

AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE



TRAVAUX DIRIGÉS
DROIT DES LIBERTÉS FONDAMENTALES :
APPROCHE SUBSTANTIELLE EUROPÉENNE

Cours de Monsieur le Professeur Thierry S. Renoux

Travaux dirigés assurés par Maria Gudzenko

MASTER 1
Aix-en-Provence

Année universitaire 2018-2019 (semestre 1)

SOMMAIRE

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE GÉNÉRALE.....	4
THÈME 1. LES SYSTÈMES INTERNATIONAUX ET EUROPÉENS DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX	5
THÈME 2. DROIT À LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE : PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES DROIT DE L'ENFANT DE CONNAÎTRE SES ORIGINES	23
THÈME 3. LA LIBERTÉ D'EXPRESSION : L'INTERNET ET LE DISCOURS DE HAINE.	43
THÈME 4. LIBERTÉ DE RELIGION ET LA MARGE NATIONALE D'APPRÉCIATION ...	64
THÈME 5. LIBERTÉ D'ASSOCIATION ET PARTIS LIBERTICIDES	79
THÈME 6. DROITS FONDAMENTAUX DES ÉTRANGERS : PROTECTION DES ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE	99

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE GÉNÉRALE

Ouvrages

1. Andriantsimbazovina (J.) et alii, *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 2008, 1074 p.
2. Burgorgue-Larsen (L.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, 2^{ème} édition, 2015, 302 p.
3. Dupré de Boulois (X.) et alii, *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 2017, 878 p.
4. Favoreu (L.) et alii, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 7^{ème} édition, 2015, 774 p.
5. Flauss (J.-F.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Nemesis, 2005, 276 p.
6. Gaudin (H.) et alii, *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne : Tome 1 – Droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2014, 1003 p.
7. Hennebel (L.), *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies*, Bruylant, 2007, 582 p.
8. Lambert (P.), *Les partis liberticides et la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis, 2005, 212 p.
9. Levinet (M.), *Théorie générale des droits et libertés*, Nemesis, 2012, 828 p.
10. Mbongo (P.), *Libertés et droits fondamentaux*, Berger-Levrault, 2015, 939 p.
11. Mbongo (P.) (dir.) et alii, *Migrants vulnérables et droits fondamentaux*, Berger-Levrault, 2015, 211 p.
12. Oberdorff (H.), Robert (J.), *Libertés fondamentales et droits de l'homme : textes français et internationaux*, LGDJ, 14^{ème} édition, 2016, 1123 p.
13. Picheral (C.), Coutron (L.) (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 159 p.
14. Renoux (T. S.) (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux, La documentation française*, 2^{ème} édition, 2011, 395 p.
15. Seube (J.-B.) et alii, *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, 2017, 444 p.
16. Sudre (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 13^{ème} édition, 2016, 1005 p.
17. Sudre (F.) et alii, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, 8^{ème} édition, 2017, 967 p.
18. Wachsmann (P.), *Les droits de l'homme*, Dalloz, 5^{ème} édition, 2008, 187 p.

THÈME 1. LES SYSTÈMES INTERNATIONAUX ET EUROPÉENS DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

Indications bibliographiques

1. Genevois (B.) « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », RFDA, 2010, p. 437-445.
2. Godet (B.) « La création et le fonctionnement du Conseil des droits de l'homme », Relations internationales, n° 136, 2008/4, p. 91-100.
3. « L'avis 2/13 de la Cour de Justice sur l'adhésion de l'Union à la CEDH et après ? » – Étude pour la Commission AFCO, Parlement européen, Direction générale des politiques internes, 2016 [Source en ligne]. URL : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556975/IPOL_STU\(2016\)55697_5_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556975/IPOL_STU(2016)55697_5_FR.pdf)

Index des documents

1. Article 6 du Traité sur l'Union européenne
2. Articles 52 et 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
3. CEDH, 30 juin 2005, n° 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari, Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c./ Irlande*
4. CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*
5. CJUE, avis 2/13, 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*
6. CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, *Nicolo*
7. Cass., Ch. mixte, 24 mai 1975, n° 73-13.556, *Société cafés Jacques Vabre*
8. CC, 15 janvier 1975, n° 74-54 DC, *IVG*
9. CE, Ass., 30 octobre 1998, n°s 200286 200287, *Sarran, Levacher et a.*
10. Cass. Ass. plén., 2 juin 2000, n° 99-60.274, *Mlle Fraisse*
11. CE Ass., 31 mai 2016, n° 396848, *Gonzalez-Gomez*

Sujets de réflexion

1. Quels sont les instruments juridiques dont dispose une personne résidant en France pour faire valoir ses droits fondamentaux ?
2. Expliquez les rapports entre le droit international et européen des droits de l'homme et le droit international public.
3. Expliquez le rôle des juridictions nationales – du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation – dans la protection des droits fondamentaux.
4. Comment les systèmes de protection des droits fondamentaux offerts par la Convention européenne des droits de l'homme et l'Union européenne se complètent-ils ?
5. Quelle est la particularité du contrôle effectué par le Conseil des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies ? L'estimez-vous efficace ?
6. Quels sont les avantages de la QPC par rapport aux mécanismes conventionnels de protection des droits fondamentaux ?
7. Définissez (en grandes lignes) les notions de juridiction, subsidiarité et de marge nationale d'appréciation.
8. Résumez les conditions de recevabilité des requêtes devant la CEDH et devant la CJUE.

Exercice pour la séance n° 1 : discussion générale.

Document n° 1 : Article 6 du Traité sur l'Union européenne

1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités.

Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.

2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.

Document n° 2 : Articles 52 et 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Article 52 - Portée et interprétation des droits et des principes

1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

2. Les droits reconnus par la présente Charte qui font l'objet de dispositions dans les traités s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci.

3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.

4. Dans la mesure où la présente Charte reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions.

5. Les dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes peuvent être mises en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union, et par des actes des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives. Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes.

6. Les législations et pratiques nationales doivent être pleinement prises en compte comme précisé dans la présente Charte.

7. Les explications élaborées en vue de guider l'interprétation de la présente Charte sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des États membres.

Article 53 - Niveau de protection

Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres.

Document n° 3 : CEDH, 30 juin 2005, n° 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari, Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c./ Irlande* (extraits)

151. Il convient donc de rechercher si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'important intérêt général qu'il y avait pour l'État irlandais de respecter les obligations communautaires peut justifier l'atteinte portée par lui au droit de propriété de la société requérante.

152. D'une part, la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale (y compris supranationale) à des fins de coopération dans certains domaines d'activité (*M. & Co.*, décision précitée, p. 152, et *Matthews*, arrêt précité, § 32). En outre, même en tant que détentrice des pouvoirs souverains ainsi transférés, l'organisation internationale concernée ne peut, tant qu'elle n'est pas partie à la Convention, voir sa responsabilité engagée au titre de celle-ci pour les procédures conduites devant ses organes ou les décisions

rendues par eux (*Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes*, no 8030/77, décision de la Commission du 10 juillet 1978, DR 13, p. 231, *Dufay c. Communautés européennes*, no 13539/88, décision de la Commission du 19 janvier 1989, non publiée, *M. & Co.*, décision précitée, p. 152, et *Matthews*, arrêt précité, § 32).

153. D'autre part, la Cour a également jugé que les Parties contractantes sont responsables au titre de l'article 1 de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales. Ledit texte ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la « juridiction » des Parties contractantes à l'empire de la Convention (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, Recueil 1998-I, pp. 17-18, § 29).

154. Lorsqu'elle tente de concilier ces deux aspects et d'établir, ce faisant, dans quelle mesure il est possible de justifier l'acte d'un État par le respect des obligations découlant pour lui de son appartenance à une organisation internationale à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté, la Cour reconnaît qu'il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les États contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné : les garanties prévues par la Convention pourraient être limitées ou exclues discrétionnairement, et être par là même privées de leur caractère contraignant ainsi que de leur nature concrète et effective (*M. & Co.*, décision précitée, pp. 152-153, et *Waite et Kennedy*, arrêt précité, § 67). L'État demeure responsable au regard de la Convention pour les engagements pris en vertu de traités postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Matthews* précité, §§ 29 et 32-34, et *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], no 42527/98, § 47, CEDH 2001-VIII).

155. De l'avis de la Cour, une mesure de l'Etat prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention (*M. & Co.*, décision précitée, p. 152, démarche à laquelle les parties et la Commission européenne souscrivent). Par « équivalente », la Cour entend « comparable » : toute exigence de protection « identique » de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi (paragraphe 150 ci-dessus). Toutefois, un constat de « protection équivalente » de ce type ne saurait être définitif : il doit

pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux.

156. Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation. Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A no 310, pp. 27-28, § 75).

157. L'Etat n'en demeurerait pas moins entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales. [...]

158. Dès lors qu'en prenant la mesure litigieuse l'Irlande n'a fait que déférer aux obligations juridiques qui lui incombent à raison de son appartenance à la Communauté européenne (paragraphe 148 ci-dessus), la Cour examinera si l'observation des exigences de la Convention par l'Etat irlandais à cet égard peut être présumée et, le cas échéant, si cette présomption a été renversée dans les circonstances de l'espèce.

b) L'observation de la Convention pouvait-elle être présumée à l'époque des faits ?

159. La Cour a décrit ci-dessus (paragraphe 73-81) les garanties en matière de droits fondamentaux mises en place par le droit communautaire qui s'imposent aux Etats membres et aux institutions communautaires, mais aussi aux personnes physiques et morales (les « particuliers »). Si les traités constitutifs des Communautés européennes ne renfermaient initialement pas de dispositions expresses protégeant les droits fondamentaux, la CJCE a reconnu par la suite que ces droits faisaient partie des principes généraux du droit communautaire dont elle assurait le respect et que la Convention avait une « importance particulière » en tant que source de ces droits. Le respect des droits fondamentaux est désormais devenu « une condition de légalité des actes communautaires » (voir les paragraphes 73-75 ci-dessus, ainsi que les conclusions de l'avocat général en l'espèce, paragraphes 45-50 ci-dessus), et lorsqu'elle procède à son appréciation la CJCE se réfère largement aux dispositions de la Convention et à la jurisprudence de la Cour. A l'époque

des faits, cette évolution jurisprudentielle se reflétait dans certaines modifications qui avaient été apportées aux traités [...].

Cette évolution s'est confirmée par la suite, notamment dans le Traité d'Amsterdam de 1997, mentionné au paragraphe 79 ci-dessus. Les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, bien qu'elles ne soient pas entièrement contraignantes, s'inspirent largement de celles de la Convention, et la Charte reconnaît que la Convention établit les normes minimales en matière de droits de l'homme. L'article I-9 du Traité, ultérieur, établissant une Constitution pour l'Europe (non en vigueur) prévoit que la Charte devient partie intégrante de la législation primaire de l'Union européenne et que l'Union adhèrera à la Convention (paragraphe 80-81 ci-dessus).

160. Toutefois, l'effectivité des garanties matérielles des droits fondamentaux dépend des mécanismes de contrôle mis en place pour assurer leur respect.

[...]

162. Certes, l'accès des particuliers à la CJCE en vertu de ces dispositions est restreint : ils n'ont pas qualité pour agir en vertu des articles 169 et 170 ; leur droit d'engager des actions au titre des articles 173 et 175 est limité, comme l'est, par conséquent, leur droit d'agir au titre de l'article 184 ; et ils ne peuvent former un recours contre un autre particulier.

163. Il n'en demeure pas moins que les recours exercés devant la CJCE par les institutions de la Communauté ou par un Etat membre constituent un contrôle important du respect des normes communautaires, qui bénéficie indirectement aux particuliers. [...]

164. De surcroît, c'est essentiellement par l'intermédiaire des juridictions nationales que le système communautaire fournit aux particuliers un recours leur permettant de faire constater qu'un Etat membre ou un autre individu a enfreint le droit communautaire (paragraphe 85 et 91 ci-dessus). [...]

165. Dans ces conditions, la Cour estime pouvoir considérer que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est, et était à l'époque des faits, « équivalente » (au sens du paragraphe 155 ci-dessus) à celle assurée par le mécanisme de la Convention. Par conséquent, on peut présumer que l'Irlande ne s'est pas écartée des obligations qui lui incombent au titre de la Convention lorsqu'elle a mis en œuvre celles qui résultaient de son appartenance à la Communauté européenne (paragraphe 156 ci-dessus).

Document n° 4 : CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission* (extraits)

Sur les moyens relatifs à la violation de certains droits fondamentaux

Sur les griefs portant sur la partie des arrêts attaqués relative aux limites du contrôle par le juge communautaire, au regard des droits fondamentaux, de la légalité interne du règlement litigieux

248. Par la première branche de son second moyen, M. Kadi soutient que l'arrêt attaqué Kadi, en tant qu'il se prononce, d'une part, sur les rapports entre l'ONU et les membres de cette organisation et, d'autre part, sur les modalités d'application des résolutions du Conseil de sécurité, est entaché d'erreurs de droit en ce qui concerne l'interprétation des principes de droit international concernés, ce qui aurait engendré d'autres erreurs de droit dans l'appréciation des moyens relatifs à la violation de certains droits fondamentaux spécifiques du requérant. [...]

256. Aussi longtemps que le droit des Nations unies n'offre pas une protection adéquate à ceux qui affirment que leurs droits fondamentaux ont été violés, il devrait y avoir un contrôle des actes adoptés par la Communauté pour mettre en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité. Or, selon M. Kadi, la procédure de réexamen devant le comité des sanctions, fondée sur la protection diplomatique, n'offre pas une protection des droits de l'homme équivalente à celle assurée par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la « CEDH »), telle qu'exigée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c. Irlande*, du 30 juin 2005 (Recueil des arrêts et décisions 2005-VI, § 155).

257. M. Kadi fait valoir que cette argumentation, qui est subsidiaire par rapport aux arguments fondés sur le droit international, est soulevée pour le cas où la Cour devrait juger qu'un conflit existe entre les objectifs de la mise en œuvre fidèle des résolutions du Conseil de sécurité et les principes du procès équitable ou de la protection juridictionnelle.

[...]

271. La Commission estime toutefois que le Tribunal a jugé à bon droit que le juge communautaire ne peut en principe contrôler la validité d'une résolution du Conseil de sécurité à la lumière des buts et principes de la charte des Nations unies.

272. Dans l'hypothèse où l'exercice d'un tel contrôle devrait néanmoins être admis, la Commission fait valoir que la Cour, en tant que juridiction d'une organisation internationale autre que l'ONU, ne peut statuer elle-même sur cette question que si la violation de droits de l'homme est particulièrement flagrante et évidente, en se référant, à cet égard, à l'arrêt *Racke*, précité.

[...]

Appréciation de la Cour

[...]

281. À cet égard, il y a lieu de rappeler que la Communauté est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité CE et que ce dernier a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour le contrôle de la légalité des actes des institutions (arrêt du 23 avril 1986, *Les Verts/Parlement*, 294/83, Rec. p. 1339, point 23).

282. Il convient de rappeler également qu'un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour assure le respect en vertu de la compétence exclusive dont elle est investie par l'article 220 CE, compétence que la Cour a d'ailleurs déjà considérée comme relevant des fondements mêmes de la Communauté (voir, en ce sens, avis 1/91, du 14 décembre 1991, Rec. p. I-6079, points 35 et 71, ainsi que arrêt du 30 mai 2006, *Commission/Irlande*, C-459/03, Rec. p. I-4635, point 123 et jurisprudence citée).

283. En outre, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. À cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États

membres ont coopéré ou adhéré. La CEDH revêt, à cet égard, une signification particulière (voir, notamment, arrêt du 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, C-305/05, Rec. p. I-5305, point 29 et jurisprudence citée).

284. Il ressort également de la jurisprudence de la Cour que le respect des droits de l'homme constitue une condition de la légalité des actes communautaires (avis 2/94, précité, point 34) et que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect de ceux-ci (arrêt du 12 juin 2003, *Schmidberger*, C-112/00, Rec. p. I-5659, point 73 et jurisprudence citée).

285. Il découle de l'ensemble de ces éléments que les obligations qu'impose un accord international ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels du traité CE, au nombre desquels figure le principe selon lequel tous les actes communautaires doivent respecter les droits fondamentaux, ce respect constituant une condition de leur légalité qu'il incombe à la Cour de contrôler dans le cadre du système complet de voies de recours qu'établit ce traité.

286. À cet égard, il importe de souligner que, dans un contexte tel que celui de l'espèce, le contrôle de légalité devant ainsi être assuré par le juge communautaire porte sur l'acte communautaire visant à mettre en œuvre l'accord international en cause, et non sur ce dernier en tant que tel.

[...]

298. Il y a toutefois lieu de relever que la charte des Nations unies n'impose pas le choix d'un modèle déterminé pour la mise en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de cette charte, cette mise en œuvre devant intervenir conformément aux modalités applicables à cet égard dans l'ordre juridique interne de chaque membre de l'ONU. En effet, la charte des Nations unies laisse en principe aux membres de l'ONU le libre choix entre différents modèles possibles de réception dans leur ordre juridique interne de telles résolutions.

299. Il découle de l'ensemble de ces considérations que les principes régissant l'ordre juridique international issu des Nations unies n'impliquent pas qu'un contrôle juridictionnel de la légalité interne du règlement litigieux au regard des droits fondamentaux serait exclu en raison du fait

que cet acte vise à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies.

300. Une telle immunité juridictionnelle d'un acte communautaire tel que le règlement litigieux, en tant que corollaire du principe de primauté au plan du droit international des obligations issues de la charte des Nations unies, en particulier de celles relatives à la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité adoptées au titre du chapitre VII de cette charte, ne trouve par ailleurs aucun fondement dans le traité CE.

[...]

307. Ainsi, en vertu de cette disposition, si elle était applicable à la charte des Nations unies, cette dernière bénéficierait de la primauté sur les actes de droit communautaire dérivé (voir, en ce sens, arrêt du 3 juin 2008, *Intertanko e.a.*, C-308/06, non encore publié au Recueil, point 42 et jurisprudence citée).

308. Toutefois, cette primauté au plan du droit communautaire ne s'étendrait pas au droit primaire et, en particulier, aux principes généraux dont font partie les droits fondamentaux.

[...]

Document n° 5 : CJUE, avis 2/13, 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme* (extraits)

1. Considérations liminaires

[...]

155. En effet, depuis l'adoption de la CEDH, seules des entités étatiques pouvaient y être parties, ce qui explique que, à ce jour, cette convention ne lie que des États. Cela est d'ailleurs corroboré par la circonstance que, afin de permettre l'adhésion de l'Union, non seulement l'article 59 de la CEDH a été modifié, mais l'accord envisagé lui-même contient une série de modifications de cette convention pour rendre cette adhésion opérationnelle dans le cadre du système qu'elle-même établit.

156. Or, ces modifications se justifient précisément par la circonstance que, contrairement à toute autre Partie contractante, l'Union, du point de vue du droit international, ne peut pas, en raison de sa nature même, être considérée comme un État.

157. En effet, comme la Cour l'a itérativement constaté, les traités fondateurs de l'Union ont, à la différence des traités internationaux ordinaires, instauré un nouvel ordre juridique, doté d'institutions propres, au profit duquel les États qui en sont membres ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement ces États, mais également leurs ressortissants (voir, notamment, arrêts van Gend & Loos, 26/62, EU:C:1963:1, p. 23, et Costa, 6/64, EU:C:1964:66, p. 1158, ainsi que avis 1/09, EU:C:2011:123, point 65).

158. Or, la circonstance que l'Union est dotée d'un ordre juridique d'un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement, entraîne des conséquences en ce qui concerne la procédure et les conditions d'une adhésion à la CEDH.

159. C'est précisément en considération de cette circonstance que les traités soumettent cette adhésion au respect de diverses conditions.

160. Ainsi, tout d'abord, après avoir disposé que l'Union adhère à la CEDH, l'article 6, paragraphe 2, TUE précise d'emblée, dans sa seconde phrase, que « [c]ette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités ».

[...]

162. Enfin, par la déclaration ad article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne, la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne a convenu que l'adhésion doit être effectuée selon des modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union.

[...]

170. Or, l'autonomie dont jouit le droit de l'Union par rapport aux droits des États membres ainsi que par rapport au droit international impose que l'interprétation de ces droits fondamentaux soit assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de l'Union (voir, en ce sens, arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114, point 4, ainsi que *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, EU:C:2008:461, points 281 à 285).

[...]

174. Pour garantir la préservation des caractéristiques spécifiques et de l'autonomie de cet ordre juridique, les traités ont institué un système juridictionnel destiné à assurer la cohérence et l'unité dans l'interprétation du droit de l'Union.

175. Dans ce cadre, il appartient aux juridictions nationales et à la Cour de garantir la pleine application du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres ainsi que la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent dudit droit (avis 1/09, EU:C:2011:123, point 68 et jurisprudence citée).

176. En particulier, la clef de voute du système juridictionnel ainsi conçu est constituée par la procédure du renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE qui, en instaurant un dialogue de juge à juge précisément entre la Cour et les juridictions des États membres, a pour but d'assurer l'unité d'interprétation du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt *van Gend & Loos*, EU:C:1963:1, p. 23), permettant ainsi d'assurer sa cohérence, son plein effet et son autonomie ainsi que, en dernière instance, le caractère propre du droit institué par les traités (voir, en ce sens, avis 1/09, EU:C:2011:123, points 67 et 83).

[...]

258. À la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de constater que l'accord envisagé, en tant que :

— il est susceptible de porter atteinte aux caractéristiques spécifiques et à l'autonomie du droit de l'Union, dans la mesure où il n'assure pas la coordination entre l'article 53 de la CEDH et l'article 53 de la Charte, ne prévient pas le risque d'atteinte au principe de la confiance mutuelle entre les États membres dans le droit de l'Union et ne prévoit aucune articulation entre le mécanisme institué par le protocole no 16 et la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE ;

— il est susceptible d'affecter l'article 344 TFUE, dans la mesure où il n'exclut pas la possibilité que des litiges entre les États membres ou entre ces derniers et l'Union, relatifs à l'application de la CEDH dans le champ d'application matériel du droit de l'Union, soient portés devant la Cour EDH ;

— il ne prévoit pas des modalités de fonctionnement du mécanisme du codéfendeur et de la procédure de l'implication préalable de la Cour qui permettent de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et de son droit, et

— il méconnaît les caractéristiques spécifiques du droit de l'Union concernant le contrôle juridictionnel des actes, actions ou omissions de l'Union en matière de PESC, dans la mesure où il confie le contrôle juridictionnel de certains de ces actes, actions ou omissions exclusivement à un organe externe à l'Union, n'est pas compatible avec l'article 6, paragraphe 2, TUE ni avec le protocole n° 8 UE.

Document n° 6 : CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, *Nicolo* (extraits)

[...]

Vu la Constitution, notamment son article 55 ;

Vu le Traité en date du 25 mars 1957, instituant la communauté économique européenne ;

[...]

Considérant qu'aux termes de l'article 227-1 du traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté Economique Européenne : « Le présent traité s'applique ... à la République française » ; que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome [...]

**Document n° 7 : Cass., Ch. mixte, 24 mai 1975, n° 73-13.556, *Société cafés Jacques Vabre*
(extrait)**

SUR LE DEUXIEME MOYEN :

ATTENDU QU'IL EST DE PLUS FAIT GRIEF A L'ARRET D'AVOIR DECLARE ILLEGALE LA TAXE INTERIEURE DE CONSOMMATION PREVUE PAR L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES PAR SUITE DE SON INCOMPATIBILITE AVEC LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 24 MARS 1957, AU MOTIF QUE CELUI-CI, EN VERTU DE L'ARTICLE 55 DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DE

LA LOI INTERNE, MEME POSTERIEURE, ALORS, SELON LE POURVOI, QUE S'IL APPARTIENT AU JUGE FISCAL.D'APPRECIER LA LEGALITE DES TEXTES REGLEMENTAIRES INSTITUANT UN IMPOT LITIGIEUX, IL NE SAURAIT CEPENDANT, SANS EXCEDER SES POUVOIRS, ECARTER L'APPLICATION D'UNE LOI INTERNE SOUS PRETEXTE QU'ELLE REVETIRAIT UN CARACTERE INCONSTITUTIONNEL ; QUE L'ENSEMBLE DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES A ETE EDICTE PAR LA LOI DU 14 DECEMBRE 1966 QUI LEUR A CONFERE L'AUTORITE ABSOLUE QUI S'ATTACHE AUX DISPOSITIONS LEGISLATIVES ET QUI S'IMPOSE A TOUTE JURIDICTION FRANCAISE ;

MAIS ATTENDU QUE LE TRAITE DU 25 MARS 1957, QUI, EN VERTU DE L'ARTICLE SUSVISE DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DES LOIS, INSTITUE UN ORDRE JURIDIQUE PROPRE INTEGRE A CELUI DES ETATS MEMBRES; QU'EN RAISON DE CETTE SPECIFICITE, L'ORDRE JURIDIQUE QU'IL A CREE EST DIRECTEMENT APPLICABLE AUX RESSORTISSANTS DE CES ETATS ET S'IMPOSE A LEURS JURIDICTIONS ; QUE, DES LORS, C'EST A BON DROIT, ET SANS EXCEDER SES POUVOIRS, QUE LA COUR D'APPEL A DECIDE QUE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DEVAIT ETRE APPLIQUE EN L'ESPECE, A L'EXCLUSION DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES, BIEN QUE CE DERNIER TEXTE FUT POSTERIEUR; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN EST MAL.FONDE

[...]

