, les requérants ont été condam-

nés au paiement d'amendes administratives pour délit de contrebande. Fort logiquement, la Cour considère en effet que du fait de l'identité des infractions, la décision du juge administratif imposant une amende administrative a méconnu le principe de la présomption d'innocence établie par les jugements d'acquiescement des tribunaux pénaux (§ 88). Autant dire que la violation du principe *non bis in idem* emporte automatiquement violation du droit à la présomption d'innocence (*infra* n° 22).

D. - Droits de la défense (art. 6, § 3)

9 - **Droit à l'assistance d'un avocat.** - L'« assistance d'un avocat » implique, on le sait, la présence de l'avocat dès le premier interrogatoire de police (*CEDH, gr. ch., 27 nov. 2008, n° 36391/02, Salduz c/ Turquie : JurisData n° 2008-010434*). Restait controversée la question de savoir si elle suppose aussi l'accès de l'avocat à l'ensemble du dossier dès ce stade de la procédure. La Cour semblait l'admettre implicitement en considérant que « la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer » (*CEDH, 13 oct. 2009, n° 7377/03, Dayanan c/ Turquie, § 32*). L'arrêt *A.T. contre Luxembourg* (*CEDH, 9 avr. 2015, n° 30460/13 : JurisData n° 2015-008306*) vient démentir cette analyse. En l'espèce, le requérant, après son audition par la police sans l'assistance d'un avocat - ce qui emporte violation de l'article 6, § 3, c) - a été interrogé le lendemain matin par le juge d'instruction en présence d'un avocat commis d'office le matin même. Or le droit luxembourgeois reporte l'accès au dossier pénal jusqu'après le premier interrogatoire. Selon la Cour, le droit à l'assistance effective d'un avocat lors du premier interrogatoire devant le juge d'instruction comporte deux volets, l'accès au dossier et la communication entre l'avocat et son client. En premier lieu, elle estime qu'un défaut d'accès au dossier avant ce premier interrogatoire ne prive pas d'effectivité l'assistance de l'avocat et n'est pas contraire à l'article 6, dès lors qu'il y a des raisons relatives à la protection des intérêts de la justice suffisantes pour justi-

fier le défaut d'accès et que la garantie de l'accès au dossier est ensuite assurée devant les juridictions d'instruction et tout au long du procès au fond. C'est dire clairement *a fortiori* que l'article 6, § 3, c) ne garantit pas le droit d'accès de l'avocat à l'ensemble du dossier dès le premier interrogatoire de police. En second lieu, une assistance effective et concrète suppose que soit garanti « de manière non équivoque » le droit du prévenu de consulter son avocat en amont du premier interrogatoire devant le juge d'instruction (§ 87), ainsi que le prévoit d'ailleurs la directive 2013/48/UE, du 22 octobre 2013 (*art. 3*) que cite la Cour. Tel n'est pas le cas en l'espèce et la Cour conclut à une nouvelle violation des articles 6, § 3, c) et 6, § 1 combinés.

7. Principe de la légalité des délits et des peines (art. 7)

(...)

8. Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance (art. 8)

A. - Droit au respect de la vie privée

10 - **Prélèvement d'organes et de tissus.** - L'affaire, *Elberte contre Lettonie* (*CEDH, 13 janv. 2015, n° 61243/08, supra n° 4*) concerne le prélèvement de tissus sur le corps du mari de la requérante, décédé dans un accident de voiture, par des experts en médecine légale à l'insu de celle-ci et envoyés à une société pharmaceutique pour la création de bio-implants. Considérant que le droit de donner ou de refuser son consentement au prélèvement d'organes ou de tissus sur le corps de son conjoint décédé relève du champ du droit au respect de la vie privée (§ 89), la Cour sanctionne la qualité insuffisante de la loi lettone, qui ne définissait pas avec suffisamment de précision le cadre juridique permettant aux proches d'exprimer leurs souhaits et, corrélativement, l'étendue de l'obligation ou de la latitude des experts de prendre des décisions en la matière et, en conséquence, n'offrait pas de garanties juridiques suffisantes contre l'arbitraire.