Document n° 8 : CC, 15 janvier 1975, n° 74-54 DC, IVG (extrait)

Considérant que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déferées à son examen ;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution : "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie." ; Considérant que, si ces dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce

principe doit être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61 de celle-ci ;

Considérant, en effet, que les décisions prises en application de l'article 61 de la Constitution revêtent un caractère absolu et définitif, ainsi qu'il résulte de l'article 62 qui fait obstacle à la promulgation et à la mise en application de toute disposition déclarée inconstitutionnelle ; qu'au contraire, la supériorité des traités sur les lois, dont le principe est posé à l'article 55 précité, présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition ;

Considérant qu'une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution ;
Considérant qu'ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61, en raison de la différence de nature de ces deux contrôles ;

Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ;

**Document n° 9 : CE, Ass., 30 octobre 1998, n°s 200286 200287, *Sarran, Levacher et a.*
(extrait)**

Considérant que si l'article 55 de la Constitution dispose que "les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie", la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que le décret attaqué, en ce qu'il méconnaîtrait les stipulations d'engagements internationaux régulièrement introduits dans l'ordre interne, serait par là même contraire à l'article 55 de la Constitution, ne peut lui aussi qu'être écarté ;

Considérant que si les requérants invitent le Conseil d'Etat à faire prévaloir les stipulations des articles 2, 25 et 26 du pacte des Nations unies sur les droits civils et politiques, de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de

l'article 3 du protocole additionnel n° 1 à cette convention, sur les dispositions de l'article 2 de la loi du 9 novembre 1988, un tel moyen ne peut qu'être écarté dès lors que par l'effet du renvoi opéré par l'article 76 de la Constitution aux dispositions dudit article 2, ces dernières ont elles-mêmes valeur constitutionnelle [...].

Document n° 10 : Cass. Ass. plén., 2 juin 2000, n° 99-60.274, *Mlle Fraisse* (extrait)

Attendu, ensuite, que l'article 188 de la loi organique du 19 mars 1999 a valeur constitutionnelle en ce que, déterminant les conditions de participation à l'élection du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie et prévoyant la nécessité de justifier d'un domicile dans ce territoire depuis dix ans à la date du scrutin, il reprend les termes du paragraphe 2.2.1 des orientations de l'accord de Nouméa, qui a lui-même valeur constitutionnelle en vertu de l'article 77 de la Constitution ; que la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'appliquant pas dans l'ordre interne aux dispositions de valeur constitutionnelle, le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article 188 de la loi organique seraient contraires au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être écarté [...].

Document n° 11 : CE Ass., 31 mai 2016, n° 396848, *Gonzalez-Gomez* (extraits)

2. Eu égard à son office, qui consiste à assurer la sauvegarde des libertés fondamentales, il appartient au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de prendre, en cas d'urgence, toutes les mesures qui sont de nature à remédier aux effets résultant d'une atteinte grave et manifestement illégale portée, par une autorité administrative, à une liberté fondamentale, y compris lorsque cette atteinte résulte de l'application de dispositions législatives qui sont manifestement incompatibles avec les engagements européens ou internationaux de la France, ou dont la mise en œuvre entraînerait des conséquences manifestement contraires aux exigences nées de ces engagements.

[...]

4. Il résulte de ce qui a été dit au point 2 que le juge des référés du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit en rejetant, sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, la demande qui lui était présentée, au seul motif qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer, eu égard à son office, sur l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale au

droit au respect de la vie privée de la requérante, garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'une telle atteinte aurait été la conséquence nécessaire de la mise en œuvre de dispositions législatives du code de la santé publique. Par conséquent, Mme C... A... est fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de son pourvoi, à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque [...].

THÈME 2. DROIT À LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE : PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES DROIT DE L'ENFANT DE CONNAÎTRE SES ORIGINES

Indications bibliographiques

1. GEFFRAY (É.) « Droits fondamentaux et innovation : quelle régulation à l'ère numérique ? », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2016/3 (N° 52), p. 5-16.
2. HARTMAN (F.) « Conciliation du droit à l'anonymat de la femme avec le droit de l'enfant à connaître ses origines », Le droit des personnes et de la famille à l'épreuve des droits fondamentaux présenté par l'IEJ de Paris 1 [Source en ligne]. URL : <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/libertes-famille/lecon3/sect2/ii/b-connaissance-origines/>
3. HARTMAN (F.) « Droit de la femme à accoucher dans le secret », Le droit des personnes et de la famille à l'épreuve des droits fondamentaux présenté par l'IEJ de Paris 1 [Source en ligne]. URL : <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/libertes-famille/lecon3/sect2/ii/a-droit-a-accoucher-anonymement/>
4. MATHIEU (G.) « D'Odièvre à Godelli : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'accouchement anonyme a-t-elle évolué ? », Journal du droit des jeunes, 2013/5 (N° 325), p. 41-53.
5. *Réforme de la protection des données*, Site officiel du Conseil de l'Union européenne [Source en ligne]. URL : <http://www.consilium.europa.eu/fr/policies/data-protection-reform/>

Index des documents

1. Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme
2. Articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
3. CJCE, 21 septembre 1969, *Hoechst AG c./ Commission des Communautés européennes*
4. CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c./ Allemagne*
5. **CJUE, 13 mai 2014, aff. C-131/12, *Google Spain S.L. et Google Inc. c./ Agencia Espanola de protección de datos***
6. Articles 7 et 8 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant
7. CEDH, 13 février 2003, n° 42326/98, *Odièvre c./ France*
8. CEDH, 25 septembre 2012, n° 33783/09, *Godelli c./ Italie*

Sujets de réflexion

1. Quels droits fondamentaux peuvent être concernés par le développement de nouvelles technologies d'information et de communication ?
2. Comment le droit à la vie privée peut être atteint du fait de protection insuffisante des données personnelles ?
3. Résumez l'évolution du droit de l'Union européenne en matière de protection des données à caractère personnel.
4. Comment se déroule l'accouchement sous X en droit français ? De quelles garanties de confidentialité la mère dispose-t-elle ?
5. Résumez la portée du droit de l'enfant de connaître ses origines. Quelles sources de droit international et européen le consacrent ? Quelles en sont d'éventuelles insuffisances ?
6. Expliquez la différence entre les jurisprudences *Odièvre* et *Godelli*.
7. Est-il possible de trouver une véritable conciliation entre l'anonymat de la mère et le droit de l'enfant de connaître ses origines ?

Pour aller plus loin

1. Règlement (UE) du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) [Source en ligne]. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>

Exercice pour la séance n° 2 : commentaire d'arrêt

CJUE, 13 mai 2014, aff. C-131/12, *Google Spain S.L. et Google Inc. c./ Agencia Espanola de protección de datos*.

Document n° 1 : Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

Article 8. Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Document n° 2 : Articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Article 7. Respect de la vie privée et familiale

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

Article 8. Protection des données à caractère personnel

1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.
2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.
3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.

Document n° 3 : CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst AG c./ Commission des Communautés européennes* (extrait)

17. La requérante ayant invoqué également les exigences découlant du droit fondamental à l'inviolabilité du domicile, il convient d'observer que, si la reconnaissance d'un tel droit en ce qui concerne le domicile privé des personnes physiques s'impose dans l'ordre juridique

communautaire en tant que principe commun aux droits des États membres, il n'en va pas de même en ce qui concerne les entreprises, car les systèmes juridiques des États membres présentent des divergences non négligeables en ce qui concerne la nature et le degré de protection des locaux commerciaux face aux interventions des autorités publiques.

18. On ne saurait tirer une conclusion différente de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, dont le paragraphe 1 prévoit que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». L'objet de la protection de cet article concerne le domaine d'épanouissement de la liberté personnelle de l'homme et ne saurait donc être étendu aux locaux commerciaux. Par ailleurs, il y a lieu de constater l'absence d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à cet égard.

19. Il n'en demeure pas moins que, dans tous les systèmes juridiques des États membres, les interventions de la puissance publique dans la sphère d'activité privée de toute personne, qu'elle soit physique ou morale, doivent avoir un fondement légal et être justifiées par les raisons prévues par la loi et que ces systèmes prévoient, en conséquence, bien qu'avec des modalités différentes, une protection face à des interventions qui seraient arbitraires ou disproportionnées. L'exigence d'une telle protection doit donc être reconnue comme un principe général du droit communautaire. A cet égard, il y a lieu de rappeler que la Cour a affirmé sa compétence de contrôle à l'égard du caractère éventuellement excessif des vérifications effectuées par la Commission dans le cadre du traité CECA (arrêt du 14 décembre 1962, *San Michele* et autres, 5 à 11 et 13 à 15/62, Rec. p. 859).

Document n° 4 : CEDH, 16 décembre 1992, n° 13710/88, *Niemietz c./ Allemagne* (extraits)

[...]

29. La Cour ne juge ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de « vie privée ». Il serait toutefois trop restrictif de la limiter 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. 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.

[...]

31. Plus généralement, interpréter les mots « vie privée » et « domicile » comme incluant certains locaux ou activités professionnels ou commerciaux répondrait à l'objet et au but essentiels de l'article 8 (art. 8) : prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics (voir par exemple l'arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, série A no 31, p. 15, par. 31).

Document n° 5 : CJUE, 13 mai 2014, aff. C-131/12, *Google Spain S.L. et Google Inc. c./ Agencia Espanola de protección de datos* (extraits)

14. Le 5 mars 2010, M. Costeja González, de nationalité espagnole et domicilié en Espagne, a introduit auprès de l'AEPD une réclamation à l'encontre de La Vanguardia Ediciones SL, qui publie un quotidien de grande diffusion, notamment en Catalogne (Espagne) (ci-après « La Vanguardia ») ainsi qu'à l'encontre de Google Spain et de Google Inc. Cette réclamation se fondait sur le fait que, lorsqu'un internaute introduisait le nom de M. Costeja González dans le moteur de recherche du groupe Google (ci-après « Google Search »), il obtenait des liens vers deux pages du quotidien de La Vanguardia respectivement du 19 janvier et du 9 mars 1998, sur lesquelles figurait une annonce, mentionnant le nom de M. Costeja González, pour une vente aux enchères immobilière liée à une saisie pratiquée en recouvrement de dettes de sécurité sociale.

15. Par cette réclamation, M. Costeja González demandait, d'une part, qu'il soit ordonné à La Vanguardia soit de supprimer ou de modifier lesdites pages afin que ses données personnelles n'y apparaissent plus, soit de recourir à certains outils fournis par les moteurs de recherche pour protéger ces données. D'autre part, il demandait qu'il soit ordonné à Google Spain ou à Google Inc. de supprimer ou d'occulter ses données personnelles afin qu'elles cessent d'apparaître dans les résultats de recherche et ne figurent plus dans des liens de La Vanguardia. M. Costeja González affirmait dans ce contexte que la saisie, dont il avait fait l'objet, avait été entièrement réglée depuis plusieurs années et que la mention de celle-ci était désormais dépourvue de toute pertinence.

16. Par décision du 30 juillet 2010, l'AEPD a rejeté ladite réclamation pour autant qu'elle visait La Vanguardia, estimant que la publication par cette dernière des informations en cause était légalement justifiée étant donné qu'elle avait eu lieu sur ordre du ministère du Travail et des Affaires sociales et avait eu pour but de conférer une publicité maximale à la vente publique afin de réunir le plus grand nombre d'enchérisseurs.

17. En revanche, cette même réclamation a été accueillie pour autant qu'elle était dirigée contre Google Spain et Google Inc. L'AEPD a considéré à cet égard que les exploitants de moteurs de

recherche sont soumis à la législation en matière de protection des données, étant donné qu'ils réalisent un traitement de données pour lequel ils sont responsables et qu'ils agissent en tant qu'intermédiaires de la société de l'information. L'AEPD a estimé qu'elle est habilitée à ordonner le retrait des données et l'interdiction d'accéder à certaines données par les exploitants de moteurs de recherche lorsqu'elle considère que leur localisation et leur diffusion sont susceptibles de porter atteinte au droit fondamental de protection des données et à la dignité des personnes au sens large, ce qui engloberait également la simple volonté de la personne intéressée que ces données ne soient pas connues par des tiers. L'AEPD a considéré que cette obligation peut incomber directement aux exploitants de moteurs de recherche, sans qu'il soit nécessaire d'effacer les données ou les informations du site web où elles figurent, notamment lorsque le maintien de ces informations sur ce site est justifié par une disposition légale.

18. Google Spain et Google Inc. ont introduit deux recours séparés contre ladite décision devant l'Audiencia Nacional, lesquels ont été joints par celle-ci.

19. Cette juridiction expose dans la décision de renvoi que lesdits recours soulèvent la question de savoir quelles obligations incombent aux exploitants de moteurs de recherche pour la protection des données à caractère personnel des personnes intéressées ne souhaitant pas que certaines informations, publiées sur les sites web de tiers et contenant leurs données personnelles qui permettent de relier ces informations à ces personnes, soient localisées, indexées et mises à la disposition des internautes de manière indéfinie. La réponse à cette question dépendrait de la manière dont la directive 95/46 doit être interprétée dans le contexte de ces technologies qui sont apparues après sa publication.

[...]

Sur les questions préjudicielles

Sur la deuxième question, sous a) et b), concernant le champ d'application matériel de la directive 95/46

21. Par sa deuxième question, sous a) et b), qu'il convient d'examiner en premier lieu, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 2, sous b), de la directive 95/46 doit être interprété en ce sens que l'activité d'un moteur de recherche en tant que fournisseur de contenus qui consiste à trouver des informations publiées ou placées sur Internet par des tiers, à les indexer de manière

automatique, à les stocker temporairement et, enfin, à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence donné doit être qualifiée de « traitement de données à caractère personnel », au sens de cette disposition, lorsque ces informations contiennent des données à caractère personnel. En cas de réponse affirmative, la juridiction de renvoi souhaite savoir, en outre, si cet article 2, sous d), doit être interprété en ce sens que l'exploitant d'un moteur de recherche doit être considéré comme le « responsable » dudit traitement des données à caractère personnel, au sens de cette disposition. [...]

25. À cet égard, il y a lieu de relever que l'article 2, sous b), de la directive 95/46 définit le « traitement de données à caractère personnel » comme « toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction ».

26. S'agissant en particulier d'Internet, la Cour a déjà eu l'occasion de constater que l'opération consistant à faire figurer, sur une page Internet, des données à caractère personnel est à considérer comme un tel « traitement » au sens de l'article 2, sous b), de la directive 95/46 (voir arrêt *Lindqvist*, C-101/01, EU:C:2003:596, point 25).

27. En ce qui concerne l'activité en cause au principal, il n'est pas contesté que parmi les données trouvées, indexées, stockées par les moteurs de recherche et mises à la disposition de leurs utilisateurs figurent également des informations concernant des personnes physiques identifiées ou identifiables et donc des « données à caractère personnel » au sens de l'article 2, sous a), de cette directive.

28. Partant, il convient de constater que, en explorant de manière automatisée, constante et systématique Internet à la recherche des informations qui y sont publiées, l'exploitant d'un moteur de recherche « collecte » de telles données qu'il « extrait », « enregistre » et « organise » par la suite dans le cadre de ses programmes d'indexation, « conserve » sur ses serveurs et, le cas échéant, « communique à » et « met à disposition de » ses utilisateurs sous forme de listes des résultats de leurs recherches. Ces opérations étant visées de manière explicite et inconditionnelle à l'article 2, sous b), de la directive 95/46, elles doivent être qualifiées de « traitement » au sens de cette disposition, sans qu'il importe que l'exploitant du moteur de recherche applique les mêmes

opérations également à d'autres types d'information et ne distingue pas entre celles-ci et les données à caractère personnel. [...]

32. Quant à la question de savoir si l'exploitant d'un moteur de recherche doit ou non être considéré comme le « responsable du traitement » des données à caractère personnel effectué par ce moteur dans le cadre d'une activité telle que celle en cause au principal, il convient de rappeler que l'article 2, sous d), de la directive 95/46 définit celui-ci comme « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel ».

33. Or, c'est l'exploitant du moteur de recherche qui détermine les finalités et les moyens de cette activité et ainsi du traitement de données à caractère personnel qu'il effectue, lui-même, dans le cadre de celle-ci et qui doit, par conséquent, être considéré comme le « responsable » de ce traitement en vertu dudit article 2, sous d).

34. Par ailleurs, il convient de constater qu'il serait contraire non seulement au libellé clair mais également à l'objectif de cette disposition, consistant à assurer, par une définition large de la notion de « responsable », une protection efficace et complète des personnes concernées, d'exclure de celle-ci l'exploitant d'un moteur de recherche au motif qu'il n'exerce pas de contrôle sur les données à caractère personnel publiées sur les pages web de tiers.

35. À cet égard, il y a lieu de souligner que le traitement de données à caractère personnel effectué dans le cadre de l'activité d'un moteur de recherche se distingue de et s'ajoute à celui effectué par les éditeurs de sites web, consistant à faire figurer ces données sur une page Internet. [...]

38. Dans la mesure où l'activité d'un moteur de recherche est donc susceptible d'affecter significativement et de manière additionnelle par rapport à celle des éditeurs de sites web les droits fondamentaux de la vie privée et de la protection des données à caractère personnel, l'exploitant de ce moteur en tant que personne déterminant les finalités et les moyens de cette activité doit assurer, dans le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités, que celle-ci satisfait aux exigences de la directive 95/46 pour que les garanties prévues par celle-ci puissent développer leur plein effet et qu'une protection efficace et complète des personnes concernées, notamment de leur droit au respect de leur vie privée, puisse effectivement être réalisée. [...]

Sur la première question, sous a) à d), concernant le champ d'application territorial de la directive 95/46

42. Par sa première question, sous a) à d), la juridiction de renvoi vise à établir s'il est possible d'appliquer la législation nationale transposant la directive 95/46 dans des circonstances telles que celles en cause au principal. [...]

54. Il convient de relever dans ce contexte qu'il ressort notamment des considérants 18 à 20 et de l'article 4 de la directive 95/46 que le législateur de l'Union a entendu éviter qu'une personne soit exclue de la protection garantie par celle-ci et que cette protection soit contournée, en prévoyant un champ d'application territorial particulièrement large.

55. Compte tenu de cet objectif de la directive 95/46 et du libellé de son article 4, paragraphe 1, sous a), il y a lieu de considérer que le traitement de données à caractère personnel qui est fait pour les besoins du service d'un moteur de recherche tel que Google Search, lequel est exploité par une entreprise ayant son siège dans un État tiers mais disposant d'un établissement dans un État membre, est effectué « dans le cadre des activités » de cet établissement si celui-ci est destiné à assurer, dans cet État membre, la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés par ce moteur de recherche, qui servent à rentabiliser le service offert par ce moteur.

56. En effet, dans de telles circonstances, les activités de l'exploitant du moteur de recherche et celles de son établissement situé dans l'État membre concerné sont indissociablement liées dès lors que les activités relatives aux espaces publicitaires constituent le moyen pour rendre le moteur de recherche en cause économiquement rentable et que ce moteur est, en même temps, le moyen permettant l'accomplissement de ces activités.

57. À cet égard, il convient de rappeler que, ainsi qu'il a été précisé aux points 26 à 28 du présent arrêt, l'affichage même de données à caractère personnel sur une page de résultats d'une recherche constitue un traitement de telles données. Or, ledit affichage de résultats étant accompagné, sur la même page, de celui de publicités liées aux termes de recherche, force est de constater que le traitement de données à caractère personnel en question est effectué dans le cadre de l'activité publicitaire et commerciale de l'établissement du responsable du traitement sur le territoire d'un État membre, en l'occurrence le territoire espagnol.

58. Dans ces conditions, il ne saurait être accepté que le traitement de données à caractère personnel effectué pour les besoins du fonctionnement dudit moteur de recherche soit soustrait aux obligations et aux garanties prévues par la directive 95/46, ce qui porterait atteinte à l'effet utile de celle-ci et à la protection efficace et complète des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques qu'elle vise à assurer (voir, par analogie, arrêt L'Oréal e.a., EU:C:2011:474, points 62 et 63), notamment celui au respect de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel, auquel cette directive accorde une importance particulière ainsi que le confirment notamment son article 1er, paragraphe 1, et ses considérants 2 et 10 (voir, en ce sens, arrêts Österreichischer Rundfunk e.a., C-465/00, C-138/01 et C-139/01, EU:C:2003:294, point 70; Rijkeboer, C-553/07, EU:C:2009:293, point 47, ainsi que IPI, C-473/12, EU:C:2013:715, point 28 et jurisprudence citée).

59. Dans la mesure où la première des trois conditions énumérées par la juridiction de renvoi suffit à elle seule pour conclure qu'un établissement tel que Google Spain satisfait au critère prévu à l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46, il n'est pas nécessaire d'examiner les deux autres conditions. [...]

Sur la deuxième question, sous c) et d), concernant l'étendue de la responsabilité de l'exploitant d'un moteur de recherche en vertu de la directive 95/46

62. Par sa deuxième question, sous c) et d), la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens que, afin de respecter les droits prévus à ces dispositions, l'exploitant d'un moteur de recherche est obligé de supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne, également dans l'hypothèse où ce nom ou ces informations ne sont pas effacés préalablement ou simultanément de ces pages web, et ce, le cas échéant, même lorsque leur publication en elle-même sur lesdites pages est licite. [...]

66. À titre liminaire, il convient de rappeler que, ainsi qu'il résulte de son article 1er et de son considérant 10, la directive 95/46 vise à garantir un niveau élevé de protection des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel (voir, en ce sens, arrêt IPI, EU:C:2013:715, point 28). [...]

68. La Cour a déjà jugé que les dispositions de la directive 95/46, en ce qu'elles régissent le traitement de données à caractère personnel susceptibles de porter atteinte aux libertés fondamentales et, en particulier, au droit à la vie privée, doivent nécessairement être interprétées à la lumière des droits fondamentaux qui, selon une jurisprudence constante, font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect et qui sont désormais inscrits dans la Charte (voir, notamment, arrêts Connolly/Commission, C-274/99 P, EU:C:2001:127, point 37, ainsi que Österreichischer Rundfunk e.a., EU:C:2003:294, point 68).

69. Ainsi, l'article 7 de la Charte garantit le droit au respect de la vie privée, tandis que l'article 8 de la Charte proclame expressément le droit à la protection des données à caractère personnel. Les paragraphes 2 et 3 de ce dernier article précisent que ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi, que toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification et que le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante. Ces exigences sont mises en œuvre notamment par les articles 6, 7, 12, 14 et 28 de la directive 95/46. [...]

80. À cet égard, il importe d'emblée de relever que, ainsi qu'il a été constaté aux points 36 à 38 du présent arrêt, un traitement de données à caractère personnel, tel que celui en cause au principal, réalisé par l'exploitant d'un moteur de recherche, est susceptible d'affecter significativement les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel lorsque la recherche à l'aide de ce moteur est effectuée à partir du nom d'une personne physique, dès lors que ledit traitement permet à tout internaute d'obtenir par la liste de résultats un aperçu structuré des informations relatives à cette personne trouvables sur Internet, qui touchent potentiellement à une multitude d'aspects de sa vie privée et qui, sans ledit moteur de recherche, n'auraient pas ou seulement que très difficilement pu être interconnectées, et ainsi d'établir un profil plus ou moins détaillé de celle-ci. En outre, l'effet de l'ingérence dans lesdits droits de la personne concernée se trouve démultiplié en raison du rôle important que jouent Internet et les moteurs de recherche dans la société moderne, lesquels confèrent aux informations contenues dans une telle liste de résultats un caractère ubiquitaire (voir, en ce sens, arrêt eDate Advertising e.a., C-509/09 et C-161/10, EU:C:2011:685, point 45).

81. Au vu de la gravité potentielle de cette ingérence, force est de constater que celle-ci ne saurait être justifiée par le seul intérêt économique de l'exploitant d'un tel moteur dans ce traitement. Cependant, dans la mesure où la suppression de liens de la liste de résultats pourrait, en fonction

de l'information en cause, avoir des répercussions sur l'intérêt légitime des internautes potentiellement intéressés à avoir accès à celle-ci, il y a lieu de rechercher, dans des situations telles que celles en cause au principal, un juste équilibre notamment entre cet intérêt et les droits fondamentaux de cette personne au titre des articles 7 et 8 de la Charte. Si, certes, les droits de la personne concernée protégés par ces articles prévalent également, en règle générale, sur ledit intérêt des internautes, cet équilibre peut toutefois dépendre, dans des cas particuliers, de la nature de l'information en question et de sa sensibilité pour la vie privée de la personne concernée ainsi que de l'intérêt du public à disposer de cette information, lequel peut varier, notamment, en fonction du rôle joué par cette personne dans la vie publique.

82. Au terme de l'appréciation des conditions d'application des articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 à opérer lorsqu'elles sont saisies d'une demande telle que celle en cause au principal, l'autorité de contrôle ou l'autorité judiciaire peuvent ordonner audit exploitant de supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne, sans qu'une ordonnance en ce sens presuppose que ce nom et ces informations soient, du plein gré de l'éditeur ou sur ordonnance de l'une de ces autorités, supprimés au préalable ou simultanément de la page web sur laquelle ils ont été publiés.

83. En effet, ainsi qu'il a été constaté aux points 35 à 38 du présent arrêt, dans la mesure où le traitement des données effectué dans le cadre de l'activité d'un moteur de recherche se distingue de et s'ajoute à celui effectué par les éditeurs de sites web et affecte de manière additionnelle les droits fondamentaux de la personne concernée, l'exploitant de ce moteur en tant que responsable de ce traitement doit assurer, dans le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités, que celui-ci satisfait aux exigences de la directive 95/46, pour que les garanties prévues par celle-ci puissent développer leur plein effet. [...]

Sur la troisième question, concernant la portée des droits de la personne concernée garantis par la directive 95/46

89. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens qu'ils permettent à la personne concernée d'exiger de l'exploitant d'un moteur de recherche de supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom de cette personne, des liens vers des pages web, publiées légalement par des tiers et contenant des

informations véridiques relatives à cette dernière, au motif que ces informations sont susceptibles de lui porter préjudice ou qu'elle désire que celles-ci soient «oubliées» après un certain temps. [...]

93. Il découle de ces exigences, prévues à l'article 6, paragraphe 1, sous c) à e), de la directive 95/46, que même un traitement initialement licite de données exactes peut devenir, avec le temps, incompatible avec cette directive lorsque ces données ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées. Tel est notamment le cas lorsqu'elles apparaissent inadéquates, qu'elles ne sont pas ou plus pertinentes ou sont excessives au regard de ces finalités et du temps qui s'est écoulé.

94. Partant, dans l'hypothèse où il est constaté, à la suite d'une demande de la personne concernée en vertu de l'article 12, sous b), de la directive 95/46, que l'inclusion dans la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom, des liens vers des pages web, publiées légalement par des tiers et contenant des informations véridiques relatives à sa personne, est, au stade actuel, incompatible avec ledit article 6, paragraphe 1, sous c) à e), en raison du fait que ces informations apparaissent, eu égard à l'ensemble des circonstances caractérisant le cas d'espèce, inadéquates, pas ou plus pertinentes ou excessives au regard des finalités du traitement en cause réalisé par l'exploitant du moteur de recherche, les informations et les liens concernés de ladite liste de résultats doivent être effacés. [...]

97. La personne concernée pouvant, eu égard à ses droits fondamentaux au titre des articles 7 et 8 de la Charte, demander à ce que l'information en question ne soit plus mise à la disposition du grand public par son inclusion dans une telle liste de résultats, il y a lieu de considérer, ainsi qu'il ressort notamment du point 81 du présent arrêt, que ces droits prévalent, en principe, non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt de ce public à trouver ladite information lors d'une recherche portant sur le nom de cette personne. Cependant, tel ne serait pas le cas s'il apparaissait, pour des raisons particulières, telles que le rôle joué par ladite personne dans la vie publique, que l'ingérence dans ses droits fondamentaux est justifiée par l'intérêt prépondérant dudit public à avoir, du fait de cette inclusion, accès à l'information en question.

98. S'agissant d'une situation comme celle en cause au principal, qui concerne l'affichage, dans la liste de résultats que l'internaute obtient en effectuant une recherche à partir du nom de la personne concernée à l'aide de Google Search, de liens vers des pages des archives en ligne d'un

quotidien contenant des annonces mentionnant le nom de cette personne et se rapportant à une vente aux enchères immobilière liée à une saisie pratiquée aux fins du recouvrement de dettes en matière de sécurité sociale, il convient de considérer que, eu égard à la sensibilité des informations contenues dans ces annonces pour la vie privée de ladite personne et au fait que leur publication initiale avait été effectuée 16 ans auparavant, la personne concernée justifie d'un droit à ce que ces informations ne soient plus liées à son nom au moyen d'une telle liste. Dès lors, dans la mesure où il ne semble pas exister, en l'occurrence, de raisons particulières justifiant un intérêt prépondérant du public à avoir, dans le cadre d'une telle recherche, accès à ces informations, ce qu'il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier, la personne concernée peut, en vertu des articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46, exiger la suppression desdits liens de cette liste de résultats.

Document n° 6 : Articles 7 et 8 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant

Article 7

1. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.
2. Les Etats parties veillent à mettre ces droits en œuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride.

Article 8

1. Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale.
2. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible.

Document n° 7 : CEDH, 13 février 2003, n° 42326/98, *Odièvre c./ France* (extraits)

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Bref historique et évolution de l'accouchement anonyme en France

15. [...] La loi no 93-22 du 8 janvier 1993 « modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant un juge aux affaires familiales » a consacré l'accouchement sous X en donnant une nouvelle dimension à l'abandon secret. Pour la première fois, l'accouchement secret a une incidence sur l'établissement de la filiation, les articles 341 et 341-1 du code civil élevant une fin de non-recevoir à la recherche en maternité naturelle : il n'y a pas de mère au sens juridique du terme [...]

B. Loi no 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à « l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat »

17. La loi marque l'aboutissement du processus de réformes décrit ci-dessus. Elle ne remet pas en cause le principe de l'accouchement anonyme mais permet d'organiser la réversibilité du secret de l'identité sous réserve de l'accord exprès de la mère et de l'enfant. Elle a en revanche supprimé la possibilité de demande de secret des parents telle qu'elle résultait de l'article L. 224-5 du code de l'action sociale et des familles. [...]

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

2. Appréciation de la Cour

28. En l'espèce, la Cour relève que la quête de la requérante n'est pas de remettre en cause l'existence de sa filiation adoptive mais de connaître les circonstances de sa naissance et de son abandon englobant la connaissance de l'identité de ses parents biologiques et de ses frères. C'est la raison pour laquelle elle n'estime pas nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de la vie familiale, mais sous celui de la vie privée. En effet, c'est de l'impossibilité d'avoir accès à ses origines et à des données identifiantes sur celles-ci que la requérante tire, au nom de la vérité biologique, sa revendication à connaître son histoire personnelle.

29. La Cour rappelle à cet égard que « l'article 8 protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur. (...) La sauvegarde de la stabilité mentale est à cet égard un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée » (arrêt *Bensaid c. Royaume-Uni*, no 44599/98, § 47, CEDH 2001-I). A cet épanouissement contribuent l'établissement des détails de son identité d'être humain et l'intérêt vital, protégé par la Convention, à obtenir des informations

nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de son identité personnelle, par exemple l'identité de ses géniteurs (*Mikulić c. Croatie*, no 53176/99, §§ 54 et 64, CEDH 2002-I). La naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la Convention qui trouve ainsi à s'appliquer en l'espèce.

Observation de l'article 8

[...]

2. Appréciation de la Cour

40. La Cour rappelle que si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A no 91, p. 11, § 23). La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (arrêt *Mikulić* précité, § 58).

41. La requérante reproche à la France de ne pas assurer le respect de sa vie privée par son système juridique qui, de manière absolue, fait obstacle à l'action en recherche de maternité lorsque la mère biologique a demandé le secret et qui, surtout, ne permet pas la communication de données identifiantes sur celle-ci, ni par l'intermédiaire des services d'aide sociale à l'enfance ni par celui d'un autre organisme qui lui donnerait accès à ces renseignements. [...]

44. L'expression « toute personne » de l'article 8 de la Convention s'applique à l'enfant comme à la mère. D'un côté, il y a le droit à la connaissance de ses origines qui trouve son fondement dans l'interprétation extensive du champ d'application de la notion de vie privée. L'intérêt vital de l'enfant dans son épanouissement est également largement reconnu dans l'économie générale de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Johansen c. Norvège*, 7 août 1996, Recueil 1996-III, p. 1008, § 78, *Mikulić* précité, § 64, ou *Kutzner c. Allemagne*, no 46544/99, § 66, CEDH 2002-I). De l'autre, on ne saurait dénier l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour

sauvegarder sa santé en accouchant dans des conditions médicales appropriées. En l'espèce, la mère de la requérante n'est jamais allée voir le bébé à la clinique et s'en est séparée, semble-t-il, avec une indifférence absolue (paragraphe 12 ci-dessus), et il n'est pas allégué qu'elle ait exprimé par la suite le moindre désir de connaître sa fille : il n'appartient pas à la Cour de porter un jugement sur cette attitude, mais seulement de la constater. La Cour se trouve en l'espèce en présence de deux intérêts privés difficilement conciliables, qui touchent d'ailleurs non une adulte et une enfant, mais deux adultes jouissant chacune de l'autonomie de sa volonté.

En sus de ce conflit d'intérêts, la problématique de l'accouchement anonyme ne saurait se poser sans que la question de la protection des tiers, essentiellement les parents adoptifs et le père ou le restant de la famille biologique, ne soit soulevée. La Cour note à cet égard que la requérante a aujourd'hui près de trente-huit ans, qu'elle a été adoptée dès l'âge de quatre ans, et que la levée non consensuelle du secret de sa naissance pourrait comporter des risques non négligeables, non seulement pour sa mère elle-même, mais aussi pour sa famille adoptive qui l'a élevée, pour son père et pour sa fratrie biologique, qui tous ont également droit au respect de leur vie privée et familiale.

45. L'intérêt général n'est pas non plus absent dans la mesure où la loi française s'inscrit, depuis longtemps, dans le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement, et d'éviter des avortements, en particulier des avortements clandestins, ou des abandons « sauvages ». Le droit au respect de la vie, valeur supérieure garantie par la Convention, n'est ainsi pas étranger aux buts que recherche le système français. [...]

47. La Cour observe que les Etats contractants ne connaissent pas, pour la plupart d'entre eux, de législations comparables à celle de la France [...]. Elle en déduit que face à la diversité des systèmes et traditions juridiques, ainsi d'ailleurs que des pratiques d'abandon, les Etats doivent jouir d'une certaine marge d'appréciation pour décider des mesures propres à assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction.

48. En l'espèce, la Cour observe que la requérante a eu accès à des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers.

49. Par ailleurs, le système mis en place par la France récemment, s'il conserve le principe de l'admission de l'accouchement sous X, renforce la possibilité de lever le secret de l'identité qui

existait au demeurant à tout moment avant l'adoption de la loi du 22 janvier 2002. La nouvelle loi facilitera la recherche des origines biologiques grâce à la mise en place d'un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, organe indépendant, composé de magistrats, de représentants d'associations concernées par l'objet de la loi et de professionnels ayant une bonne connaissance pratique des enjeux de la question. D'application immédiate, elle peut désormais permettre à la requérante de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de sa mère sous réserve de l'accord de celle-ci de manière à assurer équitablement la conciliation entre la protection de cette dernière et la demande légitime de l'intéressée, et il n'est même pas exclu, encore que cela soit peu probable, que, grâce au nouveau conseil institué par le législateur, la requérante puisse obtenir ce qu'elle recherche.

La législation française tente ainsi d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause. La Cour observe à cet égard que les Etats doivent pouvoir choisir les moyens qu'ils estiment les plus adaptés au but de la conciliation ainsi recherchée. Au total, la Cour estime que la France n'a pas excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue en raison du caractère complexe et délicat de la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs.

Document n° 8 : CEDH, 25 septembre 2012, n° 33783/09, *Godelli c./ Italie* (extraits)

5. La requérante, née le 28 mars 1943 à Trieste, fut abandonnée par sa mère biologique. [...]

8. A l'âge de dix ans, la requérante ayant appris qu'elle n'était pas la fille biologique de ses parents, leur demanda à pouvoir connaître ses origines, mais elle n'obtint aucune réponse. [...]

9. La requérante affirme avoir vécu une enfance très difficile en raison de l'impossibilité de connaître ses origines.

[...]

A. Le droit et la pratique internes

16. L'article 250 du code civil accorde à un des parents la possibilité de ne pas reconnaître son enfant. Pour cela, la mère doit demander à l'hôpital de préserver son anonymat lors de

l'accouchement. Dans ce cas, un dossier médical comportant des renseignements médicaux sur la mère et l'enfant est constitué. Seul le médecin traitant de l'enfant peut y avoir accès sur autorisation du tuteur de l'enfant. [...]

19. L'article 27 de la loi no 184/1983 garantit le secret des origines sauf si l'autorité judiciaire donne une autorisation expresse.

20. L'article 28, alinéa 7, de la loi no 184/1983 permet à la mère, qui décide de ne pas garder l'enfant, d'accoucher dans un hôpital et de garder en même temps l'anonymat dans la déclaration de naissance. Cet anonymat a une durée de cent ans. Après ce délai, l'accès à l'acte de naissance est possible. [...]

23. L'accès aux informations est refusé lorsque la mère biologique n'a pas reconnu l'enfant à la naissance et lorsque l'un des parents biologiques a déclaré ne pas vouloir être nommé dans l'acte de naissance ou a donné son consentement à l'adoption sous réserve de conserver l'anonymat. [...]

EN DROIT

2. Appréciation de la Cour [...]

62. La Cour rappelle avoir déjà souligné (*Odièvre*, précitée § 43) que la question de l'accès à ses origines et de la connaissance de l'identité de ses parents biologiques n'est pas de même nature que celle de l'accès au dossier personnel établi sur un enfant pris en charge ou celle de la recherche des preuves d'une paternité alléguée. La Cour se trouve, en effet, dans le cas d'espèce en présence d'une personne dotée d'une filiation adoptive qui recherche une autre personne, sa mère biologique, qui l'a abandonnée dès sa naissance et qui a expressément demandé le secret de celle-ci. [...]

66. La Cour doit rechercher si, en l'espèce, un juste équilibre a été ménagé dans la pondération des droits et des intérêts concurrents, à savoir, d'un côté, celui de la requérante à connaître ses origines et, de l'autre, celui de la mère à garder l'anonymat. [...]

68. En l'espèce, la Cour observe que, contrairement à la situation dans l'affaire *Odièvre* (précitée § 48), la requérante n'a eu accès à aucune information sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts

des tiers. Sans une pesée des droits et des intérêts en présence et sans aucune possibilité de recours, la requérante s'est vue opposer un refus absolu et définitif d'accéder à ses origines personnelles.

69. S'il est vrai que la requérante, qui est âgée aujourd'hui de soixante-neuf ans, a pu construire sa personnalité même en l'absence d'informations quant à l'identité de sa mère biologique, il faut admettre que l'intérêt que peut avoir un individu à connaître son ascendance ne cesse nullement avec l'âge, bien au contraire. La requérante a d'ailleurs démontré un intérêt authentique à connaître l'identité de sa mère, puisqu'elle a tenté d'acquérir une certitude à cet égard. Un tel comportement suppose des souffrances morales et psychiques, même si elles ne sont pas médicalement constatées (*Jäggi c. Suisse*, no 58757/00, § 40, CEDH 2006-X).

70. La Cour note qu'à la différence du système français examiné dans l'arrêt *Odièvre*, la législation italienne ne tente de ménager aucun équilibre entre les droits et les intérêts concurrents en cause. En l'absence de tout mécanisme destiné à mettre en balance le droit de la requérante à connaître ses origines avec les droits et les intérêts de la mère à maintenir son anonymat, une préférence aveugle est inévitablement donnée à cette dernière. Par ailleurs, dans l'arrêt *Odièvre*, la Cour observe que la nouvelle loi du 22 janvier 2002 renforce la possibilité de lever le secret de l'identité et facilite la recherche des origines biologiques grâce à la mise en place d'un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles. D'application immédiate, elle permet désormais aux personnes intéressées de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de la mère, sous réserve de l'accord de celle-ci (§ 49), ainsi que d'avoir accès à des informations non identifiantes. En Italie, le projet de loi de réforme de la loi n° 184/1983 est toujours en examen au Parlement depuis 2008 (§ 27 ci-dessus).

71. Dans le cas d'espèce, la Cour note que, si la mère biologique a décidé de garder l'anonymat, la législation italienne ne donne aucune possibilité à l'enfant adopté et non reconnu à la naissance de demander soit l'accès à des informations non identifiantes sur ses origines, soit la réversibilité du secret. Dans ces conditions, la Cour estime que l'Italie n'a pas cherché à établir un équilibre et une proportionnalité entre les intérêts des parties concernées et a donc excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue.

72. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

THÈME 3. LA LIBERTÉ D'EXPRESSION : L'INTERNET ET LE DISCOURS DE HAINE

Index des documents

1. Article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme
2. Articles 8 et 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
3. Articles 19 et 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques
4. CEDH, 7 décembre 1976, n° 5493/72, *Handyside c./ Royaume-Uni*
5. CEDH, 10 mars 2009, n°s 3002/03 et 23676/03, *Times Newspapers Ltd c./ Royaume-Uni*
6. CEDH, 5 mai 2011, n° 33014/05, *Éditorial Board of Pravoye Delo et Shtekel c./ Ukraine*
7. CEDH, 16 juin 2015, n° 64569/09, *Delfi AC c./ Estonie*
8. CEDH, 23 septembre 1998, n° 24662/94, *Lehideux et Isorni c./ France*
9. CEDH, 18 mai 2004, n° 57383/00, *Seurot c./ France*
10. CEDH, 9 février 2012, n° 1813/07, *Vejdeland et a. c./ Suède* (extraits du communiqué de presse)

Sujets de réflexion

1. Quelle est la portée de la liberté d'expression telle que protégée par le droit européen ? Existe-t-il une concordance entre les protections offertes par la Cour EDH et la Cour de justice de l'UE ? *Quid* du droit constitutionnel français ?
2. Expliquez les rapports qu'entretiennent la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée.
3. Expliquez l'extension de l'article 10 de la Convention EDH à la liberté de l'expression et à la liberté d'information sur Internet.
4. Quelles sont les limites à la liberté d'expression en ligne ? Inspirez-vous également de la séance précédente.
5. Quelle attitude les autorités nationales doivent-elles adopter afin de réglementer la liberté d'expression en ligne ?
6. Résumez l'approche de la Cour EDH en ce qui concerne les débats historiques.

Pour aller plus loin

1. Discours de haine – Fiche thématique de la Cour européenne des droits de l’homme, juin 2018 [Source en ligne]. URL : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_FRA.pdf
2. DENIZEAU (C.) « L’Europe face au(x) discours de haine », Intervention à la 9^{ème} conférence-débat du Centre de droit public comparé, Université Panthéon-Assas Paris II, 9 avril 2015 [Source en ligne]. URL : <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/04/21/leurope-face-aux-discours-de-haine/>
3. WACHSMANN (P.) « Faut-il incriminer les discours de haine ? Le cas français », Intervention à la 9^{ème} conférence-débat du Centre de droit public comparé, Université Panthéon-Assas Paris II, 9 avril 2015 [Source en ligne]. URL : <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/04/21/faut-il-incriminer-les-discours-de-haine-le-cas-francais/>

Exercice pour la séance n° 3 : cas pratique.

Madame Fitzwilliam, sujette du Grand-Duché de Gerolstein faisant partie de la Convention européenne des droits de l’homme, est une internaute active. Elle gère une page d’information consacrée à la promotion de la révolution matriarcale rassemblant plus de 20 000 abonné.e.s sur *NetWelt*, le réseau social le plus utilisé du pays.

Le 25 juin 2017, Mme Fitzwilliam publia un article intitulé « Pourquoi nous n’avons plus besoin des hommes au XXI siècle » où elle fournit les 10 raisons pour lesquelles tous les hommes de la planète doivent faire l’objet d’une extermination. Elle accusa également les hommes d’être tous « violeurs et pédophiles » ainsi qu’alléguait le lien de causalité entre la proportion de la population masculine dans le pays et le taux d’infection de SIDA. Sa publication fut commentée par 40 internautes (non anonymes), ayant salué l’auteure et s’étant exprimé en termes semblables en faveur de l’extermination des hommes.

Le 10 juillet 2017, le compte de Mme Fitzwilliam fut bloqué par l’administration du site suite à de nombreuses plaintes de la part des autres internautes du *NetWelt*, faisant partie de l’association « Révolution masculine ». Le lendemain, l’article en question, ainsi que tous les commentaires, ont été supprimés du site.

Le 15 juillet 2017, l'association « Révolution masculine » engagea l'action en diffamation contre le réseau social *NetWelt* devant le tribunal de première instance, en demandant la publication des excuses de sa part sur sa page d'accueil et les dommages-intérêts s'élevant à 1 million reichsmarks pour cette suppression tardive. Le tribunal de première instance rejeta la demande au motif que la suppression des propos litigieux suffit. Sa décision fut infirmée en appel le 28 septembre 2017, la Cour d'appel du Bad Zubrowka ayant satisfait la demande des requérants. Le 10 décembre 2017, sa décision a été confirmée en cassation.

Ne s'estimant pas toujours responsable de l'abus de liberté d'expression des internautes, le réseau social *NetWelt*, représenté par son chargé des affaires juridiques, Monsieur Humbert, vous sollicite pour contester cette décision devant la Cour européenne des droits de l'homme. En vous appuyant sur les faits pertinents, ainsi que sur la jurisprudence de la Cour EDH, vous rédigerez une requête devant la Cour afin de contester la responsabilité de la société requérante. Dans le cas de recevabilité de votre requête, quels droits pourriez-vous invoquer ? Le cas échéant, pourriez-vous envisager une autre possibilité pour votre client d'obtenir gain de cause ?

Document n° 1 : Article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme

Article 10. Liberté d'expression

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Document n° 2 : Article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Article 11. Liberté d'expression et d'information

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.

2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés.

Document n° 3 : Articles 19 et 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Article 19

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ;
- b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Article 20

1. Toute propagande en faveur de la guerre est interdite par la loi.

2. Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi.

Document n° 4 : CEDH, 7 décembre 1976, n° 5493/72, *Handyside c./ Royaume-Uni* (extraits)

[...]

43. Les diverses mesures incriminées – condamnation pénale infligée au requérant, saisie puis confiscation et destruction de la matrice et de centaines d'exemplaires du Schoolbook – ont constitué sans nul doute, et le Gouvernement ne l'a pas nié, des « ingérences d'autorités publiques » dans l'exercice de la liberté d'expression de l'intéressé, garantie par le paragraphe 1 du texte précité (art. 10-1). Pareilles ingérences entraînent une « violation » de l'article 10 (art. 10) si elles ne relèvent pas de l'une des exceptions ménagées par le paragraphe 2 (art. 10-2) qui revêt ainsi une importance déterminante en l'espèce.

[...]

48. La Cour relève que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (arrêt du 23 juillet 1968 sur le fond de l'affaire « linguistique belge », série A no 6, p. 35, par. 10 in fine). La Convention confie en premier lieu à chacun des États contractants le soin d'assurer la jouissance

des droits et libertés qu'elle consacre. Les institutions créées par elle y contribuent de leur côté, mais elles n'entrent en jeu que par la voie contentieuse et après épuisement des voies de recours internes (article 26) (art. 26).

Ces constatations valent, entre autres, pour l'article 10 par. 2 (art. 10-2). En particulier, on ne peut dégager du droit interne des divers États contractants une notion européenne uniforme de la « morale ». L'idée que leurs lois respectives se font des exigences de cette dernière varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière. Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la « nécessité » d'une « restriction » ou « sanction » destinée à y répondre. [...]

49. L'article 10 par. 2 (art. 10-2) n'attribue pas pour autant aux États contractants un pouvoir d'appréciation illimité. Chargée, avec la Commission, d'assurer le respect de leurs engagements (article 19) (art. 19), la Cour a compétence pour statuer par un arrêt définitif sur le point de savoir si une « restriction » ou « sanction » se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10 (art. 10). La marge nationale d'appréciation va donc de pair avec un contrôle européen. Celui-ci concerne à la fois la finalité de la mesure litigieuse et sa « nécessité ». Il porte tant sur la loi de base que sur la décision l'appliquant, même quand elle émane d'une juridiction indépendante. A cet égard, la Cour se réfère à l'article 50 (art. 50) de la Convention ("décision prise ou (...) mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité") ainsi qu'à sa propre jurisprudence (arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, par. 100).

Son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une « société démocratique ». La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Il en découle notamment que toute « formalité », « condition », « restriction » ou « sanction » imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi.

[...]

50. Il incombe à la Cour de déterminer, sur la base des divers éléments en sa possession, si les motifs donnés par les autorités nationales pour justifier les mesures concrètes d'« ingérence » qu'elles adoptent sont pertinents et suffisants au regard de l'art. 10 par. 2. [...]

Document n° 5 : CEDH, 10 mars 2009, n°s 3002/03 et 23676/03, *Times Newspapers Ltd c./ Royaume-Uni* (extrait)

Sur la recevabilité :

27. La Cour a maintes fois affirmé que l'article 10 garantit non seulement le droit de communiquer des informations mais aussi celui, pour le public, d'en recevoir (*Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 59 b), série A no 216 ; et *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 53, Recueil des arrêts et décisions 1998-I). Grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, les sites Internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information. La constitution d'archives sur Internet représentant un aspect essentiel du rôle joué par les sites Internet, la Cour considère qu'elle relève du champ d'application de l'article 10.

Document n° 6 : CEDH, 5 mai 2011, n° 33014/05, *Éditorial Board of Pravoye Delo et Shtekel c./ Ukraine* (extrait)

Appréciation de la Cour

b) Quant à savoir si l'ingérence était prévue par la loi

51. La Cour relève que la première condition énoncée à l'article 10 de la Convention, et la plus importante, est que toute ingérence d'autorités publiques dans l'exercice de la liberté d'expression doit être légale : la première phrase du second paragraphe prévoit essentiellement que toute restriction en la matière doit être « prévue par la loi ». Pour satisfaire à cette condition, il ne suffit pas que l'ingérence ait une base en droit interne. La loi elle-même doit répondre à certaines exigences de « qualité ». En particulier, une norme ne peut être qualifiée de « loi » si elle n'est pas énoncée avec assez de précision pour permettre au justiciable de régler sa conduite : en s'entourant au besoin de conseils éclairés, celui-ci doit être en mesure de prévoir, à un degré raisonnable dans

les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (*Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], nos 21279/02 et 36448/02, § 41, CEDH 2007-IV).

52. Le degré de précision dépend dans une large mesure du contenu du texte en cause, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires (*Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, 28 mars 1990, § 68, série A no 173). La notion de prévisibilité s'applique non seulement à un comportement dont le justiciable doit raisonnablement pouvoir prévoir les conséquences mais aussi aux formalités, conditions, restrictions ou sanctions qui peuvent être attachées à ce comportement, si celui-ci est jugé contraire aux lois nationales (voir, mutatis mutandis, *Kafkaris c. Chypre* [GC], no 21906/04, § 140, CEDH 2008).

53. Pour en revenir aux circonstances de la présente affaire, la Cour relève que les observations des requérants sur la question de la légalité de l'ingérence en cause sont essentiellement axées sur deux questions précises, à savoir le manque allégué de clarté et de prévisibilité des dispositions légales pertinentes régissant les garanties spécifiquement applicables aux journalistes et le défaut allégué de base légale de la condamnation à publier des excuses en matière de diffamation.

i) Mesures prévues par le droit ukrainien en matière de diffamation

54. Sur cette question, la Cour constate que le droit ukrainien prévoit que, en matière de diffamation, les parties lésées peuvent demander la rétractation de propos inexacts et diffamatoires ainsi que des dommages-intérêts. L'une et l'autre de ces mesures ont été appliquées dans le cas des requérants. Or les tribunaux ont également condamné le second requérant à publier des excuses officielles dans le journal. La Cour constate qu'une telle mesure n'est pas expressément prévue par le droit interne.

[...]