11 - **Identité de la mère adoptive.** - Est en cause dans l'affaire *Gözüm contre Turquie* (*CEDH, 20 janv. 2015, n° 4789/10 : JurisData n° 2015-000514*) le refus opposé à la demande de la requérante, en sa qualité de mère adoptive célibataire, de faire remplacer sur les pièces d'identité de son fils le prénom de la mère biologique de l'enfant, qui y figurait, par le sien propre. Cette question inédite, abordée au titre de la vie privée et familiale - le document d'identité étant à la fois « un moyen d'identification personnelle au sein de la société » et « un moyen de rattachement à une famille » (§ 35) - justifie que la Cour refuse de rayer l'affaire du rôle, malgré l'intervention d'une réforme législative en la matière, au motif qu'il était en cause « une question importante d'intérêt général dont l'examen permettrait de clarifier, sauvegarder et développer les normes de protection prévues par la Convention, au bénéfice de tous les parties prenantes » (§ 41). La cour pointe les défaillances du droit civil turc qui, à l'époque des faits, « ne prévoyait aucun cadre normatif quant à la reconnaissance du prénom du parent adoptif en tant que celui du parent naturel » (§ 46) et, en conséquence, n'encadrait pas suffisamment le pouvoir discrétionnaire du juge quant à la conciliation des intérêts concurrents en présence - mère biologique, enfant, famille d'adoption, intérêt général - dans le domaine des adoptions monoparentales. Il en est résulté une situation d'insécurité juridique en la matière et, pour la requérante, « une situation d'incertitude pénible pour ce qui est du déroulement de sa vie privée et familiale avec son fils, sous la pression de devoir dévoiler leur statut d'adoptant et d'adopté, ou de devoir expliquer précipitamment cette situation délicate à un enfant de bas âge » (§ 50). La Cour juge donc que la Turquie a manqué à son obligation positive d'établir un cadre juridique clair permettant de ménager un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts concurrents des individus (§ 53) et conclut à la violation de l'article 8.

12 - **Accès au processus de conversion sexuelle.** - En se fondant à titre principal sur le droit au développement personnel, le juge européen a reconnu, par son arrêt *Christine Goodwin contre Royaume-Uni* (*CEDH, gr. ch., 11 juill. 2002, n° 28957/95 : JurisData n° 2002-400023*), le droit à la reconnaissance juridique de la conversion sexuelle. La

présente affaire (CEDH, 10 mars 2015, n° 14793/08, Y.Y. c/ Turquie : *JurisData* n° 2015-004200) soulève la question inédite de la compatibilité avec l'article 8 de la Convention des exigences préalables au processus de conversion sexuelle, le requérant, transsexuel non opéré, s'étant vu refuser l'autorisation judiciaire de recourir à une opération de changement de sexe au motif qu'il n'était pas définitivement dans l'incapacité de procréer. Après avoir analysé le refus opposé au requérant comme une ingérence dans son droit au respect de la vie privée du fait des « répercussions sur son droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel, aspect fondamental de son droit au respect de sa vie privée » (§ 66), la Cour se place sur le terrain du droit à l'autonomie personnelle, réitérant que « la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 » (CEDH, 29 avr. 2002, n° 2346/02, *Pretty c/ Royaume-Uni*, § 61). Elle affirme ainsi que « la liberté pour le requérant de définir son appartenance sexuelle (...) s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination » (§ 102). S'attachant à minimiser l'absence de consensus européen en matière d'accès à un traitement de conversion sexuelle, qui militait en faveur de la reconnaissance d'une ample marge nationale d'appréciation, la Cour préfère s'appuyer sur « une tendance internationale continue » (§ 108) pour souligner, en contrepoint, « la spécificité du droit turc » qui érige l'incapacité de procréer en une exigence préalable à une opération de changement de sexe. À juste titre, la Cour relève que, en pratique, cela supposerait que, au mépris du respect dû à son intégrité physique, le requérant se soumette à une opération de stérilisation (§ 119). L'exigence de l'incapacité de procréer n'est, aux yeux de la Cour, « aucunement nécessaire » pour justifier l'encadrement des opérations de changement de sexe (§ 121). En conséquence, le refus d'autoriser le requérant à accéder à une telle opération a méconnu son droit au respect de la vie privée.

13 - **Refus de se soumettre à un test génétique.** - CEDH, déc., 2 juin 2015, n° 22037/13, *Canonne contre France* : *JurisData* n° 2015-015433 ; JCP G 2015, act. 799, obs. F. Sudre ; communiqué 25 juin 2015.