58. Comme on peut le voir à la lumière de la pratique pertinente des juridictions ukrainiennes, fût-elle postérieure aux faits de la cause, une condamnation à publier des excuses en matière de diffamation peut contrevenir à la liberté d'expression garantie par la Constitution (paragraphe 27 ci-dessus).

59. La Cour en conclut que la condamnation du second requérant à publier des excuses n'était pas prévue par la loi et qu'il y a donc eu à cet égard violation de l'article 10 de la Convention.

ii) Garanties spécifiques offertes aux journalistes par le droit ukrainien

60. La Cour constate que la publication en cause reproduisait mot pour mot des matériaux téléchargés depuis un journal en ligne accessible au public. Cette publication précisait la source des matériaux et comportait des commentaires du comité de rédaction dans lesquels celui-ci prenait formellement ses distances par rapport à la teneur des matériaux.

61. Le droit ukrainien – plus précisément la loi sur la presse – exonère les journalistes de toute responsabilité civile à raison de la reproduction mot pour mot de matériaux publiés dans la presse (paragraphe 25 ci-dessus). La Cour relève que cette règle va globalement dans le sens de sa jurisprudence sur la liberté pour les journalistes de diffuser des propos tenus par autrui (voir, par exemple, *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 35, série A no 298, et *Thoma c. Luxembourg*, no 38432/97, § 62, CEDH 2001-III).

62. Cependant, les tribunaux ukrainiens n'ont pas reconnu cette immunité à des journalistes qui avaient reproduit des matériaux tirés de sources en ligne non enregistrées en vertu de la loi sur la presse. A cet égard, la Cour constate qu'il n'existait au niveau interne aucune règle sur l'enregistrement public des médias en ligne et que, d'après le Gouvernement, la loi sur la presse et d'autres textes régissant les médias en Ukraine étaient muets sur le régime des médias en ligne et sur l'usage des informations tirées d'Internet.

63. L'Internet est certes un outil d'information et de communication qui se distingue particulièrement de la presse écrite, notamment quant à sa capacité à emmagasiner et diffuser l'information. Ce réseau électronique, desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, n'est pas et ne sera peut-être jamais soumis aux mêmes règles ni au même contrôle. Assurément, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée.

Aussi, la reproduction de matériaux tirés de la presse écrite et celle de matériaux tirés de l'Internet peuvent être soumises à un régime différent. Les règles régissant la reproduction des seconds doivent manifestement être ajustées en fonction des caractéristiques particulières de la technologie de manière à pouvoir assurer la protection et la promotion des droits et libertés en cause.

64. Néanmoins, compte tenu du rôle joué par l'Internet dans le cadre des activités professionnelles des médias (paragraphe 29-32 ci-dessus) et de son importance dans l'exercice du droit à la liberté d'expression en général (*Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (nos 1 et 2), nos 3002/03 et 23676/03, § 27, CEDH 2009), la Cour considère que l'absence d'un cadre légal suffisant au niveau interne permettant aux journalistes d'utiliser des informations tirées de l'Internet sans crainte de s'exposer à des sanctions entrave gravement l'exercice par la presse de sa fonction vitale de « chien de garde » (voir, mutatis mutandis, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 59, série A no 216). Elle estime que l'exclusion totale de ce type d'informations du champ d'application des garanties légales protégeant la liberté des journalistes peut en elle-même être constitutive d'une ingérence injustifiée dans la liberté de la presse sur le terrain de l'article 10 de la Convention.

[...]

66. La Cour estime donc que, vu l'absence de garanties adéquates en droit ukrainien pour les journalistes faisant usage d'informations tirées de l'Internet, les requérants ne pouvaient pas prévoir de manière adéquate les conséquences que la publication litigieuse risquait d'emporter. Elle en conclut que la condition de légalité énoncée au second paragraphe de l'article 10 de la Convention n'a pas été satisfaite.

Document n° 7 : CEDH, 16 juin 2015, n° 64569/09, *Delfi AC c./Estonie* (extraits)

16. Le 24 janvier 2006, la société requérante publia sur le portail Delfi un article intitulé « SLK brise une route de glace en formation ». Les routes de glace sont des routes publiques ouvertes en hiver sur la mer gelée en Estonie entre le continent et certaines îles. L'abréviation « SLK » désigne l'entreprise Saaremaa Laevakompanii SA (compagnie de navigation Saaremaa, une société anonyme). Cette entreprise assure une liaison maritime par ferry entre le continent et certaines îles. Au moment des faits, elle avait pour actionnaire unique ou majoritaire un dénommé L., qui était également membre de son conseil de surveillance.

17. Les 24 et 25 janvier 2006, l'article recueillit 185 commentaires. Une vingtaine d'entre eux contenaient des menaces personnelles et des insultes dirigées contre L.

18. Le 9 mars 2006, les avocats de L. demandèrent à la société requérante de retirer les commentaires injurieux et de verser à leur client la somme de 500 000 couronnes estoniennes (EEK), soit environ 32 000 euros (EUR), à titre d'indemnisation pour dommage moral.

19. La société requérante retira les commentaires injurieux le jour même, c'est-à-dire six semaines après leur publication.

20. Le 23 mars 2006, en réponse à la demande des avocats de L., elle informa celui-ci que les commentaires avaient été retirés en vertu de l'obligation de retrait sur notification mais qu'elle refusait de l'indemniser. [...]

A. Les instruments et la jurisprudence des organes de l'Union européenne

1. La directive 2000/31/CE

50. En ses parties pertinentes, la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (la directive sur le commerce électronique) prévoit ceci :

Article 14 – Hébergement

1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que : a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente, ou b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire.

3. Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation et n'affecte pas non plus la possibilité, pour

les États membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible.

Article 15 – Absence d'obligation générale en matière de surveillance

1. Les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

2. Les États membres peuvent instaurer, pour les prestataires de services de la société de l'information, l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement. [...]

3. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

52. Dans un arrêt du 23 mars 2010 (affaires jointes C-236/08 à C-238/08, Google France et Google), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dit que, pour vérifier si la responsabilité du prestataire d'un service de référencement pouvait être limitée au titre de l'article 14 de la directive 2000/31/CE, il convenait d'examiner si le rôle exercé par ledit prestataire était neutre, c'est-à-dire si son comportement était purement technique, automatique et passif, impliquant une absence de connaissance ou de contrôle des données stockées par lui. Elle a jugé que l'article 14 de la directive sur le commerce électronique devait être interprété comme signifiant que la règle y énoncée s'appliquait au prestataire d'un service de référencement sur Internet lorsque ce prestataire n'avait pas joué un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle des données stockées, auquel cas le prestataire ne pouvait être tenu pour responsable des données qu'il avait stockées à la demande d'un annonceur à moins que, ayant eu connaissance du caractère illicite de ces données ou d'activités de cet annonceur, il n'ait pas promptement retiré ou rendu inaccessibles lesdites données.

53. Dans un arrêt du 12 juillet 2011 (affaire C-324/09, L'Oréal e.a.), la CJUE a jugé que l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE devait être interprété comme s'appliquant à l'exploitant d'une place de marché en ligne lorsque celui-ci n'avait pas joué un rôle actif qui lui permette d'avoir une connaissance ou un contrôle des données stockées, et que ledit exploitant

jouait un tel rôle actif quand il prêtait une assistance qui consistait notamment à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à les promouvoir. Elle a précisé que, néanmoins, lorsque l'exploitant de la place de marché en ligne n'avait pas joué un tel rôle actif et que sa prestation de service relevait, par conséquent, du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE, il ne pouvait se prévaloir de l'exonération de responsabilité prévue par cette disposition, dans une affaire susceptible de donner lieu à une condamnation au paiement de dommages et intérêts, s'il avait eu connaissance de faits ou de circonstances sur la base desquels un opérateur économique diligent aurait dû constater l'illicéité des offres à la vente en cause et, dans l'hypothèse d'une telle connaissance, n'avait pas promptement agi conformément au paragraphe 1 b) dudit article 14. [...]

57. Dans un arrêt du 11 septembre 2014 (affaire C-291/13, *Papasavvas*), la CJUE a dit que, dès lors qu'une société d'édition de presse qui publiait sur son site Internet la version électronique d'un journal avait, en principe, connaissance des informations qu'elle publiait et exerçait un contrôle sur celles-ci, elle ne pouvait être considérée comme un « prestataire intermédiaire » au sens des articles 12 à 14 de la directive 2000/31/CE, et ce que l'accès au site fût payant ou gratuit. Elle a conclu que les limitations à la responsabilité civile énoncées aux articles 12 à 14 de la directive 2000/31/CE ne visaient pas le cas d'une société d'édition de presse qui disposait d'un site Internet sur lequel était publiée la version électronique d'un journal, cette société étant par ailleurs rémunérée par les revenus générés par les publicités commerciales diffusées sur ce site, dès lors qu'elle avait connaissance des informations publiées et exerçait un contrôle sur celles-ci, que l'accès audit site fût gratuit ou payant. [...]

D. Appréciation de la Cour

1. Remarques préliminaires et portée de l'appréciation de la Cour

110. La Cour note d'emblée que la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression. C'est là un fait incontesté, comme elle l'a reconnu en plusieurs occasions (*Ahmet Yıldırım c. Turquie*, no 3111/10, § 48, CEDH 2012, et *Times Newspapers Ltd (nos 1 et 2) c. Royaume-Uni*, nos 3002/03 et 23676/03, § 27, CEDH 2009). Cependant, les avantages de ce média s'accompagnent d'un certain nombre de risques. Des propos clairement illicites, notamment des propos diffamatoires, haineux ou appelant à la violence, peuvent être diffusés comme jamais auparavant dans le monde entier, en quelques secondes, et parfois demeurer en ligne pendant fort longtemps. Ce sont ces deux réalités

contradictoires qui sont au cœur de la présente affaire. Compte tenu de la nécessité de protéger les valeurs qui sous-tendent la Convention et considérant que les droits qu'elle protège respectivement en ses articles 10 et 8 méritent un égal respect, il y a lieu de ménager un équilibre qui préserve l'essence de l'un et l'autre de ces droits. Ainsi, tout en reconnaissant les avantages importants qu'Internet présente pour l'exercice de la liberté d'expression, la Cour considère qu'il faut en principe conserver la possibilité pour les personnes lésées par des propos diffamatoires ou par d'autres types de contenu illicite d'engager une action en responsabilité de nature à constituer un recours effectif contre les violations des droits de la personnalité.

111. Sur ce fondement, et considérant en particulier que c'est la première fois qu'elle est appelée à examiner un grief s'inscrivant dans ce domaine d'innovation technologique en évolution, la Cour juge nécessaire de délimiter la portée de son examen à la lumière des faits de la présente cause.

[...]

113. La Cour ne voit pas de raison de remettre en question la distinction établie par les juges de la Cour d'État dans ce raisonnement. Au contraire, elle estime que le point de départ de leur réflexion, à savoir la reconnaissance des différences entre un exploitant de portail et un éditeur traditionnel, est conforme aux instruments internationaux adoptés dans ce domaine, instruments dans lesquels on perçoit une certaine évolution en faveur de l'établissement d'une distinction entre les principes juridiques régissant les activités des médias imprimés et audiovisuels classiques, d'une part, et les activités des médias sur Internet, d'autre part. [...]

115. Aussi la Cour considère-t-elle que l'affaire concerne les « devoirs et responsabilités », au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, qui incombent aux portails d'actualités sur Internet lorsqu'ils fournissent à des fins commerciales une plateforme destinée à la publication de commentaires émanant d'internautes sur des informations précédemment publiées et que certains internautes – qu'ils soient identifiés ou anonymes – y déposent des propos clairement illicites portant atteinte aux droits de la personnalité de tiers et constituant un discours de haine et une incitation à la violence envers ces tiers. La Cour souligne que la présente affaire concerne un grand portail d'actualités sur Internet exploité à titre professionnel et à des fins commerciales, qui publie des articles sur l'actualité rédigés par ses services et qui invite les lecteurs à les commenter.

116. Dès lors, la présente affaire ne concerne pas d'autres types de forums sur Internet susceptibles de publier des commentaires provenant d'internautes, par exemple les forums de discussion ou les

sites de diffusion électronique, où les internautes peuvent exposer librement leurs idées sur n'importe quel sujet sans que la discussion ne soit canalisée par des interventions du responsable du forum, ou encore les plateformes de médias sociaux où le fournisseur de la plateforme ne produit aucun contenu et où le fournisseur de contenu peut être un particulier administrant un site ou un blog dans le cadre de ses loisirs.

117. De plus, la Cour rappelle que le portail d'actualités de la société requérante était l'un des plus grands médias sur Internet du pays ; il recueillait une large audience et la nature polémique des commentaires qui y étaient déposés était le sujet de préoccupations exprimées publiquement (paragraphe 15 ci-dessus). En outre, comme cela a été souligné plus haut, les commentaires en cause en l'espèce, ainsi qu'en a jugé la Cour d'État, consistaient principalement en un discours de haine et en des propos appelant directement à la violence. Ainsi, il n'était pas nécessaire de les soumettre à une analyse linguistique ou juridique pour établir qu'ils étaient illicites : l'illicéité apparaissait au premier coup d'œil. [...]

b) Application de ces principes en l'espèce

i. Éléments pour l'appréciation de la proportionnalité

140. La Cour note qu'il n'est pas contesté que les commentaires déposés par les lecteurs en réaction à l'article publié sur le portail d'actualités en ligne Delfi, tels qu'ils figuraient dans la zone de commentaires du portail, étaient de nature clairement illicite. La société requérante les a d'ailleurs retirés sur notification de la partie lésée, et elle les a qualifiés devant la chambre d'abusifs et d'illicites (paragraphe 84 de l'arrêt de la chambre). De plus, la Cour juge que la majorité des commentaires litigieux étaient constitutifs d'un discours de haine ou d'une incitation à la violence et que, dès lors, ils n'étaient pas protégés par l'article 10 (paragraphe 136 ci-dessus). La liberté d'expression des auteurs de ces commentaires n'est donc pas en jeu en l'espèce. La question que la Cour est appelée à trancher est plutôt celle de savoir si les décisions par lesquelles les juridictions internes ont jugé la société requérante responsable de ces commentaires déposés par des tiers ont emporté violation à l'égard de l'intéressée de la liberté de communiquer des informations protégée par l'article 10 de la Convention. [...]

142. À la lumière du raisonnement de la Cour d'État, la Cour doit, conformément à sa jurisprudence constante, déterminer si la décision des juridictions internes de tenir la société requérante pour responsable reposait sur des motifs pertinents et suffisants dans les circonstances

particulières de l'espèce (paragraphe 131 ci-dessus). Elle observe que pour trancher la question de savoir si les décisions par lesquelles les juridictions internes ont jugé la société requérante responsable des commentaires déposés par des tiers ont emporté violation de la liberté d'expression de l'intéressée, la chambre s'est appuyée sur les éléments suivants : premièrement le contexte des commentaires, deuxièmement les mesures appliquées par la société requérante pour empêcher la publication de commentaires diffamatoires ou retirer ceux déjà publiés, troisièmement la possibilité que les auteurs des commentaires soient tenus pour responsables plutôt que la société requérante, et quatrièmement les conséquences de la procédure interne pour la société requérante (paragraphe 85 et suivants de l'arrêt de la chambre). [...]

iii. La responsabilité des auteurs des commentaires

147. En ce qui concerne la question de savoir s'il serait judicieux, dans une affaire telle que la présente espèce, de tenir les auteurs des commentaires eux-mêmes pour responsables en lieu et place du portail d'actualités sur Internet, la Cour prend en compte l'intérêt pour les internautes de ne pas dévoiler leur identité. L'anonymat est de longue date un moyen d'éviter les représailles ou l'attention non voulue. En tant que tel, il est de nature à favoriser grandement la libre circulation des informations et des idées, notamment sur Internet. Pour autant, la Cour ne perd pas de vue la facilité, l'ampleur et la vitesse avec lesquelles les informations sont diffusées sur Internet, et leur caractère persistant après leur publication sur ce média, toutes choses qui peuvent considérablement aggraver les effets des propos illicites circulant sur Internet par rapport à ceux diffusés dans les médias classiques. [...]

148. La Cour observe que différents degrés d'anonymat sont possibles sur Internet. Un internaute peut être anonyme pour le grand public tout en étant identifiable par un prestataire de services au moyen d'un compte ou de coordonnées, lesquelles peuvent ne pas être vérifiées ou faire l'objet d'une vérification plus ou moins poussée, allant d'une vérification limitée (par exemple grâce à l'activation d'un compte par une adresse électronique ou un compte de réseau social) à l'authentification sécurisée, que ce soit par l'utilisation d'une carte nationale d'identité électronique ou par des données d'authentification bancaire en ligne permettant une identification relativement sûre de l'internaute. Un prestataire de services peut aussi laisser à ses utilisateurs un degré considérable d'anonymat en ne leur demandant pas du tout de s'identifier, auquel cas on ne peut retrouver leur trace – et encore de manière limitée – qu'au moyen des informations conservées par les fournisseurs d'accès à Internet. La communication de telles informations nécessite généralement une injonction des autorités d'enquête ou des autorités judiciaires, et elle est soumise

à des conditions restrictives. Elle peut néanmoins être requise dans certaines affaires pour identifier et poursuivre les auteurs d'actes répréhensibles. [...]

151. Selon l'arrêt rendu par la Cour d'État en l'espèce, la personne lésée avait le choix d'engager une action contre la société requérante ou contre les auteurs des commentaires. Les résultats inégaux des mesures visant à établir l'identité des auteurs des commentaires, joints au fait que la société requérante n'avait pas mis en place à cette fin d'instruments qui eussent permis aux éventuelles victimes de discours de haine d'introduire une action efficace contre les auteurs des commentaires, amènent la Cour à conclure que la Cour d'État a fondé son arrêt sur des motifs pertinents et suffisants. [...]

162. Sur la base de l'appréciation *in concreto* des éléments précités, et compte tenu du raisonnement de la Cour d'État en l'espèce, en particulier du caractère extrême des commentaires en cause, du fait qu'ils ont été déposés en réaction à un article publié par la société requérante sur un portail d'actualités qu'elle exploite à titre professionnel dans le cadre d'une activité commerciale, de l'insuffisance des mesures que ladite société a prises pour retirer sans délai après leur publication des commentaires constitutifs d'un discours de haine et d'une incitation à la violence et pour assurer une possibilité réaliste de tenir les auteurs des commentaires pour responsables de leurs propos, ainsi que du caractère modéré de la sanction qui lui a été imposée, la Cour juge que la décision des juridictions internes de tenir la société requérante pour responsable reposait sur des motifs pertinents et suffisants, eu égard à la marge d'appréciation dont bénéficie l'État défendeur. Dès lors, la mesure litigieuse ne constituait pas une restriction disproportionnée du droit de la société requérante à la liberté d'expression.

**Document n° 8 : CEDH, 23 septembre 1998, n° 24662/94, *Lehideux et Isorni c./ France*
(extraits)**

10. Le 13 juillet 1984, le quotidien Le Monde publia, dans un encart publicitaire d'une page, un texte portant, en gros caractères, le titre « Français, vous avez la mémoire courte », suivi de la mention, en petits caractères et en italiques, « Philippe Pétain, le 17 juin 1941 ». Il se terminait par une invitation à écrire à l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain et à l'Association nationale Pétain-Verdun.

11. Divisé en plusieurs sections commençant chacune par les mots, en gros caractères majuscules, « Français, vous avez la mémoire courte, si vous avez oublié... », le texte rappelait, par assertions

successives, les principales étapes de la vie publique de Philippe Pétain de 1916 à 1945, dont les actions, menées tantôt comme militaire tantôt comme chef de l'Etat français, étaient présentées comme salutaires. [...]

2.L'appréciation de la Cour

46. La Cour note que, d'après le Gouvernement, l'éloge dont se seraient rendus coupables les requérants résulterait de l'utilisation de deux procédés différents : les auteurs de la publication en cause auraient, tantôt, essayé de justifier les décisions de Philippe Pétain en s'efforçant de leur donner une autre signification, tantôt, purement et simplement omis de mentionner des faits historiques notoires, incontournables et essentiels pour rendre compte de cette politique. [...]

La Cour estime qu'il ne lui revient pas d'arbitrer cette question, qui relève d'un débat toujours en cours entre historiens sur le déroulement et l'interprétation des événements dont il s'agit. A ce titre, elle échappe à la catégorie des faits historiques clairement établis – tel l'Holocauste – dont la négation ou la révision se verrait soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10. En l'espèce, il n'apparaît pas que les requérants aient voulu nier ou réviser ce qu'ils ont eux-mêmes appelé, dans leur publication, les « atrocités » et les « persécutions nazies », ou encore la « toute-puissance allemande et sa barbarie ». En qualifiant de « suprêmement habile » la politique de Philippe Pétain, les auteurs du texte ont plutôt soutenu l'une des thèses en présence dans le débat sur le rôle du chef du gouvernement de Vichy, la thèse dite du « double jeu ».

48. En outre, la Cour relève que les requérants n'ont pas agi en leur qualité personnelle, les seuls noms figurant au bas du texte incriminé étant ceux de l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain et de l'Association nationale Pétain-Verdun, auxquelles les lecteurs étaient invités à écrire. Dès lors que celles-ci étaient légalement constituées et entendaient promouvoir la réhabilitation de Philippe Pétain, il n'était guère surprenant de les voir soutenir, dans une publication payée par elles, l'une des thèses historiques en présence, la plus favorable à celui dont elles entendent servir la mémoire. Le lecteur s'en voyait du reste clairement averti par la mention, au bas de la page, du nom desdites associations ainsi que par le mot « publicité » en haut de celle-ci. [...]

50. La Cour n'a pas à se prononcer sur les éléments constitutifs du délit d'apologie des crimes ou délits de collaboration en droit français. D'ailleurs, il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit national (voir, parmi

beaucoup d'autres, l'arrêt *Kemmache c. France* (n° 3) du 24 novembre 1994, série A n° 296-C, p. 87, § 37). Le rôle de la Cour se limite à vérifier si l'ingérence qui a résulté de la condamnation des requérants du chef de ce délit peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique ». [...]

53. Il ne fait aucun doute qu'à l'égal de tout autre propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 25, § 35), la justification d'une politique pronazie ne saurait bénéficier de la protection de l'article 10. En l'espèce toutefois, les requérants se sont explicitement démarqués des « atrocités » et des « persécutions nazies » ainsi que de la « toute-puissance allemande et [de] sa barbarie ». Ils ont ainsi moins fait l'éloge d'une politique que celle d'un homme, et cela dans un but dont la cour d'appel a reconnu, sinon le moyen, du moins la pertinence et la légitimité : la révision de la condamnation de Philippe Pétain.

54. [...] La Cour relève en outre que les événements évoqués dans la publication litigieuse se sont produits plus de quarante ans avant celle-ci. Même si des propos tels que ceux des requérants sont toujours de nature à ranimer la controverse et à raviver des souffrances dans la population, le recul du temps entraîne qu'il ne conviendrait pas, quarante ans après, de leur appliquer la même sévérité que dix ou vingt ans auparavant. Cela participe des efforts que tout pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire. Il y a lieu de rappeler à cet égard que sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, la liberté d'expression vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande* du 29 octobre 1992, série A n° 246-A, p. 30, § 71, et *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 25, § 52).

56. D'autre part, la publication litigieuse se situe dans le droit fil de l'objet social des associations à l'origine de celle-ci : l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain et l'Association nationale Pétain-Verdun. Or ces associations ont été légalement constituées et n'ont, ni avant ni après 1984, fait l'objet de poursuites en rapport avec la mise en œuvre de leur objet social.

57. La Cour note enfin la gravité d'une condamnation pénale pour apologie des crimes ou délits de collaboration, eu égard à l'existence d'autres moyens d'intervention et de réfutation, notamment par les voies de droit civiles.

58. En résumé, la Cour estime disproportionnée et, dès lors, non nécessaire dans une société démocratique, la condamnation pénale subie par les requérants. Partant, il y a eu violation de l'article 10.

CEDH, 18 mai 2004, n° 57383/00, *Seurot c./ France* (extrait)

Enfin, la Cour rappelle qu'il ne fait aucun doute que tout propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention se verrait soustrait par l'article 17 à la protection de l'article 10 (voir, notamment, *Lehideux et Isorni*, précité, p. 2884, § 47 et p. 2886, § 53 ; décision Garaudy, précitée).

En l'espèce, de l'avis de la Cour, compte tenu de la tonalité générale du texte litigieux, le requérant ne saurait se prévaloir des dispositions de l'article 17 de la Convention. Au contraire, la Cour se demande si l'expression des opinions du requérant ne devrait pas être exclue de la protection de l'article 10 en vertu de l'article 17.

Document n° 10 : CEDH, 9 février 2012, n° 1813/07, *Vejdeland et a. c./ Suède* (extraits du communiqué de presse)

[...] En décembre 2004, les requérants et trois autres personnes se rendirent dans un lycée où ils distribuèrent une centaine de tracts rédigés par une association du nom de Jeunesse nationale ; ils les laissèrent sur ou dans les casiers des élèves. Le principal de l'établissement intervint pour leur faire quitter les lieux. Les tracts contenaient en particulier des déclarations présentant l'homosexualité comme une « propension à la déviance sexuelle », comme ayant un « effet moralement destructeur sur les fondements de la société » et comme étant à l'origine de l'extension du VIH et du sida. [...]

Les requérants ont été condamnés pour agitation contre un groupe national ou ethnique sur le fondement du code pénal suédois. La Cour estime dès lors que l'ingérence dans leur droit à la liberté d'expression était suffisamment claire et prévisible et donc « prévue par la loi » au sens de la Convention. Cette ingérence visait par ailleurs un but légitime, à savoir « la protection de la réputation et des droits d'autrui » (article 10 § 2).

La Cour convient avec la Cour suprême que, même si le but visé par les requérants, à savoir faire naître un débat sur le manque d'objectivité de l'enseignement dispensé dans les établissements

suédois, était acceptable, il faut aussi tenir compte de la formulation des tracts. L'homosexualité y était présentée comme une « propension à la déviance sexuelle », comme ayant un « effet moralement destructeur » sur la société et comme étant responsable de l'extension du VIH et du SIDA. Les tracts en cause alléguaient en outre que le « lobby homosexuel » tentait de minimiser la pédophilie. Sans constituer un appel direct à des actes haineux, ces déclarations revêtent un caractère grave et préjudiciable. La Cour souligne que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est tout aussi grave que la discrimination fondée sur la race, l'origine ou la couleur.

Tout en reconnaissant aux requérants le droit d'exprimer leurs idées, la Cour suprême a conclu que les déclarations contenues dans les tracts étaient inutilement insultantes. Elle a également insisté sur le fait que les requérants avaient imposé les tracts aux élèves en les déposant sur ou dans leurs casiers. Pour sa part, la Cour note que les élèves se trouvaient à un âge où ils étaient sensibles et impressionnables et que la distribution des tracts s'est produite dans un lycée qu'aucun des requérants ne fréquentait et auquel ils n'avaient pas librement accès. [...]

Dès lors, la Cour estime qu'il était raisonnable de la part des autorités suédoises de considérer que l'ingérence dans l'exercice par les requérants du droit à la liberté d'expression était nécessaire dans une société démocratique à la protection de la réputation et des droits d'autrui. Elle conclut donc à la non-violation de l'article 10.

THÈME 4. LIBERTÉ DE RELIGION ET LA MARGE NATIONALE D'APPRÉCIATION

Index des documents

1. Article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme
2. Article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
3. Article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques
4. Observation générale n° 22 (48) (art. 18) du Comité des droits de l'homme des Nations Unies du 27 septembre 1993
5. CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c./ Grèce*
6. CEDH, 20 septembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c./ Autriche*
7. CEDH, 31 avril 2006, *Giniewski c./ France*
8. CEDH, 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c./ Turquie*
9. CEDH, 18 mars 2011, *Lautsi c./ Italie*

Sujets de réflexion

1. Qu'est-ce que la marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence de la Cour EDH ? en préparant la réponse, inspirez-vous de séance précédente.
2. Quels sont les critères dont dépend la marge nationale d'appréciation ? Évoquez quelques exemples.
3. Quels sont les rapports entre la marge nationale d'appréciation et le principe de subsidiarité ?
4. Pourquoi la marge nationale d'appréciation est-elle importante pour comprendre la liberté religieuse ?
5. Résumez l'approche de la CEDH en matière de liberté de religion.
6. Quelles sont les limites au droit de manifester sa religion ?
7. Dans quelle mesure la liberté religieuse implique-t-elle la protection contre le dénigrement du sentiment religieux ?

Pour aller plus loin

1. Liberté de religion – Fiche thématique de la Cour européenne des droits de l'homme, juin 2017 [Source en ligne]. URL : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Freedom_religion_fra.pdf

2. JACQUOT (F.) « La différence d’approche entre le Comité des droits de l’homme et la Cour européenne en matière de liberté de religion : le cas du turban », Village de la Justice, 6 mars 2017, [Source en ligne]. URL : <https://www.village-justice.com/articles/difference-approche-entre-Comite-des-droits-Homme-Cour-europeenne-matiere,24408.html>
3. HERVIEU (N.) « Crucifix dans les salles de classe : la capitulation de la Cour européenne des droits de l’homme (Cour EDH, G.C. 18 mars 2011, Lautsi c. Italie) », 21 mars 2011 [Source en ligne]. URL : <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/03/21/crucifix-dans-les-salles-de-classes-la-capitulation-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme-cour-edh-gc-18-mars-2011-lautsi-c-italie/>
4. « Religion et Cour européenne des droits de l’Homme », La Revue des droits de l’homme, n° 7, 2015 [Source en ligne]. URL : <http://revdh.revues.org/1384>
5. Signes et vêtements religieux – Fiche thématique de la Cour européenne des droits de l’homme, décembre 2017 [Source en ligne]. URL : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Religious_Symbols_FRA.pdf

Exercice pour la séance n° 4 : cas pratique

La République fédérale d’Avalon est un pays laïque faisant partie de la Convention européenne des droits de l’homme. La majorité de ses nationaux (90%) sont de confession chrétienne catholique. En vue de préserver l’intégrité morale de ses citoyens, le gouvernement fédéral a fait voter une loi devenue article 184-1 du Code pénal d’Avalon portant interdiction des actes ou propos ayant pour intention de dénigrer les sentiments religieux des croyants. Les sanctions pénales pour les actes d’outrage des sentiments religieux peuvent aller jusqu’à 9000 AVN (4500 euros), 240 heures de travaux d’intérêt général ou un an d’emprisonnement.

Monsieur Gladstone est athée, et n’hésite pas à s’engager dans la promotion de ses convictions sur Internet. Sur la plate-forme *ExCalibur.avn*, il pratique le « trollage », en identifiant les communautés des internautes catholiques et génère les polémiques dans les commentaires sous les publications. À présent, son activité de « trollage » affecte 5 communautés en ligne, ayant laissé trace avec environ 250 commentaires. Monsieur Gladstone justifie son activité par l’objectif de reconversion des catholiques en athées et de popularisation de la science auprès de croyants qu’il estime « ignares ».

Suite à la polémique sur la page publique des commentaires avec Monsieur Arthur, curé dans le village de Tarabel, M. Gladstone, le 11 juin 2017, écrit que « ça fait longtemps que le Dieu

est crevé », que « [Richard] Dawkins s'en fout de Jésus ». Suite à cette discussion, M. Arthur, le 2 octobre 2017, déposa plainte auprès du parquet du district pour outrage de ses sentiments religieux. La procédure pénale fut déclenchée le lendemain par les autorités fédérales : M. Gladstone fut mis en détention provisoire. Parallèlement, M. Arthur engagea l'action au civil en vue d'obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice moral causé.

Le 10 octobre 2017, la chambre criminelle de la Cour de district de Saint-Graal a condamné M. Gladstone à un an d'emprisonnement. Cette décision a été confirmée en appel et en cassation. Il n'en reste pas moins que M. Arthur n'eut pas gain de cause en civil.

En estimant que l'article 184-1 du Code pénal d'Avalon viole ses droits fondamentaux, M. Gladstone vous demande d'introduire une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme. En s'appuyant sur les faits de l'espèce, votre tâche est de montrer la qualité de victime de M. Gladstone afin que la requête soit recevable. Si tel est le cas, quelle sera votre stratégie pour montrer que le gouvernement avallonnais a dépassé sa marge d'appréciation ?

Document n° 1 : Article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme

Article 9. Liberté de pensée, de conscience et de religion

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.
2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Document n° 2 : Article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Article 10. Liberté de pensée, de conscience et de religion

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.
2. Le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.

Document n° 3 : Article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Article 18

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.
2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.

4. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions.

Document n° 4 : Observation générale n° 22 (48) (art. 18) du Comité des droits de l'homme des Nations Unies du 27 septembre 1993 (extrait)

2. L'article 18 protège les convictions théistes, non théistes et athées, ainsi que le droit de ne professer aucune religion ou conviction. Les termes conviction et religion doivent être interprétés au sens large. L'article 18 n'est pas limité, dans son application, aux religions traditionnelles ou aux religions et croyances comportant des caractéristiques ou des pratiques institutionnelles analogues à celles des religions traditionnelles. Le Comité est donc préoccupé par toute tendance à faire preuve de discrimination à l'encontre d'une religion ou d'une conviction quelconque pour quelque raison que ce soit, notamment parce qu'elle est nouvellement établie ou qu'elle représente des minorités religieuses susceptibles d'être en butte à l'hostilité d'une communauté religieuse dominante.

[...]

4. La liberté de manifester une religion ou une conviction peut être exercée « individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé ». La liberté de manifester sa religion ou sa conviction par le culte, l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement englobe des actes très variés. Le concept de culte comprend les actes rituels et cérémoniels exprimant directement une conviction, ainsi que différentes pratiques propres à ces actes, y compris la construction de lieux de culte, l'emploi de formules et d'objets rituels, la présentation de symboles et l'observation des jours de fête et des jours de repos. L'accomplissement des rites et la pratique de la religion ou de la conviction peuvent comprendre non seulement des actes cérémoniels, mais aussi des coutumes telles que l'observation de prescriptions alimentaires, le port de vêtements ou de couvre-chefs distinctifs, la participation à des rites associés à certaines étapes de la vie et l'utilisation d'une langue particulière communément parlée par un groupe. [...]

5. Le Comité fait observer que la liberté « d'avoir ou d'adopter » une religion ou une conviction implique nécessairement la liberté de choisir une religion ou une conviction, y compris, notamment, le droit de substituer à sa religion ou sa conviction actuelle une autre religion ou conviction ou d'adopter une position athée, ainsi que le droit de conserver sa religion ou sa conviction. Le paragraphe 2 de l'article 18 interdit la contrainte pouvant porter atteinte au droit d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction, y compris le recours ou la menace de recours à la force physique ou à des sanctions pénales pour obliger des croyants ou des non-croyants à adhérer à des convictions et à des congrégations religieuses, à abjurer leur conviction ou leur religion ou à se convertir. [...]

7. Selon l'article 20, la manifestation d'une religion ou de convictions ne peut correspondre à une forme de propagande en faveur de la guerre ou à un appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. Comme l'a indiqué le Comité des droits de l'homme dans l'Observation générale 11 [19], les Etats parties sont tenus d'adopter les mesures législatives voulues pour interdire ces actions.

8. Le paragraphe 3 de l'article 18 n'autorise les restrictions apportées aux manifestations de la religion ou des convictions que si lesdites restrictions sont prévues par la loi et sont nécessaires pour protéger la sécurité, l'ordre et la santé publics, ou la morale ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui. [...] Les restrictions imposées doivent être prévues par la loi et ne doivent pas être appliquées d'une manière propre à vicier les droits garantis par l'article 18. Le Comité fait observer que le paragraphe 3 de l'article 18 doit être interprété au sens strict : les motifs de restriction qui n'y sont pas spécifiés ne sont pas recevables, même au cas où ils le seraient, au titre d'autres droits protégés par le Pacte, s'agissant de la sécurité nationale, par exemple.

Les restrictions ne doivent être appliquées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire et proportionnelles à celui-ci. Il ne peut être imposé de restrictions à des fins discriminatoires ni de façon discriminatoire. [...]

9. Le fait qu'une religion est reconnue en tant que religion d'Etat ou qu'elle est établie en tant que religion officielle ou traditionnelle, ou que ses adeptes représentent la majorité de la population, ne doit porter en rien atteinte à la jouissance de l'un quelconque des droits garantis par le Pacte [...].

Document n° 5 : CEDH, 25 mai 1993, n° 14307/88, *Kokkinakis c./ Grèce* (extraits)

31. Telle que la protège l'article 9 (art. 9), la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société.

Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle « implique » de surcroît, notamment, celle de « manifester sa religion ». Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses.

Aux termes de l'article 9 (art. 9), la liberté de manifester sa religion ne s'exerce pas uniquement de manière collective, « en public » et dans le cercle de ceux dont on partage la foi : on peut aussi s'en prévaloir « individuellement » et « en privé » ; en outre, elle comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un « enseignement », sans quoi du reste « la liberté de changer de religion ou de conviction », consacrée par l'article 9 (art. 9), risquerait de demeurer lettre morte. [...]

33. Le caractère fondamental des droits que garantit l'article 9 par. 1 (art. 9-1) se traduit aussi par le mode de formulation de la clause relative à leur restriction. A la différence du second paragraphe des articles 8, 10 et 11 (art. 8-2, art. 10-2, art. 11-2), qui englobe l'ensemble des droits mentionnés en leur premier paragraphe (art. 8-1, art. 10-1, art. 11-1), celui de l'article 9 (art. 9-1) ne vise que la « liberté de manifester sa religion ou ses convictions ». Il constate de la sorte que dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun.

Document n° 6 : CEDH, 20 septembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c./ Autriche* (extraits)

42. L'association requérante soutient que la saisie puis la confiscation du film *Das Liebeskonzil* ont violé le droit à la liberté d'expression que lui garantit l'article 10 (art. 10) de la Convention [...]

C. Les ingérences poursuivaient-elles un « but légitime » ?

46. D'après le Gouvernement, la saisie et la confiscation du film tendaient à la « protection des droits d'autrui », en particulier du droit au respect des sentiments religieux et à « la défense de l'ordre ».

[...]

48. Les mesures litigieuses se fondaient sur l'article 188 du code pénal autrichien, lequel tend à éliminer les comportements dirigés contre les objets de vénération religieuse qui sont de nature à causer une « indignation justifiée ». Il en résulte qu'elles visaient à protéger le droit pour les citoyens de ne pas être insultés dans leurs sentiments religieux par l'expression publique des vues d'autres personnes. Eu égard également à la manière dont étaient formulées les décisions des juridictions autrichiennes, la Cour admet que les mesures incriminées poursuivaient un but légitime au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2), à savoir « la protection des droits d'autrui ».

D. La saisie et la confiscation étaient-elles « nécessaires dans une société démocratique » ?

1. Principes généraux [...]

50. Comme pour la « morale », il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société (voir l'arrêt *Müller et autres c. Suisse* du 24 mai 1988, série A no 133, p. 20, par. 30, et p. 22, par. 35) ; semblables conceptions peuvent même varier au sein d'un seul pays. Pour cette raison, il n'est pas possible d'arriver à une définition exhaustive de ce qui constitue une atteinte admissible au droit à la liberté d'expression lorsque celui-ci s'exerce contre les sentiments religieux d'autrui. Dès lors, les autorités nationales doivent disposer d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer l'existence et l'étendue de la nécessité de pareille ingérence.

Cette marge d'appréciation n'est toutefois pas illimitée. Elle va de pair avec un contrôle au titre de la Convention, dont l'ampleur variera en fonction des circonstances. Dans des cas, comme celui de l'espèce, où il y a eu ingérence dans l'exercice des libertés garanties au paragraphe 1 de l'article 10 (art. 10-1), ce contrôle doit être strict, vu l'importance des libertés en question. La nécessité de toute restriction doit être établie de manière convaincante (voir, en dernier lieu, l'arrêt

Informationsverein Lentia et autres c. Autriche du 24 novembre 1993, série A no 276, p. 15, par. 35). [...]

54. La Cour relève tout d'abord que bien que l'accès au cinéma pour voir le film litigieux fût soumis au paiement d'un droit d'entrée et à une condition d'âge, le film avait fait l'objet d'une large publicité. Le public avait une connaissance suffisante de son thème et de ses grandes lignes pour avoir une idée claire de sa nature ; pour ces motifs, la projection envisagée doit passer pour avoir constitué une expression suffisamment "publique" pour être offensante.

55. La question dont la Cour se trouve saisie implique une mise en balance des intérêts contradictoires tenant à l'exercice de deux libertés fondamentales garanties par la Convention : d'une part, le droit, pour OPI, de communiquer au public des idées sujettes à controverse et, par implication, le droit, pour les personnes intéressées, de prendre connaissance de ces idées, et, d'autre part, le droit d'autres personnes au respect de leur liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce faisant, il faut avoir égard à la marge d'appréciation dont jouissent les autorités nationales, qui se doivent aussi, dans une société démocratique, de prendre en considération, dans les limites de leurs compétences, les intérêts de la société dans son ensemble.

56. En ordonnant la saisie, puis la confiscation du film, les juridictions autrichiennes ont jugé que celui-ci constituait, à l'aune de la conception du public tyrolien, une attaque injurieuse contre la religion catholique romaine. Il ressort de leurs décisions qu'elles ont dûment tenu compte de la liberté d'expression artistique, qui se trouve garantie par l'article 10 (art. 10) de la Convention (voir l'arrêt Müller et autres précité, p. 22, par. 33) et pour laquelle l'article 17a de la Loi fondamentale prévoit une protection spécifique. Elles n'ont pas considéré que la valeur artistique du film ou sa contribution au débat public dans la société autrichienne l'emportaient sur les caractéristiques qui le rendaient offensant pour le public en général dans leur ressort. Les juges du fond, après avoir visionné le film, relevèrent le caractère provocateur des représentations de Dieu le Père, de la Vierge Marie et de Jésus-Christ (paragraphe 16 ci-dessus). Le contenu du film (paragraphe 22 ci-dessus) ne peut passer pour incapable de fonder les conclusions auxquelles les juridictions autrichiennes ont abouti.

La Cour ne peut négliger le fait que la religion catholique romaine est celle de l'immense majorité des Tyroliens. En saisissant le film, les autorités autrichiennes ont agi pour protéger la paix religieuse dans cette région et pour empêcher que certains se sentent attaqués dans leurs sentiments religieux de manière injustifiée et offensante. Il appartient en premier lieu aux autorités nationales,

mieux placées que le juge international, d'évaluer la nécessité de semblables mesures, à la lumière de la situation qui existe au plan local à une époque donnée. Compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, la Cour n'estime pas que les autorités autrichiennes peuvent être réputées avoir excédé leur marge d'appréciation à cet égard.

Dès lors, elle ne constate aucune violation de l'article 10 (art. 10) en ce qui concerne la saisie.

Document n° 7 : CEDH, 31 avril 2006, *Giniewski c./ France* (extraits)

[...]

24. Les propos du requérant s'inscrivent dans le cadre d'un débat d'idées récurrent, auquel participent historiens, théologiens et autorités religieuses. Les deux derniers papes eux-mêmes, Jean-Paul II et Benoît XVI, ainsi que les autorités de l'Eglise catholique, se sont exprimés sur la possibilité que la façon dont les juifs sont présentés par le Nouveau Testament ait contribué à créer une hostilité à leur égard. Il est fait référence en particulier à la « Déclaration de repentance de l'Eglise de France », du 30 septembre 1997, qui souligne la responsabilité historique de l'Eglise de France envers le peuple juif, au discours prononcé le 31 octobre 1997 par Jean-Paul II lors d'un colloque sur les « Racines de l'antijudaïsme en milieu chrétien », ou, plus récemment, à l'ouvrage « Le peuple juif et ses saintes écritures dans la Bible chrétienne », publié en 2001 par la Commission biblique pontificale sous la direction du cardinal Joseph Ratzinger ; ce dernier, dans la préface, écrit notamment, à propos de la Shoah, que « ce qui doit résulter de ce qui s'est passé, c'est un nouveau respect pour l'interprétation juive de l'Ancien Testament ». [...]

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

B. Appréciation de la Cour

38. La condamnation litigieuse s'analyse sans conteste en une « ingérence » dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression. Pareille immixtion enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était « prévue par la loi », inspirée par un ou plusieurs des buts légitimes mentionnés audit paragraphe et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre. [...]

44. En examinant si les restrictions aux droits et libertés garantis par la Convention peuvent passer pour « nécessaires dans une société démocratique », la Cour a maintes fois déclaré que les Etats contractants jouissent d'une marge d'appréciation certaine mais pas illimitée (*Wingrove*, précité, § 53). Le manque d'une conception uniforme, parmi les pays européens, des exigences afférentes à la protection des droits d'autrui s'agissant des attaques contre des convictions religieuses, élargit la marge d'appréciation des Etats contractants, lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression dans des domaines susceptibles d'offenser des convictions personnelles intimes relevant de la morale ou de la religion (*Otto-Preminger-Institut*, précité, § 50, *Wingrove*, précité, § 58, et *Murphy c. Irlande*, no 44179/98, § 67, CEDH 2003-IX).

[...]

48. Elle observe d'abord que l'action en diffamation intentée contre le requérant a été formée par une association, l'Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne. Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la représentativité de ce groupement, ni sur sa vocation à défendre l'Eglise catholique ou la chrétienté en général. Ce n'est pas non plus le rôle de la Cour, qui se substituerait aux juridictions nationales, d'apprécier si l'article en cause portait directement atteinte à l'association plaignante ou aux intérêts qu'elle entend défendre.

49. La Cour relève ensuite que, si l'article du requérant critiquait une encyclique papale et donc la position du pape, une telle analyse ne saurait être étendue à l'ensemble de la chrétienté qui, comme le rappelle le requérant, comporte divers courants différents, dont plusieurs rejettent l'autorité papale.

50. La Cour considère surtout que le requérant a voulu élaborer une thèse sur la portée d'un dogme et sur ses liens possibles avec les origines de l'Holocauste. Le requérant a ainsi apporté une contribution, par définition discutable, à un très vaste débat d'idées déjà engagé (paragraphe 24 ci-dessus), sans ouvrir une polémique gratuite ou éloignée de la réalité des réflexions contemporaines.

52. Si, comme le requérant le reconnaît lui-même, le texte publié contient des conclusions et des formulations qui peuvent heurter, choquer ou même inquiéter certains, la Cour a affirmé à plusieurs reprises que de telles idées ne perdent pas, en tant que telles, le bénéfice de la liberté d'expression (voir, notamment, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997, § 46, Recueil 1997-I). L'article rédigé par le requérant n'a d'ailleurs aucun caractère « gratuitement offensant »

(*Otto-Preminger-Institut*, précité, § 49), ni injurieux (voir, a contrario, l'arrêt *I.A. c. Turquie*, no 42571/98, § 29, CEDH 2005-VIII), et il n'incite ni à l'irrespect ni à la haine. En outre, il ne vient en aucune manière contester la réalité de faits historiques clairement établis (voir, a contrario, *Garaudy c. France* (déc.), no 65831/01, CEDH 2003-IX).

53. Compte tenu de ce qui précède, les motifs avancés à l'appui de la condamnation du requérant ne suffisent pas pour convaincre la Cour que l'ingérence dans l'exercice du droit de l'intéressé à la liberté d'expression était « nécessaire dans une société démocratique » ; en particulier, la condamnation de celui-ci du chef de diffamation publique envers la communauté des chrétiens ne répondait pas à un « besoin social impérieux ».

[...]

Document n° 8 : CEDH, 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c./ Turquie* (extraits)

109. Lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (voir, mutatis mutandis, *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, précité, § 84, et *Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, Recueil 1996-V, pp. 1957-1958, § 58). Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, d'autant plus, comme le démontre l'aperçu de droit comparé (paragraphe 55-65 ci-dessus), au vu de la diversité des approches nationales quant à cette question. [...] La réglementation en la matière peut varier par conséquent d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public (voir, mutatis mutandis, *Wingrove*, précité, p. 1957, § 57). Dès lors, le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'Etat concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré (voir, mutatis mutandis, *Gorzelik et autres*, précité, § 67, et *Murphy c. Irlande*, no 44179/98, § 73, CEDH 2003-IX).

110. Cette marge d'appréciation va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent. La tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées (*Manoussakis et autres*, précité, p. 1364, § 44). Pour délimiter l'ampleur de cette marge d'appréciation en l'espèce, la Cour doit tenir compte de l'enjeu, à savoir la protection des droits et libertés d'autrui, les impératifs de

l'ordre public, la nécessité de maintenir la paix civile et un véritable pluralisme religieux, indispensable pour la survie d'une société démocratique (voir, mutatis mutandis, *Kokkinakis*, précité, p. 17, § 31, *Manoussakis* et autres, précité, p. 1364, § 44, et *Casado Coca*, précité, p. 21, § 55). [...]

116. Vu le contexte décrit ci-dessus, c'est le principe de laïcité tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle (paragraphe 39 ci-dessus) qui est la considération primordiale ayant motivé l'interdiction du port de symboles religieux dans les universités. Dans un tel contexte, où les valeurs de pluralisme, de respect des droits d'autrui et, en particulier, d'égalité des hommes et des femmes devant la loi, sont enseignées et appliquées dans la pratique, l'on peut comprendre que les autorités compétentes aient voulu préserver le caractère laïque de leur établissement et ainsi estimé comme contraire à ces valeurs d'accepter le port de tenues religieuses, y compris, comme en l'espèce, celui du foulard islamique.

Document n° 9 : CEDH, 18 mars 2011, *Lautsi c./ Italie* (extraits)

D. L'appréciation de la Cour

57. En premier lieu, la Cour précise que la seule question dont elle se trouve saisie est celle de la compatibilité, eu égard aux circonstances de la cause, de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques italiennes avec les exigences des articles 2 du Protocole no 1 et 9 de la Convention.

Ainsi, en l'espèce, d'une part, elle n'est pas appelée à examiner la question de la présence de crucifix dans d'autres lieux que les écoles publiques. D'autre part, il ne lui appartient pas de se prononcer sur la compatibilité de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques avec le principe de laïcité tel qu'il se trouve consacré en droit italien.

[...]

67. Le Gouvernement explique quant à lui que la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques, qui est le fruit de l'évolution historique de l'Italie, ce qui lui donne une connotation non seulement culturelle mais aussi identitaire, correspond aujourd'hui à une tradition qu'il juge important de perpétuer. Il ajoute qu'au-delà de sa signification religieuse, le crucifix

symbolise les principes et valeurs qui fondent la démocratie et la civilisation occidentale, sa présence dans les salles de classe étant justifiable à ce titre.

68. Selon la Cour, la décision de perpétuer ou non une tradition relève en principe de la marge d'appréciation de l'Etat défendeur. La Cour se doit d'ailleurs de prendre en compte le fait que l'Europe est caractérisée par une grande diversité entre les Etats qui la composent, notamment sur le plan de l'évolution culturelle et historique. Elle souligne toutefois que l'évocation d'une tradition ne saurait exonérer un Etat contractant de son obligation de respecter les droits et libertés consacrés par la Convention et ses Protocoles.

Quant au point de vue du Gouvernement relatif à la signification du crucifix, la Cour constate que le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont à cet égard des positions divergentes et que la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée (paragraphe 16 et 23 ci-dessus). Or il n'appartient pas à la Cour de prendre position sur un débat entre les juridictions internes.

69. Il reste que les Etats contractants jouissent d'une marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de concilier l'exercice des fonctions qu'ils assument dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement et le respect du droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques (paragraphe 61-62 ci-dessus).
[...]