B. - Droit au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance

14 - **Visites domiciliaires.** - CEDH, 2 avr. 2015, n° 63629/10 et n° 60567/10, *Vinci Construction et GTM Génie civil et services contre France* : *JurisData* n° 2015-007798 ; JCP G 2015, act. 479, obs. L. Milano.

C. - Droit au respect de la vie familiale

15 - **Gestation pour autrui.** - CEDH, 27 janv. 2015, n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli contre Italie* : *JurisData* n° 2015-000832 ; JCP G 2015, act. 194, obs. F. Sudre.

9. Liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 9)

(...)

10. Droit à la liberté d'expression (art. 10)

16 - **Interview en caméra cachée.** - Dans l'affaire *Haldimann et autres contre Suisse* (CEDH, 24 févr. 2015, n° 21830/09 : *JurisData* n° 2015-003063) relative à la condamnation à une peine d'amende de quatre journalistes pour avoir enregistré et diffusé l'interview réalisée en caméra cachée d'un courtier en assurance privée - dont le visage et la voix ont été masqués - dans le cadre d'un reportage télévisé sur les pratiques des courtiers en assurance, la Cour sacrifie la protection du droit au respect de la vie privée - plus précisément la confidentialité de conversations à caractère privé - sur l'autel de la liberté de la presse. Faisant application de sa grille de critères habituels pour effectuer la mise en balance des droits concurrents (CEDH, gr. ch., 7 févr. 2012, n° 39954/08, *Alex Springer c/ Allemagne* : *JurisData* n° 2012-023898), la Cour fait prévaloir le critère de la contribution à un débat d'intérêt général et l'intérêt du public à être informé des « malfaçons alléguées en matière de courtage en assurances » (§ 66) sur d'autres critères - notamment l'absence de notoriété de la personne concernée qui n'était pas un personnage public, le mode d'obtention des informations qui faisait peser

un doute sur la volonté des journalistes de respecter les règles déontologiques de leur profession limitant l'usage de la caméra cachée, la diffusion par un média puissant d'un enregistrement « particulièrement péjoratif à l'égard du courtier » (§ 65) - pour juger que la sanction infligée n'était pas nécessaire dans une société démocratique et conclure à la violation de l'article 10.

17 - **Liberté d'expression de l'avocat hors du prétoire.** - La Cour reste ferme sur les principes posés par sa jurisprudence en matière de liberté d'expression des avocats dans son arrêt *Morice contre France* (CEDH, gr. ch., 23 avr. 2015, n° 29369/10 : *JurisData* n° 2015-008747), où, contrairement à la chambre (11 juill. 2013, n° 29369/10 : *JurisData* n° 2013-022667), elle juge disproportionnée la condamnation pénale de l'avocat de la veuve du juge Borel pour complicité de diffamation du fait de graves accusations formulées dans un article publié dans *Le Monde* à l'encontre d'un juge d'instruction. La Cour rappelle, d'abord, classiquement (CEDH, 20 mai 1998, n° 25405/94, *Schöpfer c/ Suisse*, § 33), d'une part que les avocats occupent une « position centrale dans l'administration de la justice » et qu'à ce titre ils contribuent au bon fonctionnement de la justice et ainsi à la confiance du public en celle-ci (§ 132) et, d'autre part, que « la liberté d'expression vaut aussi pour les avocats » qui ont « le droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice, même si leur critique ne saurait franchir certaines limites » (§ 134). À cet égard, il convient de tenir compte du juste équilibre à ménager entre, d'un côté, le droit du public d'être informé sur les questions qui touchent à l'intérêt général et au fonctionnement du pouvoir judiciaire, et, de l'autre, les impératifs d'une bonne administration de la justice, la dignité de la profession d'avocat, la confiance du public, la dignité et la bonne réputation des magistrats. Surtout, la Grande chambre maintient la distinction qui gouverne sa jurisprudence en la matière, selon que la liberté de parole de l'avocat s'exerce dans le prétoire ou hors du prétoire (§ 136).