70. La Cour en déduit en l'espèce que le choix de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève en principe de la marge d'appréciation de l'Etat défendeur. La circonstance qu'il n'y a pas de consensus européen sur la question de la présence de symboles religieux dans les écoles publiques (paragraphe 26-28 ci-dessus) conforte au demeurant cette approche.

Cette marge d'appréciation va toutefois de pair avec un contrôle européen (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Leyla Şahin* précité, § 110), la tâche de la Cour consistant en l'occurrence à s'assurer que la limite mentionnée au paragraphe 69 ci-dessus n'a pas été transgressée.

71. A cet égard, il est vrai qu'en prescrivant la présence du crucifix dans les salles de classe des écoles publiques – lequel, qu'on lui reconnaisse ou non en sus une valeur symbolique laïque, renvoie indubitablement au christianisme –, la réglementation donne à la religion majoritaire du pays une visibilité prépondérante dans l'environnement scolaire.

Cela ne suffit toutefois pas en soi pour caractériser une démarche d'endoctrinement de la part de l'Etat défendeur et pour établir un manquement aux prescriptions de l'article 2 du Protocole no 1.
[...]

72. De plus, le crucifix apposé sur un mur est un symbole essentiellement passif, et cet aspect a de l'importance aux yeux de la Cour, eu égard en particulier au principe de neutralité (paragraphe 60 ci-dessus). On ne saurait notamment lui attribuer une influence sur les élèves comparable à celle que peut avoir un discours didactique ou la participation à des activités religieuses (voir sur ces points les arrêts Folgerø et Zengin précités, § 94 et § 64, respectivement).

[...]

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

THÈME 5. LIBERTÉ D'ASSOCIATION ET PARTIS LIBERTICIDES

Indications bibliographiques

FAVREAU (B.) « Quelle liberté pour les ennemis de la liberté ? », Colloque « Les partis liberticides et la Convention européenne des droits de l'homme » du 8 octobre 2004 [Source en ligne]. URL : <https://www.favreaucivilise.com/fr-page090901.liberti.htm>

Partis et associations politiques – Fiche thématique de la Cour européenne des droits de l'homme, octobre 2016 [Source en ligne]. URL : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Political_parties_FRA.pdf

Index des documents

-
1. Article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme
 2. CEDH, 9 avril 2002, *Yazar, Karatas, Aksoy et le Parti du travail du peuple (HEP) c./ Turquie*
 3. CEDH, 13 février 2003, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et a. c./ Turquie*
 4. CEDH, 7 décembre 2006, *Artyomov c./ Russie*
 5. CEDH, 30 juin 2009, *Herri Batasuna et Batasuna c./ Espagne*
 6. CEDH, 16 décembre 2003, *Partidul comunistilor (nepeceristi) et Gheorghe Ungureanu c. Roumanie*

Sujets de réflexion

-
1. Comment la Cour EDH fonde-t-elle l'extension de la protection offerte par l'article 11 aux partis politiques ?
 2. Résumez la conception des partis politiques avancée par la Cour. Quelles sont les limites à leur activité ?
 3. Quel est le degré d'autolimitation de l'appréciation de la Cour EDH en la matière ?
 4. Quels sont les éléments essentiels dans l'appréciation de la marge d'appréciation de l'État en la matière ?
 5. Quelle liberté pour les ennemis de la liberté ?

Exercice pour la séance n° 5 : plaidoirie.

Vous serez divisé.e.s en quatre équipes – une en demande, une en défense et deux fournissant des tierce-interventions.

Résumé des faits :

La république de Molvanie est un petit pays en Europe de l'Est. Lors de la Seconde Guerre mondiale, elle fut alliée aux forces de l'Axe. En 1945, la Molvanie fut occupée par les forces des Alliés et, sous leur pression, adopta une Constitution démocratique. Depuis 1990, elle fait partie de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Constitution molvane de 1945, dans son article 76, proclame la liberté d'association politique. En revanche, l'article 77 interdit expressément la formation des partis politiques fascistes. La loi 110-2 portant enregistrement des partis politiques instaure le régime d'autorisation pour ces derniers.

En 2014, deux ressortissants molvanes, époux Bathory, se réunirent avec leurs amis dans un *bierpalast* de la ville de Lutenblag. Ils lancèrent un appel à la lutte pour l'intégrité de la patrie molvane et contre l'invasion des immigrants venant du Moyen-Orient. Or, en 2014 comme en 2018, aucun ressortissant des pays se situant au Moyen-Orient n'a immigré en Molvanie. Malgré cela, les époux Bathory rassemblèrent 100 000 signatures nécessaires pour déposer la demande d'enregistrement du parti politique « Fiers de nos racines ». Le 21 juin 2014, le Ministère de la Justice accusa réception de cette demande. Le premier juillet 2014, le sondage consacré à l'enregistrement éventuel de ce parti fut publié sur le site officiel de l'Agence d'études démographiques pan-molvanes : selon ce dernier, 65% de panélistes furent favorables à son enregistrement.

Le 30 juillet 2014, le Ministère de la Justice adressa un avis négatif d'enregistrement du parti politique « Fiers de nos racines » aux époux Bathory, en invoquant plusieurs motifs, à savoir :

- Il ressort du compte-rendu du Ier congrès du parti que les discours des époux Bathory contiennent des incitations à la violence, notamment contre les immigrants venant du Moyen-Orient, ainsi que contre les résidents molvanes pratiquant l'Islam ; il en ressort aussi que les époux Bathory ont, à plusieurs reprises, indiqué que « la peau blanche fut le signe d'aristocratie autrefois, quand le monde fut meilleur ».

- Il ressort du programme du parti politique « Fiers de nos racines » que l'un des engagements de celui-ci consiste en écriture des biographies des molvanes ayant collaboré avec les forces de l'Axe pendant la Seconde Guerre mondiale et en redécouverte de l'héritage culturel du gouvernement collaborationniste de même époque.
- Il ressort du statut du parti politique « Fiers de nos racines » que celui-ci comprendrait une milice. En effet, certains de ses membres devraient devenir des « voisins vigilants » dans leurs quartiers afin de veiller à ce que les immigrés ne violent la loi et reporter à la police tout soupçon de contravention par les immigrés.
- Enfin, le comité central du parti ne comprend, outre la présidente, Mme Bathory et le vice-président, M. Bathory (son époux), que les descendants du mouvement profasciste « Insurrection » (au nombre de quatre) qui servait pour appui du régime collaborationniste lors de la Seconde Guerre mondiale.

Au vue de ces éléments, le Ministère de la Justice conclut que le parti politique « Fiers de nos racines » n'est qu'une reproduction contemporaine du mouvement « Insurrection » et peut donc être qualifié de fasciste.

Le 1 août 2014, les époux Bathory contestèrent la décision du Ministère devant le tribunal de première instance de Luténblag. Les requérants firent valoir l'atteinte à la liberté d'association politique. Selon eux, la qualification du Ministère fut erronée dès lors que le mot « fasciste » n'est présent ni dans le programme ni dans le statut du parti. Le 20 septembre 2014, ce dernier rejeta leurs prétentions comme manifestation mal fondées. Le 15 décembre 2014, le jugement du tribunal de première instance fut confirmé en appel. Le 23 mai 2015, la Cour suprême de Molvanie rejeta à nouveau leurs prétentions. Les époux Bathory ont décidé de ne pas saisir la Cour constitutionnelle de Molvanie, en estimant que « *sa décision ne sera nullement différente* ».

Équipe 1 : désespérés, les époux Bathory sollicitent l'aide de votre cabinet pour contester les décisions prises devant la Cour européenne des droits de l'homme. Vous avez introduit la requête qui a été déclarée recevable par la Cour. Devant la Chambre, vous plaiderez pendant 10 minutes en demande. Vous résumerez les faits pertinents et les situerez par rapport au droit de la Convention EDH et à la jurisprudence de la Cour. Après l'intervention des défendeurs, vous disposerez de 5 minutes pour répondre à leurs observations.

Équipe 2 : vous travaillez au département juridique au Ministère des affaires étrangères de Molvanie ; vous êtes appelés en défense devant la Cour européenne des droits de l'homme. La

Chambre n'a pas retenu votre prétention quant à l'irrecevabilité de la requête de l'association « Fiers de nos racines ». Devant la Chambre, vous plaiderez pendant 10 minutes en défense. Vous résumerez les faits pertinents et les situerez par rapport au droit de la Convention EDH et à la jurisprudence de la Cour. Après l'intervention des requérants, vous disposerez de 5 minutes pour répondre à leurs observations.

Équipes 3 et 4 : les représentants de deux États voisins à la Molvanie, la Ruritanie et le Duché du Grand-Fenwick, et également parties à la Convention européenne des droits de l'homme, vous rédigerez les tierce-interventions pour les présenter ensuite, pendant 5 minutes chacune, devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Document n° 1 : Article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme

Article 11. Liberté de réunion et d'association

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.
2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État.

Document n° 2 : CEDH, 9 avril 2002, *Yazar, Karatas, Aksoy et le Parti du travail du peuple (HEP) c./ Turquie* (extraits)

16. Le 14 juillet 1993, la Cour constitutionnelle décida de dissoudre le HEP. Cette décision fut notifiée au procureur général, au président de l'Assemblée nationale et au cabinet du premier ministre. [...]

22. La Cour constitutionnelle reprocha en particulier au HEP de « chercher à diviser l'intégrité de la nation turque en deux, avec les Turcs d'un côté et les Kurdes de l'autre, dans le but de fonder des Etats séparés » et de « chercher à détruire l'intégrité nationale et territoriale ». Elle estima à cet égard que, par ses activités, le HEP alléguait l'existence en Turquie d'un peuple kurde distinct ayant une culture et une langue qui lui étaient propres. [...] Selon la Cour constitutionnelle, « les objectifs du HEP présentaient des similitudes avec ceux des terroristes » et « l'affirmation, fondée sur des arguments contraires à la vérité, de thèmes accusateurs et agressifs, que les responsables du HEP martelaient dans un souci de provocation, était de nature à tolérer les actes de terreur, à donner raison à leurs auteurs et à favoriser ces derniers ». [...]

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

A. Sur l'applicabilité de l'article 11

30. A titre préliminaire, le gouvernement défendeur soulève la question de l'applicabilité de l'article 11 de la Convention aux partis politiques. Selon lui, les Etats parties à la Convention n'ont à aucun moment entendu soumettre au contrôle des organes de Strasbourg leurs institutions constitutionnelles, et notamment les principes qu'ils considèrent comme des conditions essentielles de leur existence. Le discours d'un parti politique, amplifié par une organisation implantée sur de nombreux points du territoire, pourrait faire encourir à l'Etat un grand danger lorsqu'il prône le séparatisme territorial et l'éclatement national en incitant à la haine les différentes composantes de la population. Dans ces cas extrêmes, les critères de la jurisprudence de la Cour en la matière ne seraient pas pertinents, dans la mesure où les déclarations en question ne relèvent pas du discours politique ordinaire fondé sur le pluralisme des opinions. Le Gouvernement estime que l'examen de la jurisprudence des organes de la Convention en matière de partis politiques montre que la dissolution de ces derniers relève de la marge d'appréciation des cours constitutionnelles, et rappelle qu'en l'espèce ce sont les principes constitutionnels fondamentaux de la Turquie qui sont en jeu.

31. Les requérants, ainsi que la Commission, estiment que rien dans le libellé de l'article 11 ne permet de considérer que les partis politiques seraient exclus du champ d'application de cette disposition.

32. Dans son arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, la Cour a jugé que les partis politiques représentaient une forme d'association essentielle au bon fonctionnement de la démocratie et que, eu égard à l'importance de celle-ci dans le système de la Convention, il ne pouvait faire aucun doute que lesdits partis relevaient de l'article 11. Elle a rappelé d'autre part qu'une association, fût-ce un parti politique, ne se trouvait pas soustraite à l'empire de la Convention par cela seul que ses activités passaient aux yeux des autorités nationales pour porter atteinte aux structures constitutionnelles d'un Etat et appeler des mesures restrictives (arrêt du 30 janvier 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-I, p. 17, §§ 25 et 27). La Cour ne voit aucune raison de parvenir à une autre conclusion en l'espèce.

Il s'ensuit que cette exception du Gouvernement ne peut être retenue. [...]

c) « *Nécessaire dans une société démocratique* » [...]

2. *Appréciation de la Cour*

46. La Cour rappelle que, malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10. La protection des opinions et la liberté de les exprimer constituent des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11. Il en va d'autant plus ainsi dans le cas de partis politiques, eu égard à leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie. [...]

47. Quant aux liens entre la démocratie et la Convention, la Cour a fait les observations suivantes (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, pp. 21 et 22, § 45) :

« La démocratie représente sans nul doute un élément fondamental de « l'ordre public européen » (...). Ceci ressort d'abord du préambule à la Convention, qui établit un lien très clair entre la Convention et la démocratie en déclarant que la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales reposent sur un régime politique véritablement démocratique d'une part, et sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme d'autre part (...). Le même préambule énonce ensuite que les Etats européens ont en commun un patrimoine d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit. La Cour a vu dans ce patrimoine commun les valeurs sous-jacentes à la Convention (...) ; à plusieurs reprises, elle a rappelé que celle-ci était destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique (...)

En outre, les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention requièrent d'apprécier les ingérences dans l'exercice des droits qu'ils consacrent à l'aune de ce qui est « nécessaire dans une société démocratique ». La seule forme de nécessité capable de justifier une ingérence dans l'un de ces droits est donc celle qui peut se réclamer de la « société démocratique ». La démocratie apparaît ainsi comme l'unique modèle politique envisagé par la Convention et, partant, le seul qui soit compatible avec elle. »

48. La Cour a aussi défini les limites dans lesquelles les formations politiques peuvent mener des activités en bénéficiant de la protection des dispositions de la Convention (*ibidem*, p. 27, § 57) :

« (...) l'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence les problèmes que rencontre un pays, et

cela même quand ils dérangent. La démocratie se nourrit en effet de la liberté d'expression. Sous ce rapport, une formation politique ne peut se voir inquiétée pour le seul fait de vouloir débattre publiquement du sort d'une partie de la population d'un Etat et se mêler à la vie politique de celui-ci afin de trouver, dans le respect des règles démocratiques, des solutions qui puissent satisfaire tous les acteurs concernés. »

49. Sur ce point, la Cour estime qu'un parti politique peut mener campagne en faveur d'un changement de la législation ou des structures légales ou constitutionnelles de l'Etat à deux conditions : 1) les moyens utilisés à cet effet doivent être à tous points de vue légaux et démocratiques ; 2) le changement proposé doit lui-même être compatible avec les principes démocratiques fondamentaux. Il en découle nécessairement qu'un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence ou proposent un projet politique qui ne respecte pas une ou plusieurs règles de la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la Convention contre les sanctions infligées pour ces motifs (voir, mutatis mutandis, les arrêts *Parti socialiste et autres c. Turquie* du 25 mai 1998, Recueil 1998-III, pp. 1256 et 1257, §§ 46 et 47, et *Lawless c. Irlande* (fond) du 1er juillet 1961, série A no 3, pp. 45 et 46, § 7).

50. On ne saurait exclure non plus que le programme d'un parti politique ou les déclarations de ses responsables cachent des objectifs et intentions différents de ceux qu'ils affichent publiquement. Pour s'en assurer, il faut comparer le contenu dudit programme ou desdites déclarations avec l'ensemble des actes et prises de position de leurs titulaires (arrêts précités *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, p. 27, § 58, et *Parti socialiste et autres*, pp. 1257 et 1258, § 48).

[...]

52. En l'espèce, il appartient à la Cour d'apprécier si la dissolution du HEP et les sanctions accessoires infligées aux requérants répondaient à un « besoin social impérieux » et si elles étaient « proportionnées aux buts légitimes poursuivis ». [...]

55. La Cour doit rechercher si de tels constats peuvent passer pour être fondés sur une appréciation acceptable des faits pertinents. Elle observe d'abord que le HEP n'exprimait aucun soutien ou approbation explicite pour l'utilisation de la violence à des fins politiques. Par ailleurs, l'incitation à la haine ethnique et l'incitation à l'insurrection sont passibles de sanctions pénales en Turquie. Or, à l'époque des faits, aucun responsable du HEP n'a été frappé d'une condamnation pénale pour

un tel acte. C'est justement en s'appuyant sur cet argument que la Cour constitutionnelle a rejeté l'allégation du procureur général de la Cour de cassation, selon laquelle le HEP s'était transformé en un centre d'activités illégales. En l'absence d'appels à recourir à la violence ou à d'autres moyens illégaux, la thèse du Gouvernement, tirée, en partie, de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, selon laquelle le HEP aurait appuyé et approuvé l'usage de la violence ou des moyens illégaux à des fins politiques, ne convainc pas la Cour. [...]

57. La Cour accepte que les principes défendus par le HEP, tels que le droit à l'autodétermination et la reconnaissance des droits linguistiques, ne sont pas, comme tels, contraires aux principes fondamentaux de la démocratie. [...]

58. Par ailleurs, la Cour estime que, même si des propositions s'inspirant de tels principes risquent de heurter les lignes directrices de la politique gouvernementale ou les convictions majoritaires dans l'opinion publique, le bon fonctionnement de la démocratie exige que les formations politiques puissent les introduire dans le débat public afin de contribuer à trouver des solutions à des questions générales qui concernent l'ensemble des acteurs de la vie politique (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995, série A no 323, p. 25, § 52, et l'arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, p. 27, § 57). [...]

59. Par ailleurs, les critiques sévères et hostiles des responsables du HEP à l'encontre de certains agissements des forces de l'ordre dans leur lutte contre le terrorisme ne peuvent constituer, à elles seules, des éléments de preuve afin d'assimiler le HEP aux groupes armés procédant à des actes de violence. La Cour rappelle à cet égard que les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier. Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif des pouvoirs législatif et judiciaire, de la presse et de l'opinion publique (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Castells c. Espagne* du 23 avril 1992, série A no 236, pp. 23 et 24, § 46). La Cour n'est pas convaincue que les députés et les responsables du HEP, en critiquant les agissements des forces de l'ordre, poursuivaient un autre but que celui de remplir leur devoir de signaler les préoccupations de leurs électeurs.

60. Eu égard à l'absence de projet politique du HEP de nature à compromettre le régime démocratique dans le pays et/ou à l'absence d'une invitation ou d'une justification de recours à la force à des fins politiques, sa dissolution ne peut raisonnablement être considérée comme répondant à un « besoin social impérieux ». [...]

**Document n° 3 : CEDH, 13 février 2003, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et a. c./*
*Turquie (extraits)***

11. A l'issue des élections législatives de 1995, le Refah devint le premier parti politique turc avec un total de 158 sièges à la Grande Assemblée nationale de Turquie (qui en comptait 450 à l'époque des faits). Le 28 juin 1996, le Refah accéda au pouvoir en formant un gouvernement de coalition avec le Parti de la Juste Voie (Doğru Yol Partisi), de tendance centre-droite, dirigé par Mme Tansu Çiller. Selon un sondage de l'opinion publique effectué en janvier 1997, si une élection générale avait été tenue à ce moment, le Refah aurait obtenu 38 % des voix. Toujours selon les pronostics du même sondage, le Refah aurait pu obtenir 67 % des voix dans les élections générales qui devaient se tenir probablement quatre ans plus tard. [...]

23. Le 16 janvier 1998, la Cour constitutionnelle prononça la dissolution du Refah au motif que celui-ci était devenu un « centre d'activités contraires au principe de laïcité ». Elle fonda sa décision sur les articles 101 b) et 103 § 1 de la loi no 2820 portant réglementation des partis politiques. Elle constata également le transfert ipso jure des biens du Refah au Trésor public, conformément à l'article 107 de la même loi. [...]

3. « *Nécessaire dans une société démocratique* » [...]

β) La démocratie et la religion dans le système de la Convention [...]

92. [...] Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Néanmoins, il ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction (arrêt *Kalaç c. Turquie* du 1er juillet 1997, Recueil 1997-IV, p. 1209, § 27). [...]

93. En appliquant ces principes dans le cas de la Turquie, les organes de la Convention ont estimé que la laïcité était assurément l'un des principes fondateurs de l'Etat qui cadrent avec la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme et de la démocratie. Une attitude ne respectant pas ce principe ne sera pas nécessairement acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester sa religion et ne bénéficiera pas de la protection qu'assure l'article 9 de la

Convention (voir l'avis de la Commission – formulé dans son rapport du 27 février 1996 –, arrêt *Kalaç* précité, p. 1215, § 44, et, mutatis mutandis, p. 1209, §§ 27-31).

94. C'est le but d'assurer son rôle d'organisateur neutre et impartial de l'exercice des convictions religieuses qui peut amener l'Etat à exiger de ses fonctionnaires actuels ou futurs, qui sont appelés à utiliser une parcelle de la souveraineté, un devoir de renoncer à s'engager dans le mouvement du fondamentalisme islamique, qui a pour but et pour plan d'action d'imposer la prééminence des règles religieuses (voir, mutatis mutandis, *Yanasik c. Turquie*, no 14524/89, décision de la Commission du 6 janvier 1993, DR 74, p. 14 ; arrêt *Kalaç*, précité, p. 1209, § 28). [...]

γ) La possibilité d'apporter des restrictions et le contrôle européen rigoureux

96. Les libertés garanties par l'article 11 de la Convention ainsi que par les articles 9 et 10 ne sauraient priver les autorités d'un Etat, dont une association, par ses activités, met en danger les institutions, du droit de protéger celles-ci. A cet égard, la Cour rappelle qu'elle a déjà jugé inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels. Une telle conciliation requiert que l'intervention des autorités se fasse en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 11, question dont la Cour aborde l'examen ci-dessous. C'est à l'issue de celui-ci que la Cour pourra décider, à la lumière de toutes les circonstances de la cause, s'il y a lieu d'appliquer l'article 17 de la Convention (arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres* précité, p. 18, § 32). [...]

99. On ne saurait exclure qu'un parti politique, en invoquant les droits consacrés par l'article 11 de la Convention ainsi que par les articles 9 et 10, essaie d'en tirer le droit de se livrer effectivement à des activités visant la destruction des droits ou libertés reconnus dans la Convention et ainsi, la fin de la démocratie (*Parti communiste (KPD) c. Allemagne*, no 250/57, décision de la Commission du 20 juillet 1957, Annuaire 1, p. 222). Or, compte tenu du lien très clair entre la Convention et la démocratie (paragraphe 86-89 ci-dessus), nul ne doit être autorisé à se prévaloir des dispositions de la Convention pour affaiblir ou détruire les idéaux et valeurs d'une société démocratique. Le pluralisme et la démocratie se fondent sur un compromis exigeant des concessions diverses de la part des individus ou groupes d'individus, qui doivent parfois accepter de limiter certaines des libertés dont ils jouissent afin de garantir une plus grande stabilité du pays dans son ensemble (voir, mutatis mutandis, *Petersen c. Allemagne* (déc.), no 39793/98, CEDH 2001-XII).

Dans ce contexte, la Cour considère qu'il n'est pas du tout improbable que des mouvements totalitaires, organisés sous la forme de partis politiques, mettent fin à la démocratie, après avoir prospéré sous le régime démocratique. L'histoire européenne contemporaine en connaît des exemples.

100. La Cour réitère cependant que les exceptions visées à l'article 11 appellent, à l'égard de partis politiques, une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à leur liberté d'association. Pour juger en pareil cas de l'existence d'une nécessité au sens de l'article 11 § 2, les Etats contractants ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite. Bien que la Cour n'ait pas à se substituer aux autorités nationales qui sont mieux placées qu'une juridiction internationale pour décider, par exemple, du moment opportun d'une ingérence, elle doit exercer un contrôle rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles d'une juridiction indépendante. Des mesures sévères, telles que la dissolution de tout un parti politique et l'interdiction frappant ses responsables d'exercer pour une durée déterminée toute autre activité similaire, ne peuvent s'appliquer qu'aux cas les plus graves (arrêts *Parti communiste unifié de Turquie et autres* précité, p. 22, § 46 ; *Parti socialiste et autres* précité, p. 1258, § 50 ; *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], no 23885/94, § 45, CEDH 1999-VIII). Pourvu qu'il remplisse les conditions citées au paragraphe 98 ci-dessus, un parti politique qui s'inspire des valeurs morales imposées par une religion ne saurait être considéré d'emblée comme une formation enfreignant les principes fondamentaux de la démocratie, tels qu'ils ressortent de la Convention.

δ) L'imputabilité à un parti politique des actes et des discours de ses membres

101. La Cour estime aussi que les statuts et le programme d'un parti politique ne peuvent être pris en compte comme seul critère afin de déterminer ses objectifs et intentions. L'expérience politique des Etats contractants a montré que dans le passé les partis politiques ayant des buts contraires aux principes fondamentaux de la démocratie ne les ont pas dévoilés dans des textes officiels jusqu'à ce qu'ils s'approprient le pouvoir. C'est pourquoi la Cour a toujours rappelé qu'on ne saurait exclure que le programme politique d'un parti cache des objectifs et intentions différents de ceux qu'il affiche publiquement. Pour s'en assurer, il faut comparer le contenu de ce programme avec les actes et prises de position des membres et dirigeants du parti en cause. L'ensemble de ces actes et prises de position, à condition de former un tout révélateur du but et des intentions du parti, peut entrer en ligne de compte dans la procédure de dissolution d'un parti politique (arrêts précités *Parti*

communiste unifié de Turquie et autres, p. 27, § 58, et *Parti socialiste et autres*, pp. 1257-1258, § 48). [...]

ζ) Examen global

104. A la lumière de ce qui précède, l'examen global par la Cour de la question de savoir si la dissolution d'un parti politique pour risque d'atteinte aux principes démocratiques répondait à un « besoin social impérieux » (voir, par exemple, l'arrêt *Parti socialiste et autres* précité, p. 1258, § 49) doit se concentrer sur les points suivants : i. s'il existe des indices montrant que le risque d'atteinte à la démocratie, sous réserve d'être établi, est suffisamment et raisonnablement proche ; ii. si les actes et discours des dirigeants et des membres du parti politique pris en considération dans le cadre de l'affaire sont imputables à l'ensemble du parti ; iii. si les actes et les discours imputables au parti politique constituent un tout qui donne une image nette d'un modèle de société conçu et prôné par le parti, et qui serait en contradiction avec la conception d'une « société démocratique ». [...]

132. En procédant à une évaluation cumulative des points qu'elle vient d'énumérer ci-dessus dans le cadre de son examen sur l'existence d'un besoin social impérieux pour l'ingérence en cause dans la présente affaire, la Cour constate que les actes et les discours des membres et dirigeants du Refah invoqués par la Cour constitutionnelle étaient imputables à l'ensemble du parti, que ces actes et discours révélaient le projet politique à long terme du Refah visant à instaurer un régime fondé sur la charia dans le cadre d'un système multijuridique, et que le Refah n'excluait pas le recours à la force afin de réaliser son dessein et de maintenir en place le système qu'il prévoyait. Considérant que ces projets étaient en contradiction avec la conception de la « société démocratique » et que les chances réelles qu'avait le Refah de les mettre en application donnaient un caractère plus tangible et plus immédiat au danger pour la démocratie, la sanction infligée aux requérants par la Cour constitutionnelle, même dans le cadre de la marge d'appréciation réduite dont disposent les Etats, peut raisonnablement être considérée comme répondant à un « besoin social impérieux ».

Document n° 4 : CEDH, 7 décembre 2006, *Artyomov c./ Russie* (extraits)

Le requérant est le chef du mouvement public Union pan-nationale russe (Русский общенациональный союз – Russkiy obchchenatsionalniy soyuz) depuis la création de celui-ci au début des années 1990.

Le 7 décembre 1998, le ministère de la Justice enregistra ce mouvement en tant qu'association publique.

Le 23 décembre 2001, au cours de la sixième assemblée générale du mouvement, certains de ses membres décidèrent de le transformer en un parti politique du même nom. Le ministère de la Justice fut saisi d'une demande d'enregistrement du parti.

Par une lettre du 28 juin 2002, le ministère de la Justice rejeta la demande pour plusieurs motifs. Le premier avait trait au fait que l'adjectif « russe » ((русский) – russkiy) utilisé dans le nom du parti se rapportait à un groupe ethnique, alors que l'article 9 § 3 de la loi sur les partis politiques interdisait la création de partis politiques fondés sur l'appartenance à une profession, à une race, à une ethnie ou encore à une religion. Le requérant contesta ce motif particulier du refus devant une juridiction de droit commun. [...]

Le requérant se plaint du refus des autorités internes d'autoriser l'enregistrement du parti politique Union pan-nationale russe. Il invoque, en premier lieu, l'article 11 de la Convention [...].

De plus, la Cour note que la Cour constitutionnelle russe a appuyé sa décision sur la conviction que l'établissement de partis fondés sur une affiliation ethnique ou religieuse mettrait en péril la coexistence pacifique des nations et religions dans la Fédération de Russie et porterait atteinte aux principes d'un Etat laïc et de l'égalité devant la loi. Elle admet que, eu égard à la situation sociale et politique particulière de la Russie contemporaine telle qu'elle a été mise en exergue par la juridiction constitutionnelle, l'ingérence poursuivait des buts légitimes liés à la défense de l'ordre et à la protection des droits et libertés d'autrui.

Il reste à déterminer si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ». La Cour rappelle que la liberté d'association n'est pas absolue et il faut admettre que lorsque, par ses activités ou les intentions qui ressortent expressément ou implicitement de son programme, une association met en danger les institutions de l'Etat ou les droits et libertés d'autrui, l'article 11 de la Convention ne prive pas l'Etat du pouvoir de protéger ces institutions et personnes. [...]

Le requérant ne conteste pas la conclusion des juridictions internes de droit commun selon laquelle le nom de son parti politique favorisait les intérêts d'un groupe ethnique particulier, les Russes. La Cour prend acte de l'accord de l'intéressé quant à la pertinence de cette conclusion.

Lorsqu'elle a statué sur le recours du requérant, la Cour constitutionnelle russe a relevé le rôle spécial des partis politiques russes, qui sont les seuls acteurs du processus politique pouvant désigner des candidats aux élections à tous les niveaux. Eu égard à l'importance de ce rôle, le législateur a interdit toute discrimination dans l'accès à l'adhésion à des partis politiques, notamment la discrimination fondée précisément sur la race, la religion ou l'origine ethnique. En examinant les conséquences juridiques de l'enregistrement de partis politiques qui déclarent ouvertement leur affiliation à un certain groupe ethnique ou une certaine religion, la Cour constitutionnelle est à l'évidence partie du principe que l'établissement de tels partis serait incompatible avec la clause de non-discrimination contenue dans la loi sur les partis politiques. En effet, on peut difficilement concevoir qu'un parti défendant les intérêts d'un groupe ethnique ou d'une confession religieuse en particulier soit capable d'assurer la représentation équitable et appropriée des membres d'autres groupes ethniques ou des adhérents d'autres croyances. Dès lors, la mesure litigieuse, lue à la lumière de la clause de non-discrimination, a servi à mettre en œuvre la garantie d'égalité consacrée par l'article 19 de la Constitution russe, et à garantir le traitement équitable des minorités dans le processus politique.

Pour sa part, la Cour rappelle que la discrimination fondée sur l'origine ethnique ou la religion d'un individu est une forme de discrimination raciale de nature particulièrement injuste dont la perspective des conséquences hasardeuses exige des autorités une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse (*Timichev c. Russie*, nos 55762/00 et 55974/00, § 56, CEDH 2005-XII, et *Natchova et autres c. Bulgarie*, nos 43577/98 et 43579/98, § 145, 26 février 2004). En conséquence, la Cour admet que la mesure litigieuse a été adoptée en raison d'un « besoin social impérieux ». [...]

Document n° 5 : CEDH, 30 juin 2009, *Herri Batasuna et Batasuna c./ Espagne* (extraits)

10. Le 27 juin 2002, le Parlement espagnol adopta la loi organique no 6/2002 sur les partis politiques (*Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos* – « la LOPP »). D'après son exposé des motifs, cette loi visait à développer les articles 1, 6, 22 et 23 de la Constitution en modifiant et en actualisant la loi 54/1978 du 4 décembre 1978 sur les partis politiques compte étant tenu de l'expérience acquise au cours des années, et à instituer pour les partis politiques un cadre juridique cohérent et complet conforme à leur rôle dans une démocratie consolidée. [...]

12. Le chapitre II énonce les principaux critères visant à garantir le respect de la prescription constitutionnelle voulant que l'organisation et le fonctionnement des partis politiques soient démocratiques et que ceux-ci exercent librement leurs activités dans le respect de la Constitution et de la loi. L'article 9 de la loi impose aux partis le respect des principes démocratiques et des droits de l'homme en décrivant de manière détaillée les agissements contraires aux principes en question. Selon son exposé des motifs, la loi part du principe que tout projet ou objectif est compatible avec la Constitution dès lors qu'il n'est pas poursuivi au moyen d'activités portant atteinte aux principes démocratiques ou aux droits fondamentaux des citoyens. [...] A cet égard, les alinéas a), b) et c) du paragraphe 2 de l'article 9 établissent une nette distinction entre les organisations qui défendent leurs idées ou programmes, quels qu'ils soient, dans le respect scrupuleux des méthodes et principes démocratiques, et celles dont l'action politique est fondée sur la complaisance à l'égard de la violence, le soutien politique à des organisations terroristes ou la violation des droits des citoyens ou des principes démocratiques. [...]

34. Le Tribunal suprême considéra que les éléments de preuve exposés ci-dessous, postérieurs à l'entrée en vigueur de la LOPP, démontraient que les partis politiques requérants étaient des instruments de la stratégie terroriste de l'ETA [...]

80. Certes, la Cour a déjà estimé que les statuts et le programme d'un parti politique ne peuvent être pris en compte comme seul critère afin de déterminer ses objectifs et intentions. Il faut comparer le contenu de ce programme avec les actes et prises de position des membres et dirigeants du parti en cause. L'ensemble de ces actes et prises de position, à condition de former un tout révélateur du but et des intentions du parti, peut entrer en ligne de compte dans la procédure de dissolution d'un parti politique (*Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, § 58, et *Parti socialiste et autres*, précité, § 48).

81. La Cour considère néanmoins qu'on ne saurait exiger de l'Etat d'attendre, avant d'intervenir, qu'un parti politique s'approprie le pouvoir et commence à mettre en œuvre un projet politique incompatible avec les normes de la Convention et de la démocratie, en adoptant des mesures concrètes visant à réaliser ce projet, même si le danger de ce dernier pour la démocratie est suffisamment démontré et imminent. La Cour accepte que lorsque la présence d'un tel danger est établie par les juridictions nationales, à l'issue d'un examen minutieux soumis à un contrôle européen rigoureux, un Etat doit pouvoir « raisonnablement empêcher la réalisation d'un (...) projet politique, incompatible avec les normes de la Convention, avant qu'il ne soit mis en pratique

par des actes concrets risquant de compromettre la paix civile et le régime démocratique dans le pays » (*Refah Partisi* (Parti de la prospérité) et autres, précité, § 102).

82. Selon la Cour, un tel pouvoir d'intervention préventive de l'Etat est également en conformité avec les obligations positives pesant sur les Parties contractantes dans le cadre de l'article 1 de la Convention pour le respect des droits et libertés des personnes relevant de leur juridiction. Ces obligations ne se limitent pas aux éventuelles atteintes pouvant résulter d'actions ou d'omissions imputables à des agents de l'Etat ou survenues dans des établissements publics, mais elles visent aussi des atteintes imputables à des personnes privées dans le cadre de structures qui ne relèvent pas de la gestion de l'Etat. Un Etat contractant à la Convention, en se fondant sur ses obligations positives, peut imposer aux partis politiques, formations destinées à accéder au pouvoir et à diriger une part importante de l'appareil étatique, le devoir de respecter et de sauvegarder les droits et libertés garantis par la Convention ainsi que l'obligation de ne pas proposer un programme politique en contradiction avec les principes fondamentaux de la démocratie (*ibidem*, § 103). [...]

86. Comme l'ont relevé les juridictions internes, ces comportements s'apparentent fort à un soutien explicite à la violence et à un éloge de personnes vraisemblablement liées au terrorisme. Aussi peuvent-ils être considérés comme susceptibles de provoquer des conflits sociaux entre les partisans des partis requérants et les autres formations politiques, en particulier celles du Pays basque. A cet égard, la Cour rappelle que, dans leurs actes et leurs discours mentionnés par le Tribunal suprême, les membres et dirigeants des partis requérants n'ont pas exclu le recours à la force en vue de la réalisation de leurs desseins. Dans ces conditions, la Cour considère que les tribunaux nationaux ont suffisamment établi que le climat de confrontation créé par les partis requérants risquait de provoquer dans la société des mouvements violents susceptibles de troubler l'ordre public, comme cela a déjà été le cas par le passé.

87. A cet égard, la Cour ne peut souscrire à la thèse des requérants selon laquelle aucun des comportements retenus par le Tribunal suprême ne coïncidait avec les causes de dissolution d'un parti politique prévues par la LOPP. Elle considère en effet que les actes en question doivent s'analyser dans leur ensemble comme s'inscrivant dans une stratégie adoptée par les requérants pour mener à bien un projet politique par essence contraire aux principes démocratiques consacrés par la Constitution espagnole, et qu'ils correspondaient de ce fait au motif de dissolution défini à l'article 9 § 2 c) de la LOPP, à savoir le fait d'accompagner et de soutenir politiquement l'action d'organisations terroristes dans le but de bouleverser l'ordre constitutionnel ou de troubler gravement la paix publique. Par ailleurs, on ne saurait davantage considérer, comme le prétendent

les requérants, que les comportements incriminés relevaient de la protection accordée à la liberté d'expression, car les méthodes employées n'ont pas respecté les limites fixées par la jurisprudence de la Convention, à savoir la légalité des moyens utilisés pour exercer ce droit et leur compatibilité avec les principes démocratiques fondamentaux. [...]

Document n° 6 : CEDH, 16 décembre 2003, *Partidul comunistilor (nepeceristi) et Gheorghe Ungureanu c. Roumanie* (extraits)

50. En l'espèce, il appartient à la Cour d'apprécier si l'ingérence litigieuse, à savoir le rejet par un arrêt du 28 août 1996 de la cour d'appel de Bucarest de la demande tendant à l'enregistrement du PCN comme parti politique, répondait à un « besoin social impérieux » et était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis ».

51. La Cour note d'emblée que les juridictions nationales ont fondé le rejet de la demande des requérants exclusivement sur l'examen de la conformité des statuts et du programme politique du PCN avec les dispositions du décret-loi no 8/1989, cette formation politique n'ayant pas eu d'activité politique avant sa demande d'enregistrement. A cet égard, elle observe que ni le tribunal départemental ni la cour d'appel de Bucarest, dans leurs décisions des 19 avril 1996 et 28 août 1996 respectivement, ne se sont fondés sur un autre document émanant du PCN ou sur une quelconque prise de position, que ce soit de la part du deuxième requérant ou d'un autre dirigeant du PCN. A l'instar des autorités nationales, la Cour s'appuiera donc sur le programme politique et les statuts du PCN pour apprécier la nécessité de l'ingérence litigieuse (voir, parmi d'autres, *Refah Partisi* et autres précité, § 116, et *Parti communiste unifié de Turquie* et autres précité, p. 25, § 51).

52. [...] En tout état de cause, la Cour n'aperçoit dans les publications ultérieures précitées de M. Ungureanu, malgré le langage critique et parfois même virulent utilisé, aucune prise de position qui puisse raisonnablement s'interpréter comme un appel à la violence en tant que moyen politique ou comme un projet politique méconnaissant les règles de la démocratie. A cet égard, la Cour observe que, même dans ces textes non officiels destinés à des sympathisants potentiels du PCN, le deuxième requérant se déclarait favorable à des élections libres et pluripartites et à un jeu politique fondé sur le respect des autres et des opinions politiques d'autrui (paragraphe 18 ci-dessus).

53. La Cour observe qu'en rejetant la demande d'enregistrement du PCN, la cour d'appel de Bucarest a confirmé sans le développer le raisonnement du tribunal départemental de Bucarest qui avait jugé que le PCN cherchait à conquérir le pouvoir politique afin d'instaurer un Etat humain fondé sur une doctrine communiste, ce qui aurait signifié selon lui que les requérants considéraient l'ordre constitutionnel et juridique en place depuis 1989 comme inhumain et ne reposant pas sur une réelle démocratie.

En conséquence, les juridictions internes ont jugé que le PCN méconnaissait l'article 2 §§ 3 et 4 du décret-loi no 8/1989. Il ressort de la lecture combinée de leurs décisions que l'on faisait aux requérants le reproche que les objectifs du PCN ne respectaient pas la souveraineté du pays et, notamment, que les moyens de mise en œuvre de ces objectifs n'étaient pas conformes à l'ordre constitutionnel et juridique de la Roumanie. Dès lors, la Cour examinera la nécessité de l'ingérence litigieuse en prenant en considération pour l'essentiel les motifs de rejet retenus par les juridictions internes (voir, mutatis mutandis, *Parti communiste unifié de Turquie et autres* précité, p. 25, § 52).

54. Analysant les statuts et le programme politique du PCN, la Cour observe que ces textes insistent sur le respect de la souveraineté nationale, de l'intégrité territoriale et de l'ordre juridique et constitutionnel du pays, ainsi que sur les principes de la démocratie, parmi lesquels le pluralisme politique, le suffrage universel et la libre participation à la vie politique. Elle note également qu'ils ne renferment aucun passage qui puisse passer pour un appel à la violence, au soulèvement ou à toute autre forme de rejet des principes démocratiques, ce qui est un élément essentiel à prendre en considération, ou à la « dictature du prolétariat » (voir *Parti socialiste de Turquie (STP) et autres c. Turquie*, no 26482/95, § 45, 12 novembre 2003; a contrario, *Parti communiste d'Allemagne c. République fédérale d'Allemagne*, no 250/57, décision de la Commission du 20 juillet 1957, Annuaire I, p. 222).

55. La Cour note que le programme politique et les statuts du PCN comprenaient effectivement des passages qui critiquaient tant les abus de l'ancien parti communiste avant 1989, avec lequel il prenait ses distances, y compris par son intitulé, que la politique menée après 1989.

De l'avis de la Cour, l'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de débattre par le dialogue et sans recours à la violence des questions soulevées par différents courants d'opinion politique, et cela même quand elles dérangent ou inquiètent. La démocratie se nourrit en effet de la liberté d'expression. A cet égard, une formation politique qui respecte les principes fondamentaux de la démocratie (paragraphe 46 ci-dessus) ne peut se voir inquiétée pour le seul fait d'avoir critiqué l'ordre constitutionnel et juridique du pays

et d'en vouloir débattre publiquement sur la scène politique (voir, mutatis mutandis, *Parti communiste unifié de Turquie et autres* précité, p. 27, § 57). Or, en l'espèce les juridictions internes n'ont aucunement montré en quoi le programme et les statuts du PCN étaient contraires à l'ordre constitutionnel et juridique du pays et notamment aux principes fondamentaux de la démocratie. A cet égard, la Cour ne saurait accueillir l'argument du Gouvernement, selon lequel la Roumanie ne peut accepter que l'apparition d'un parti communiste puisse faire l'objet d'un débat démocratique.

56. Certes, l'expérience politique des Etats contractants a montré que dans le passé les partis politiques ayant des buts contraires aux principes fondamentaux de la démocratie ne les ont pas dévoilés dans des textes officiels jusqu'à ce qu'ils s'approprient le pouvoir. On ne saurait exclure que le programme politique d'un parti cache des objectifs et intentions différents de ceux qu'il affiche publiquement. Pour s'en assurer, il faut comparer le contenu de ce programme avec les actes et prises de position des membres et dirigeants du parti en cause (voir *Refah Partisi* et autres précité, § 101).

57. Or en l'espèce, le programme du PCN n'aurait guère pu se voir démenti par de quelconques actions concrètes car, sa demande d'enregistrement ayant été rejetée, le parti n'a pas même eu le temps d'en mener. Il s'est ainsi fait sanctionner pour un comportement relevant uniquement de l'exercice de la liberté d'expression.

58. La Cour est prête aussi à tenir compte du contexte historique des cas soumis à son examen, à savoir en l'espèce l'expérience du communisme totalitaire en Roumanie avant 1989. Toutefois, elle observe qu'à lui seul, ce contexte ne saurait justifier la nécessité de l'ingérence, d'autant plus que des partis communistes ayant une idéologie marxiste existent dans plusieurs pays signataires de la Convention.

La Cour observe donc que les critères définissant le « besoin social impérieux » (paragraphe 48 ci-dessus) ne sont pas réunis en l'espèce : les juridictions n'ont pas prouvé que le programme politique des requérants était incompatible avec une « société démocratique » et encore moins l'existence d'une menace raisonnablement proche pour la démocratie. [...]

THÈME 6. DROITS FONDAMENTAUX DES ÉTRANGERS : PROTECTION DES ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE

Index des documents

1. Article 4 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme
2. Article 67 §2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
3. Article 31 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951
4. CEDH, 3 juillet 2014, n° 13255/07, *Géorgie c./ Russie*
5. CEDH, 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et a. c./ Italie*
6. CJUE, 28 avril 2011, aff. C-61/11 PPU, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*
7. **CE, Ass., 13 novembre 2013, n° 349735, *CIMADE et M. B.***
8. CEDH, 19 janvier 2012, n°s 39472/07 et 39474/07, *Popov c./ France*
9. CC, n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, *M. Cédric H. et autre*

Sujets de réflexion

1. Qu'est-ce qu'une expulsion collective des étrangers ? Comment l'identifier ? Peut-elle être justifiée par la situation irrégulière des étrangers ?
2. Dans quelle mesure une expulsion peut-elle être imputable à l'État alors même que celle-ci a eu lieu en dehors de son territoire national ?
3. Quelles sont les obligations des États membres de l'Union européenne en matière de protection des étrangers en situation irrégulière ?
4. Dans quelle mesure la pratique de placement des étrangers en situation irrégulière dans les centres de rétention administrative en France est susceptible de violer les droits des étrangers ?

Pour aller plus loin

1. Expulsions collectives d'étrangers – Fiche thématique de la Cour européenne des droits de l'homme, janvier 2018 [Source en ligne]. URL : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Collective_expulsions_FRA.pdf
2. LAMBERT (H.), *La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Dossiers sur les droits de l'homme n° 8, Éditions du Conseil de l'Europe, 2007

[Source en ligne]. URL : [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-08\(2007\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-08(2007).pdf)

1. « Le droit européen des étrangers », Intervention de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, à l'occasion du séminaire de l'ACA-Europe qui s'est tenu le vendredi 9 mai 2014 à Bruxelles sur le droit européen des étrangers [Source en ligne]. URL : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-droit-europeen-des-etrangers#60>

Exercice pour la séance n° 6 : commentaire d'arrêt.

CE, Ass., 13 novembre 2013, n° 349735, *CIMADE et M. B.*

Document n° 1 : Article 4 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme

Article 4. Interdiction des expulsions collectives d'étrangers

Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.

Document n° 2 : Article 67 §2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

2. Elle [l'Union] assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers. Aux fins du présent titre, les apatrides sont assimilés aux ressortissants des pays tiers.

Document n° 3 : Article 31 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951

Article 31

Réfugiés en situation irrégulière dans le pays d'accueil

1. Les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières.

2. Les États contractants n'appliqueront aux déplacements de ces réfugiés d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires ; ces restrictions seront appliquées seulement en attendant que le statut des réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé ou qu'ils aient réussi à se faire admettre dans un autre pays. En vue de cette dernière admission les Etats contractants accorderont à ces réfugiés un délai raisonnable ainsi que toutes facilités nécessaires.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

167. La Cour rappelle sa jurisprudence d'après laquelle il faut entendre par « expulsion collective, au sens de l'article 4 du Protocole no 4, toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe » (voir *Čonka* précité, § 59). Par la suite, elle a précisé que « le fait que plusieurs étrangers fassent l'objet de décisions semblables ne permet pas en soi de conclure à l'existence d'une expulsion collective lorsque chaque intéressé a pu individuellement faire valoir devant les autorités compétentes les arguments qui s'opposaient à son expulsion » (voir, parmi d'autres, *Sultani* précité, § 81, et *Hirsi Jamaa* et autres précité, § 184). Cela ne signifie pas pour autant que là où il y a eu examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun, « les circonstances entourant la mise en œuvre de décisions d'expulsion ne jouent plus aucun rôle dans l'appréciation du respect de l'article 4 du Protocole no 4 » (voir *Čonka* précité, *ibidem*).

168. Quant au champ d'application de l'article 4 du Protocole no 4, la Cour note que son libellé ne fait aucune référence à la situation légale des personnes concernées, contrairement à l'article 1 du Protocole no 7 que la Cour examinera ci-après (paragraphe 228 à 231 ci-dessous). Par ailleurs, il ressort du commentaire au projet de rédaction du Protocole no 4 que selon le Comité d'experts, les étrangers auxquels l'article 4 se réfère ne sont pas seulement ceux résidant régulièrement sur le territoire, mais « tous ceux qui n'ont pas un droit actuel de nationalité dans l'État sans distinguer ni s'ils sont simplement de passage ou s'ils sont résidents ou domiciliés, ni s'ils sont des réfugiés ou s'ils sont entrés dans le pays de leur plein gré, ni s'ils sont apatrides ou possèdent une nationalité » (Article 4 du projet définitif du Comité, p. 505, § 34). [...]

2. Application de ces principes

170. En l'espèce, l'article 4 du Protocole no 4 trouve donc à s'appliquer indépendamment de la question de savoir si les ressortissants géorgiens résidaient régulièrement ou non sur le territoire de la Fédération de Russie.

171. Sur le fond, la Cour devra déterminer si les mesures d'expulsion ont été prises à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des ressortissants géorgiens tout en tenant compte du contexte général à l'époque des faits.

172. À cet égard, elle se réfère là aussi à la description concordante du déroulement des procédures très sommaires devant les tribunaux russes par les témoins géorgiens et les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales (paragraphe 48 à 49 et paragraphes 68 à 71 ci-dessus).

Ainsi la commission de suivi de l'APCE indique que la « routine des expulsions » suivait le même schéma dans l'ensemble du pays : « les Géorgiens arrêtés dans la rue sous prétexte d'un contrôle de papiers étaient mis en détention, que leurs papiers soient en règle ou non, et conduits aux postes de la milice où ils étaient rassemblés en grands groupes puis envoyés devant les tribunaux, dans lesquels des sanctions administratives et des décisions d'expulsion du territoire russe étaient prononcées à leur égard, conformément à des accords préalables avec les tribunaux, sans avocats ni examen des circonstances de l'espèce, au cours d'une procédure qui durait de 2 à 10 minutes. Souvent, les personnes concernées par ces mesures n'étaient même pas admises dans la salle d'audience, et les détenus restaient dans les couloirs, voire dans les voitures qui les avaient conduits au tribunal » (rapport APCE, § 59).

173. De plus, les organisations internationales ont indiqué que les arrestations et expulsions massives de ressortissants géorgiens avaient commencé au début du mois d'octobre 2006 et évoqué une coordination entre les pouvoirs administratifs et judiciaires (paragraphe 39 à 40 et paragraphes 68 à 71 ci-dessus).

174. D'après la Cour, la présente espèce se rapproche davantage de l'affaire *Čonka* précitée, où elle a conclu à l'existence d'une expulsion collective en prenant en compte toutes les circonstances entourant la mise en œuvre des décisions d'expulsion, que de l'affaire *Sultani*, où elle a considéré que l'organisme compétent avait pris en compte la situation personnelle du requérant, demandeur d'asile de nationalité afghane, ainsi que les risques allégués en cas de retour dans son pays d'origine.