Dans le prétoire, le principe, énoncé par l'arrêt *Nikula contre Finlande* (CEDH, 21 mars 2002, n° 31611/96 : *cette chron.* : JCP G 2002, I, 157, n° 16. - CEDH, gr. ch., 15 déc. 2005, n° 73797/01, *Kyprianou c/ Chypre*), est que ce n'est que dans « des cas excep-

tionnels » qu'une restriction à la liberté d'expression d'un avocat de la défense peut passer pour nécessaire dans une société démocratique (§ 55), la Cour faisant ici valoir que le principe de l'égalité des armes (*Conv. EDH, art. 6, § 1*) milite en faveur d'un libre débat entre les parties et que l'avocat de la défense a le devoir de « défendre avec zèle les intérêts de ses clients » (§ 54).

En dehors de l'audience, la Cour, réserve l'hypothèse - qui ne trouve pas à jouer en l'espèce - où les propos de l'avocat peuvent, dans certaines circonstances (intervention dans la presse, dans un journal télévisé), participer de la mission de défense du client et bénéficier d'une protection spécifique (*CEDH, 15 déc. 2011, n° 28198/09, Mor c/ France : JCP G 2012, act. 26, obs. B. Belda*). Hors ce cas, elle refuse de faire bénéficier l'avocat d'une protection fonctionnelle renforcée, similaire à celle des journalistes (« l'avocat ne saurait être assimilé à un journaliste », § 148), fondée à la fois sur la défense efficace du client et sur l'information du public, qui aurait étendu aux propos tenus hors du prétoire, notamment dans la presse, l'immunité de l'article 41 de la loi de 1881 qui couvre le discours devant les tribunaux. La Cour soumet alors la liberté d'expression de l'avocat exercée hors du prétoire au régime de droit commun. C'est notre affaire. Il s'agit de savoir à titre principal si les propos tenus répondent au critère de la contribution à un « débat d'intérêt général », ce « qui implique un niveau élevé de protection de la liberté d'expression » (§ 153) et ne laisse guère de place pour des restrictions. La Cour juge que les propos de Me Morice, dénonçant le dysfonctionnement d'une instruction dans une affaire largement médiatisée, ne visaient pas à affaiblir l'action des tribunaux et à saper la confiance du public. Constituant « des jugements de valeur reposant sur une "base factuelle" suffisante », ils s'inscrivaient dans le cadre d'un débat d'intérêt général sur le fonctionnement de la justice (§ 174). Ce constat, joint à celui de la sévérité de la sanction prononcée à l'encontre d'un avocat, conduit à une décision de violation de l'article 10.

18 - **Commentaires injurieux laissés sur un site d'actualités sur Internet.** - La société *Delfi* exploite à titre commercial un très important portail d'actualités sur Internet, qui publie des articles sur l'actualité rédigés par ses services et invite les lecteurs

à les commenter (*CEDH, gr. ch., 16 juin 2015, n° 64569/09, Delfi AS c/ Estonie*). Elle a été jugée responsable de commentaires incitant à la haine et à la violence déposés sur son site par des internautes et condamnée à payer une amende de 320 euros. La Cour précise d'emblée, d'une part, « qu'en raison de la nature particulière de l'Internet, les "devoirs et responsabilités" que doit assumer un portail d'actualités sur Internet aux fins de l'article 10 peuvent dans une certaine mesure différer de ceux d'un éditeur traditionnel en ce qui concerne le contenu fourni par des tiers » (§ 113) et, d'autre part, qu'est ici en cause un ingérence dans la liberté de la requérante de communiquer des informations et non pas dans la liberté d'expression des internautes. Afin d'apprécier concrètement la proportionnalité de l'ingérence, la Cour s'appuie principalement sur deux critères, outre celui de l'absence de conséquences de la procédure interne pour la société requérante, vu la modestie de la sanction. En premier lieu, le contexte des commentaires : le rôle de *Delfi* dépasse « celui d'un prestataire passif de services purement techniques » (§ 146), notamment parce que les commentaires déposés représentaient pour elle un intérêt économique et qu'elle exerçait un contrôle important sur ces commentaires. En second lieu, les mesures prises par la société requérante pour empêcher la publication de propos relevant du discours de haine ou appelant à la violence : la Cour note que le mécanisme de filtrage mis en place a été défaillant et que les commentaires clairement illicites sont restés en ligne pendant six semaines. Faisant état de la nécessité de protéger les droits et intérêts des individus et de la société dans son ensemble, la cour affirme avec netteté, et on s'en félicite, que l'exploitant à des fins commerciales d'un portail d'actualités sur Internet n'est pas un intermédiaire passif mais peut être jugé responsable du contenu mis en ligne par des tiers s'il ne prend pas de mesures pour retirer les commentaires clairement illicites sans délai après leur publication (§ 159). La Cour conclut *in fine* à l'absence de violation (15 voix contre 2).

11. Liberté de réunion et d'association (art. 11)

19 - **Droit de grève des fonctionnaires de police.** - Est en cause dans l'arrêt *Junta*

Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E) contre Espagne (CEDH, 21 avr. 2015, n° 45892/09 : JurisData n° 2015-008676) l'interdiction légale d'exercer le droit de grève pour les fonctionnaires de police du pays Basque, regroupés en majorité dans le syndicat requérant. Outre qu'il confirme que le droit de grève représente « l'un des plus importants des droits syndicaux » (*CEDH, 17 juill. 2007, n° 74611/01, Satilmis et al. c/ Turquie, § 68*) et est pleinement intégré dans le *corpus* conventionnel (*CEDH, 21 avr. 2009, n° 68959/01, Enerji Yapi-Sol Sen c/ Turquie : cette chron. : JCP G 2009, doctr. 143, n° 25*), le présent arrêt précise la portée de la clause spéciale de restriction à la liberté syndicale des membres des forces armées, de la police et de l'administration de l'État (*Conv. EDH, art. 11, § 2*). Celle-ci appelle « une interprétation stricte » (§ 30) et seules des raisons « convaincantes et impératives » peuvent justifier des restrictions, qui ne sauraient « porter atteinte à l'essence même du droit de s'organiser » (*CEDH, 2 oct. 2014, n° 10609/10, Matelly c/ France, § 57 : JurisData n° 2014-022215. - n° 32191/09, Adefromil c/ France, § 43 : JurisData n° 2014-022214*) et doivent « se limiter à l'"exercice" des droits en question » (§ 30). Dès lors, « le principe de la liberté syndicale peut être compatible avec l'interdiction du droit de grève à des fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'État », sous réserve que les catégories de fonctionnaires concernés soient définies « aussi clairement et étroitement que possible » (§ 33). Relevant que l'interdiction ne vise qu'un corps spécial de la police, que la nature spécifique de leurs activités (nécessité d'un service ininterrompu, mandat armé) justifie la limitation de leur liberté syndicale et une large marge d'appréciation de l'État, que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe considère que l'interdiction totale du droit de grève pour la police n'est pas contraire à la Charte sociale européenne, la Cour juge en conséquence que l'interdiction litigieuse ne méconnaît pas l'article 11 de la Convention.

12. Droit à un recours effectif (art. 13)

20 - **Conditions de détention.** - Dans l'affaire *Yengo contre France (CEDH, 21 mai 2015, n° 50494/12 : JurisData n° 2015-*

011695), le requérant allègue qu'il n'a pas disposé de recours effectif pour se plaindre ou faire cesser ses conditions de détention inhumaines et dégradantes au centre pénitentiaire de Nouméa. L'arrêt de la Cour confirme d'abord que « pour qu'un système de protection des droits des détenus garantis par [l'article 3 de la Convention] soit effectif, les remèdes préventifs et compensatoires doivent exister de façon complémentaire » (§ 50. - CEDH, 8 janv. 2013, n° 43517/09, *Torreggiani et a. c/ Italie* : *JurisData* n° 2013-003109. - CEDH, 10 janv. 2012, n° 42525/07, *Anayev et a. c/ Russie*). En d'autres termes, le recours doit permettre de mettre fin rapidement à une incarcération contraire à l'article 3 et, d'autre part, le détenu doit pouvoir obtenir réparation pour la violation subie. L'arrêt apporte deux enseignements majeurs concernant les référés d'urgence. S'agissant des recours de nature compensatoire, s'il est déjà entendu que le recours en responsabilité contre l'État lorsque le détenu se plaint de conditions de détention qui ont pris fin est un recours effectif à épuiser au sens de l'article 35, § 1 de la Convention (CEDH, 13 sept. 2011, n° 12139/10, *Lienhardt c/ France*), la Cour précise que le référé-provision (CJA, art. R. 541-1) est également un recours effectif - sans pour autant se prononcer sur la question de savoir s'il s'agit désormais d'un recours à épuiser - lorsque, comme en l'espèce, « le juge des référés a ainsi redressé définitivement la violation alléguée de l'article 3 de la Convention en reconnaissant le caractère indigne des conditions de détention et en allouant une provision à ce titre » (§ 56). S'agissant des recours préventifs, dont il faut rappeler que s'ils sont for-

més devant une autorité administrative ils doivent, d'une part, permettre d'empêcher la continuation de la violation alléguée tenant aux conditions de détention et, d'autre part, répondre à des exigences procédurales (indépendance, célérité, contradictoire, décisions contraignantes et exécutoires ; arrêts préc.), la Cour juge, au vu de l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État (CE, ord. réf., 22 déc. 2012, n° 364584, *Sect. française de l'OIP* : *JurisData* n° 2012-030499), que le référé-liberté (CJA, art. L. 521-2) est désormais une voie de recours effective que le détenu a l'obligation d'épuiser (§ 68), contrairement au recours pour excès de pouvoir, en l'absence de jurisprudence pertinente en la matière (§ 67).

13. Droit à la non-discrimination (art. 14)

21 - **Contre-manifestation homophobe (art. 14, art. 3 et art. 11).** - Selon une jurisprudence bien établie, pèse sur l'État l'obligation de prendre les mesures nécessaires à la prévention et à la répression des discriminations commises contre des particuliers (CEDH, 3 mai 2007, n° 71156/01, 97 *membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et al. c/ Géorgie*). En l'espèce (CEDH, 12 mai 2015, n° 73235/12, *Idetoba et a. c/ Géorgie* : *JurisData* n° 2015-010715), une manifestation pacifique contre l'homophobie a été perturbée par des contre-manifestants homophobes et violents. Sanctionnant le fait que les autorités, d'une part, n'ont pas fourni aux requérants une protection adéquate contre les agressions et, d'autre part, n'ont pas uti-

lisé tous les moyens possibles pour veiller à ce que la manifestation se déroule pacifiquement, la cour conclut à une violation de l'article 14 combiné avec l'article 3 et avec l'article 11. On apportera deux précisions concernant l'article 3. D'une part, il est clair que, hors actes de violence physique, l'intention discriminatoire, fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, de discours de haine et de comportements agressifs est un facteur aggravant qui autorise la qualification de « traitement dégradant » contraire à l'article 3 (§ 65) ; en l'espèce, la Cour souligne que les requérants ont éprouvé un sentiment de peur, d'anxiété et d'insécurité « incompatible avec le respect de leur dignité humaine » (§ 71). D'autre part, l'insuffisance des sanctions (amendes) infligées aux contre-manifestants emporte aussi une violation de l'obligation procédurale tirée de l'article 3.

14. Droit de propriété (Prot.1, art.1)

(...)

15. Autres droits garantis par la Convention et les Protocoles additionnels

22 - **Principe non bis in idem (Prot. 7, art. 4).** - CEDH, 30 avr. 2015, n° 3453/12, n° 42941/12 et n° 9028/13, *Kapetanios et a. contre Grèce* : *JurisData* n° 2015-010714 ; JCP G 2015, act. 596, obs. F. Sudre.

ACTUALITÉ BIBLIOGRAPHIQUE

Articles

L. Callejon-Sereni, *La Cour EDH et l'imputation aux États parties des actes adoptés en vertu d'obligations internationales : entre labyrinthe méthodologique et effectivité des droits* : RTDH 2015-102, p. 341. - D. Fallon, *Le prisonnier, l'euthanasie et la CEDH* : AJDA 2015, p. 437. - G. Gonzalez, *Synergie de la Charte sociale et de la Convention européenne en matière de droit au logement* :

le point de vue strabique de la Cour EDH : RDSS 2015, 269. - J. Marchand, *Prévention et dissuasion dans la jurisprudence de la Cour EDH* : RFDA 2014, p. 1149. - C. Ruet, *La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour EDH* : RTDH 2015-102, p. 317.

Ouvrages

E. Decaux et S. Touzé (ss dir.), *La prévention des violations des droits de*

l'homme : Pedone, 2015. - Mél. J.-Fr. Flauss : Pedone, 2014. - M. Hertig Randall et M. Hotellier (ss dir.), *Introduction aux droits de l'homme* : Schulthess, 2014. - R. Tinière et Cl. Vial (ss dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, Entre évolution et permanence* : Bruylant, 2015.