175. La particularité de la présente affaire réside dans le fait qu'au cours de la période litigieuse il y a eu des milliers de décisions d'expulsion de ressortissants géorgiens rendues par les tribunaux russes (paragraphe 135 ci-dessus). Même si formellement chaque ressortissant géorgien a

bénéficié d'une décision de justice, la Cour estime que le déroulement des procédures d'expulsion au cours de cette période suite à l'émission des circulaires et instructions litigieuses ainsi que le nombre de ressortissants géorgiens expulsés – à compter du mois d'octobre 2006 – rendait impossible un examen raisonnable et objectif de la situation individuelle de chacun d'entre eux.

176. De plus, la conclusion à laquelle la Cour est parvenue quant à la mise en place en Fédération de Russie d'une politique coordonnée d'arrestation, de détention et d'expulsion de ressortissants géorgiens à compter d'octobre 2006 (paragraphe 159 ci-dessus) démontre également le caractère collectif de ces expulsions.

177. Ce constat ne remet pas en cause le droit dont disposent les États d'établir souverainement leurs politiques d'immigration. Il importe toutefois de souligner que les difficultés dans la gestion des flux migratoires ne peuvent justifier le recours, de la part des États, à des pratiques qui seraient incompatibles avec leurs obligations conventionnelles (voir, mutatis mutandis, *Hirsi Jamaa* et autres précité, § 179).

178. Eu égard à tous ces éléments, la Cour considère que les expulsions des ressortissants géorgiens au cours de la période en question n'ont pas été prises à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun d'entre eux et qu'elles ont constitué une pratique administrative en violation de l'article 4 du Protocole no 4.

Document n° 5 : CEDH, 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et a. c./ Italie* (extraits)

9. Les requérants, onze ressortissants somaliens et treize ressortissants érythréens, font partie d'un groupe d'environ deux cents personnes qui quittèrent la Libye à bord de trois embarcations dans le but de rejoindre les côtes italiennes.

10. Le 6 mai 2009, alors que les embarcations se trouvaient à 35 milles marins au sud de Lampedusa (Agrigente), c'est-à-dire à l'intérieur de la zone maritime de recherche et de sauvetage (« zone de responsabilité SAR ») relevant de la compétence de Malte, elles furent approchées par trois navires de la garde des finances et des garde-côtes italiens. [...]

14. Au cours de l'année 2009, l'Italie pratiqua neuf interceptions de clandestins en haute mer conformément aux accords bilatéraux avec la Libye. [...]

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux relatifs à la juridiction au sens de l'article 1 de la Convention

70. Aux termes de l'article 1 de la Convention, l'engagement des Etats contractants consiste à « reconnaître » (en anglais « to secure ») aux personnes relevant de leur « juridiction » les droits et libertés qui y sont énumérés (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 86, série A no 161, et *Banković et autres c. Belgique* et 16 autres Etats contractants (déc.) [GC], no 52207/99, § 66, CEDH 2001-XII). L'exercice de la « juridiction » est une condition nécessaire pour qu'un Etat contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions qui lui sont imputables et qui sont à l'origine d'une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention (*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], no 48787/99, § 311, CEDH 2004-VII). [...]

72. En conformité avec le caractère essentiellement territorial de la notion de « juridiction », la Cour n'a admis que dans des circonstances exceptionnelles que les actes des Etats contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire puissent s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention (*Drozd et Janousek c. France et Espagne*, 26 juin 1992, § 91, série A no 240, *Banković et autres*, décision précitée, § 67, *Ilaşcu et autres*, précité, § 314). [...]

74. Dès l'instant où un Etat, par le biais de ses agents opérant hors de son territoire, exerce son contrôle et son autorité sur un individu, et par voie de conséquence sa juridiction, pèse sur lui en vertu de l'article 1 une obligation de reconnaître à celui-ci les droits et libertés définis au titre I de la Convention qui concernent son cas. En ce sens, dès lors, il est maintenant admis par la Cour que les droits découlant de la Convention peuvent être « fractionnés et adaptés » (*Al-Skeini et autres*, précité, §§ 136 et 137, et voir, à titre de comparaison, *Banković et autres*, décision précitée, § 75). [...]

81. Or, la Cour remarque que dans la présente affaire les faits se sont entièrement déroulés à bord de navires des forces armées italiennes, dont l'équipage était composé exclusivement de militaires nationaux. De l'avis de la Cour, à partir du moment où ils sont montés à bord des navires des forces armées italiennes et jusqu'à leur remise aux autorités libyennes, les requérants se sont trouvés sous le contrôle continu et exclusif, tant de jure que de facto, des autorités italiennes. Aucune spéculation concernant la nature et le but de l'intervention des navires italiens en haute mer ne saurait conduire la Cour à une autre conclusion.

82. Partant, les faits dont découlent les violations alléguées relèvent de la « juridiction » de l'Italie au sens de l'article 1 de la Convention. [...]

169. Dès lors, dans la présente affaire, la Cour est appelée pour la première fois à examiner la question de l'applicabilité de l'article 4 du Protocole no 4 à un cas d'éloignement d'étrangers vers un Etat tiers effectué en dehors du territoire national. Il s'agit de rechercher si le transfert des requérants vers la Libye a constitué une « expulsion collective d'étrangers » au sens de la disposition litigieuse. [...]

172. Le Gouvernement considère qu'un obstacle logique s'oppose à l'applicabilité de l'article 4 du Protocole no 4 à la présente espèce, à savoir le fait que les requérants ne se trouvaient pas sur le territoire national lors de leur transfert vers la Libye, mesure qui par conséquent ne saurait selon lui passer pour une « expulsion » au sens ordinaire du terme.

173. La Cour ne partage pas l'opinion du Gouvernement sur ce point. Elle note tout d'abord que si les affaires examinées jusqu'à présent concernaient des personnes qui se trouvaient déjà, à différents titres, sur le territoire du pays concerné, le libellé de l'article 4 du Protocole no 4 ne fait pas, en soi, obstacle à son application extraterritoriale. Il y a lieu d'observer en effet qu'aucune référence à la notion de « territoire » ne figure à l'article 4 du Protocole no 4, alors qu'au contraire le texte de l'article 3 du même Protocole évoque expressément la portée territoriale de l'interdiction d'expulser des nationaux. De même, l'article 1 du Protocole no 7 se réfère de façon explicite à la notion de territoire en matière de garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers résidant régulièrement sur le territoire de l'Etat. Aux yeux de la Cour, cet élément textuel ne saurait être ignoré. [...]

177. La Cour a déjà relevé que d'après la jurisprudence bien établie de la Commission et de la Cour, le but de l'article 4 du Protocole no 4 est d'éviter que les Etats puissent éloigner un certain nombre d'étrangers sans examiner leur situation personnelle et, par conséquent, sans leur permettre d'exposer leurs arguments s'opposant à la mesure prise par l'autorité compétente. Si donc l'article 4 du Protocole no 4 devait s'appliquer seulement aux expulsions collectives effectuées à partir du territoire national des Etats parties à la Convention, c'est une partie importante des phénomènes migratoires contemporains qui se trouverait soustraite à l'empire de cette disposition, nonobstant le fait que les agissements qu'elle entend interdire peuvent se produire en dehors du territoire national et notamment, comme en l'espèce, en haute mer. L'article

4 se verrait ainsi privé d'effet utile à l'égard de ces phénomènes, qui tendent pourtant à se multiplier. Cela aurait pour conséquence que des migrants ayant emprunté la voie maritime, souvent au péril leur vie, et qui ne sont pas parvenus à atteindre les frontières d'un Etat, n'auraient pas droit à un examen de leur situation personnelle avant d'être expulsés, contrairement à ceux qui ont emprunté la voie terrestre.

178. Pour autant, il est clair que, de même que la notion de « juridiction » est principalement territoriale et qu'elle est présumée s'exercer sur le territoire national des Etats (paragraphe 71 ci-dessus), la notion d'expulsion est, elle aussi, principalement territoriale, en ce sens que les expulsions se font le plus souvent depuis le territoire national. Là où toutefois, comme en l'espèce, elle a reconnu qu'un Etat contractant avait exercé, à titre exceptionnel, sa juridiction en dehors de son territoire national, la Cour ne voit pas d'obstacle à accepter que l'exercice de la juridiction extraterritoriale de cet Etat a pris la forme d'une expulsion collective. Conclure autrement, et accorder à cette dernière notion une portée strictement territoriale, entraînerait une distorsion entre le champ d'application de la Convention en tant que telle et celui de l'article 4 du Protocole no 4, ce qui contredirait le principe selon lequel la Convention doit s'interpréter comme un tout. D'ailleurs, s'agissant de l'exercice par un Etat de sa juridiction en haute mer, la Cour a déjà affirmé que la spécificité du contexte maritime ne saurait aboutir à la consécration d'un espace de non-droit au sein duquel les individus ne relèveraient d'aucun régime juridique susceptible de leur accorder la jouissance des droits et garanties prévus par la Convention et que les Etats se sont engagés à reconnaître aux personnes placées sous leur juridiction (*Medvedyev et autres*, précité, § 81).

179. Les considérations ci-dessus ne remettent pas en cause le droit dont disposent les Etats d'établir souverainement leurs politiques d'immigration. Il importe toutefois de souligner que les difficultés dans la gestion des flux migratoires ne peuvent justifier le recours, de la part des Etats, à des pratiques qui seraient incompatibles avec leurs obligations conventionnelles. La Cour réaffirme à cet égard que l'interprétation des normes conventionnelles doit se faire au regard du principe de la bonne foi et de l'objet et du but du traité ainsi que de la règle de l'effet utile (*Mamatkoulov et Askarov*, précité, § 123).

180. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que les éloignements d'étrangers effectués dans le cadre d'interceptions en haute mer par les autorités d'un Etat dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, et qui ont pour effet d'empêcher les migrants de rejoindre les frontières de l'Etat, voire de les refouler vers un autre Etat, constituent un exercice de leur

juridiction au sens de l'article 1 de la Convention, qui engage la responsabilité de l'Etat en question sur le terrain de l'article 4 du Protocole no 4. [...]

**Document n° 6 : CJUE, 28 avril 2011, aff. C-61/11 PPU, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*
(extrait)**

29. Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive 2008/115, notamment ses articles 15 et 16, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, qui prévoit l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier pour le seul motif que celui-ci demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire de cet État dans un délai déterminé, sur ledit territoire sans motif justifié.

30. La juridiction de renvoi se réfère, à cet égard, au principe de coopération loyale inscrit à l'article 4, paragraphe 3, TUE, ainsi qu'à l'objectif d'assurer l'effet utile du droit de l'Union.

31. À cet égard, il y a lieu de rappeler que, aux termes de son deuxième considérant, la directive 2008/115 poursuit la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement fondée sur des normes communes, afin que les personnes concernées soient rapatriées d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que de leur dignité.

32. Ainsi qu'il résulte tant de son intitulé que de son article 1er, la directive 2008/115 établit les « normes et procédures communes » qui doivent être appliquées par chaque État membre au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Il découle de l'expression susmentionnée, mais aussi de l'économie générale de cette directive, que les États membres ne peuvent déroger auxdites normes et procédures que dans les conditions prévues par celle-ci, notamment celles fixées à son article 4.

33. Il s'ensuit que, si le paragraphe 3 de cet article 4 confère aux États membres la faculté d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables pour les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier que celles de la directive 2008/115, pour autant que ces dispositions sont compatibles avec celle-ci, toutefois, cette directive ne permet pas auxdits États d'appliquer des normes plus sévères dans le domaine qu'elle régit.

34. Il convient de relever également que la directive 2008/115 établit avec précision la procédure à appliquer par chaque État membre au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et fixe l'ordre de déroulement des différentes étapes que cette procédure comporte successivement.

35. Ainsi, l'article 6, paragraphe 1, de cette même directive prévoit tout d'abord, à titre principal, une obligation pour les États membres de prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire.

36. Dans le cadre de cette étape initiale de la procédure de retour, une priorité doit être accordée, sauf exceptions, à l'exécution volontaire de l'obligation résultant de la décision de retour, l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2008/115 disposant que cette décision prévoit un délai approprié allant de sept à trente jours pour le départ volontaire.

37. Il résulte de l'article 7, paragraphes 3 et 4, de ladite directive que ce n'est que dans des circonstances particulières, telles que l'existence de risque de fuite, que les États membres peuvent, d'une part, imposer au destinataire d'une décision de retour l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière adéquate, de remettre des documents ou de demeurer en un lieu déterminé ou, d'autre part, prévoir un délai de départ volontaire inférieur à sept jours, voire s'abstenir d'accorder un tel délai.

38. Dans cette dernière hypothèse mais aussi dans une situation dans laquelle l'obligation de retour n'a pas été respectée dans le délai accordé pour le départ volontaire, il ressort de l'article 8, paragraphes 1 et 4, de la directive 2008/115 que, dans le but d'assurer l'efficacité des procédures de retour, ces dispositions imposent à l'État membre, qui a adopté une décision de retour à l'encontre d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, l'obligation de procéder à l'éloignement, en prenant toutes les mesures nécessaires, y compris, le cas échéant, des mesures coercitives, de manière proportionnée et dans le respect, notamment, des droits fondamentaux.

39. À cet égard, il découle du seizième considérant de ladite directive ainsi que du libellé de son article 15, paragraphe 1, que les États membres doivent procéder à l'éloignement au moyen des mesures les moins coercitives possible. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'exécution de la décision de retour sous forme d'éloignement risque, au regard d'une appréciation de chaque situation spécifique, d'être compromise par le comportement de l'intéressé que ces États peuvent procéder à la privation de liberté de ce dernier au moyen d'une rétention.

40. Cette privation de liberté doit, conformément à l'article 15, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 2008/115, être aussi brève que possible et n'être maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise. Selon les paragraphes 3 et 4 dudit article 15, une telle privation de liberté est soumise à un réexamen à des intervalles raisonnables et il y est mis fin lorsqu'il apparaît qu'il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement. Les paragraphes 5 et 6 du même article fixent la durée maximale de ladite privation à 18 mois, celle-ci constituant une limite qui s'impose à tous les États membres. Par ailleurs, l'article 16, paragraphe 1, de cette directive exige que les personnes concernées soient placées dans un centre spécialisé et, en tout état de cause, séparées des prisonniers de droit commun.

41. Il résulte de ce qui précède que l'ordre de déroulement des étapes de la procédure de retour établie par la directive 2008/115 correspond à une gradation des mesures à prendre en vue de l'exécution de la décision de retour, gradation allant de la mesure qui laisse le plus de liberté à l'intéressé, à savoir l'octroi d'un délai pour son départ volontaire, à des mesures qui restreignent le plus celle-ci, à savoir la rétention dans un centre spécialisé, le respect du principe de proportionnalité devant être assuré au cours de toutes ces étapes.

42. Il appert que même le recours à cette dernière mesure, qui constitue la mesure restrictive de liberté la plus grave que permet ladite directive dans le cadre d'une procédure d'éloignement forcé, est strictement encadré, en application des articles 15 et 16 de ladite directive, notamment dans le but d'assurer le respect des droits fondamentaux des ressortissants de pays tiers concernés.

43. En particulier, la durée maximale prévue à l'article 15, paragraphes 5 et 6, de la directive 2008/115 a pour objectif de limiter la privation de liberté des ressortissants de pays tiers en situation d'éloignement forcé (arrêt du 30 novembre 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, Rec. p. I-11189, point 56). La directive 2008/115 entend ainsi tenir compte tant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle le principe de proportionnalité exige que la détention d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ne se prolonge pas pendant un laps de temps déraisonnable, c'est-à-dire n'excède pas le délai nécessaire pour atteindre le but poursuivi (voir, notamment, Cour eur. D. H., arrêt Saadi c. Royaume-Uni du 29 janvier 2008, non encore publié au Recueil des arrêts et décisions, § 72 et 74), que du huitième des « vingt principes directeurs sur le retour forcé » adoptés le 4 mai 2005 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, auxquels la directive fait référence à son

troisième considérant. Selon ce principe, toute détention préalable à l'éloignement doit être aussi brève que possible.

44. C'est au regard de ces considérations qu'il convient d'apprécier si les règles communes introduites par la directive 2008/115 s'opposent à une réglementation nationale telle que celle en cause dans l'affaire au principal.

45. À cet égard, il importe de relever, premièrement, que, ainsi qu'il résulte des informations fournies tant par la juridiction de renvoi que par le gouvernement italien dans ses observations écrites, la directive 2008/115 n'a pas été transposée dans l'ordre juridique italien.

46. Or, selon une jurisprudence constante, lorsqu'un État membre s'abstient de transposer une directive dans les délais ou en fait une transposition incorrecte, les particuliers sont fondés à invoquer contre cet État les dispositions de cette directive qui apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises (voir en ce sens, notamment arrêts du 26 février 1986, *Marshall*, 152/84, Rec. p. 723, point 46, et du 3 mars 2011, *Auto Nikolovi*, C-203/10, non encore publié au Recueil, point 61).

47. Il en va ainsi pour les articles 15 et 16 de la directive 2008/115, lesquels, ainsi qu'il résulte du point 40 du présent arrêt, sont inconditionnels et suffisamment précis pour ne pas nécessiter d'autres éléments particuliers pour permettre leur mise en œuvre par les États membres.

48. Par ailleurs, une personne se trouvant dans la situation de M. El Dridi relève du champ d'application personnel de la directive 2008/115, cette dernière s'appliquant, aux termes de son article 2, paragraphe 1, aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre.

49. Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 22 à 28 de sa prise de position, cette conclusion ne saurait être remise en cause par l'article 2, paragraphe 2, sous b), de cette directive, qui permet aux États membres de décider de ne pas appliquer cette dernière aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national, ou faisant l'objet de procédures d'extradition. En effet, il ressort de la décision de renvoi que l'obligation de retour résulte, dans l'affaire au principal, d'un décret du préfet de Turin du 8 mai 2004. Par ailleurs, les sanctions pénales visées à ladite disposition ne concernent pas le non-respect du délai imparti pour le départ volontaire.

50. Il convient de constater, deuxièmement, que même si le décret du préfet de Turin du 8 mai 2004, en ce qu'il établit une obligation pour M. El Dridi de quitter le territoire national, relève de la notion de « décision de retour », telle que définie à l'article 3, point 4, de la directive 2008/115 et visée, notamment, aux articles 6, paragraphe 1, et 7, paragraphe 1, de celle-ci, la procédure d'éloignement prévue par la réglementation italienne en cause au principal diffère sensiblement de celle établie par cette directive.

51. Ainsi, tandis que cette directive impose l'octroi d'un délai pour le départ volontaire, allant de sept à trente jours, le décret législatif n° 286/1998 ne prévoit pas le recours à cette mesure.

52. Ensuite, s'agissant des mesures coercitives que les États membres peuvent mettre en œuvre en vertu de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2008/115, telles que, notamment, l'accompagnement forcé à la frontière prévu à l'article 13, paragraphe 4, du décret législatif n° 286/1998, force est de constater que dans une situation dans laquelle de telles mesures n'ont pas permis d'atteindre le résultat escompté, à savoir l'éloignement du ressortissant d'un pays tiers contre lequel elles ont été édictées, les États membres restent libres d'adopter des mesures, même de caractère pénal, permettant notamment de dissuader ces ressortissants de demeurer illégalement sur le territoire de ces États.

53. Il convient toutefois de relever que si, en principe, la législation pénale et les règles de la procédure pénale relèvent de la compétence des États membres, ce domaine du droit peut néanmoins être affecté par le droit de l'Union (voir en ce sens, notamment, arrêts du 11 novembre 1981, *Casati*, 203/80, Rec. p. 2595, point 27; du 2 février 1989, *Cowan*, 186/87, Rec. p. 195, point 19, et du 16 juin 1998, *Lemmens*, C-226/97, Rec. p. I-3711, point 19).

54. Il s'ensuit que, nonobstant la circonstance que ni l'article 63, premier alinéa, point 3, sous b), CE, disposition qui a été reprise à l'article 79, paragraphe 2, sous c), TFUE, ni la directive 2008/115, adoptée notamment sur le fondement de cette disposition du traité CE, n'excluent la compétence pénale des États membres dans le domaine de l'immigration clandestine et du séjour irrégulier, ces derniers doivent aménager leur législation dans ce domaine de manière à assurer le respect du droit de l'Union.

55. En particulier, lesdits États ne sauraient appliquer une réglementation, fût-elle en matière pénale, susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par une directive et, partant, de priver celle-ci de son effet utile.

56. En effet, aux termes respectivement des deuxième et troisième alinéas de l'article 4, paragraphe 3, TUE, les États membres, notamment, « prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union » et « s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union », y compris ceux poursuivis par les directives.

57. S'agissant, plus spécifiquement, de la directive 2008/115, il y a lieu de rappeler que, aux termes de son treizième considérant, elle subordonne expressément le recours à des mesures coercitives au respect des principes de proportionnalité et d'efficacité en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis.

58. Par conséquent, les États membres ne sauraient prévoir, en vue de remédier à l'échec des mesures coercitives adoptées pour procéder à l'éloignement forcé conformément à l'article 8, paragraphe 4, de ladite directive, une peine privative de liberté, telle que celle prévue à l'article 14, paragraphe 5 ter, du décret législatif n° 286/1998, pour le seul motif qu'un ressortissant d'un pays tiers continue, après qu'un ordre de quitter le territoire national lui a été notifié et que le délai imparti dans cet ordre a expiré, de se trouver présent de manière irrégulière sur le territoire d'un État membre, mais ils doivent poursuivre leurs efforts en vue de l'exécution de la décision de retour qui continue à produire ses effets.

59. En effet, une telle peine, en raison notamment de ses conditions et modalités d'application, risque de compromettre la réalisation de l'objectif poursuivi par ladite directive, à savoir l'instauration d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. En particulier, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 42 de sa prise de position, une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, est susceptible de faire échec à l'application des mesures visées à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2008/115 et de retarder l'exécution de la décision de retour.

60. Cela n'exclut pas la faculté pour les États membres d'adopter, dans le respect des principes de la directive 2008/115 et de son objectif, des dispositions réglant la situation dans laquelle les

mesures coercitives n'ont pas permis de parvenir à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers qui séjourne sur leur territoire de façon irrégulière.

61. Au regard de ce qui précède, il appartiendra à la juridiction de renvoi, chargée d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union et d'en assurer le plein effet, de laisser inappliquée toute disposition du décret législatif n° 286/1998 contraire au résultat de la directive 2008/115, notamment l'article 14, paragraphe 5 ter, de ce décret législatif (voir, en ce sens, arrêts du 9 mars 1978, *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, point 24; du 22 mai 2003, *Connect Austria*, C-462/99, Rec. p. I-5197, points 38 et 40, ainsi que du 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, C-188/10 et C-189/10, non encore publié au Recueil, point 43). En procédant ainsi, la juridiction de renvoi devra tenir dûment compte du principe de l'application rétroactive de la peine plus légère, lequel fait partie des traditions constitutionnelles communes aux États membres (arrêts du 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, points 67 à 69, ainsi que du 11 mars 2008, *Jager*, C-420/06, Rec. p. I-1315, point 59).

62. Dès lors, il convient de répondre à la question posée que la directive 2008/115, notamment ses articles 15 et 16, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, qui prévoit l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier pour le seul motif que celui-ci demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire de cet État dans un délai déterminé, sur ledit territoire sans motif justifié.

Document n° 7 : CE, Ass., 13 novembre 2013, n° 349735, *CIMADE et M. B* (extrait)

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. B..., ressortissant russe d'origine tchéchène, s'est vu reconnaître par les autorités polonaises, le 10 juillet 2008, en application des stipulations de la convention de Genève, la qualité de réfugié, sur le fondement des risques de persécution auxquels il était exposé en Fédération de Russie en raison de sa participation à la première guerre d'indépendance de la Tchétchénie ; qu'il soutient avoir été l'objet, sur le territoire polonais, de menaces émanant de personnes originaires de Tchétchénie, parmi lesquelles il a reconnu l'auteur de tortures dont il avait été victime en 2002 dans son pays d'origine ; qu'entré, en invoquant ces menaces et sans avoir été préalablement admis au séjour, sur le territoire français le 19 février 2009, pour y demander l'asile, il a vu sa demande rejetée par une décision du 24 avril 2009 du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ; qu'il a alors saisi la Cour nationale du droit d'asile de

conclusions afin de se voir reconnaître la qualité de réfugié ; que la CIMADE a présenté devant la Cour nationale du droit d'asile une intervention au soutien de ces conclusions ; que, par la décision attaquée, la cour, a, d'une part, refusé d'admettre cette intervention, d'autre part, rejeté la demande M. B... ;

Sur les interventions :

3. Considérant que la CIMADE et M. B... sont tous deux recevables à demander l'annulation de l'article 1er de la décision attaquée, par lequel la cour a refusé d'admettre l'intervention de la CIMADE au soutien de la demande de M. B... ;

4. Considérant qu'est recevable à former une intervention, devant le juge du fond comme devant le juge de cassation, toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige ;

5. Considérant, en premier lieu, que les associations Amnesty international France et Action des chrétiens pour l'abolition de la torture justifient, par leur objet statutaire et leur action, d'un intérêt à intervenir à l'appui du pourvoi formé par la CIMADE pour contester le refus de la cour d'admettre son intervention ; que leurs interventions doivent, par suite, être admises ;

6. Considérant, en second lieu, qu'il résulte de ce qui a été dit au point 4 que la Cour nationale du droit d'asile a commis une erreur de droit en jugeant irrecevable l'intervention de la CIMADE au motif que, dans les litiges de plein contentieux, sont seuls recevables à former une intervention les personnes qui se prévalent d'un droit propre auquel la décision à rendre est susceptible de préjudicier et que la CIMADE ne pouvait se prévaloir d'un tel droit ; qu'il suit de là que la CIMADE et M. B... sont fondés à demander l'annulation de l'article 1er de la décision attaquée ;

Au fond :

7. Considérant qu'aux termes du 2 du A de l'article 1er de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole signé à New York le 31 janvier 1967, doit être considérée comme réfugiée toute personne " qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du

pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. " ; qu'aux termes du 1 de l'article 31 de cette même convention : " Les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières. " ; qu'aux termes du 1 de l'article 33 de cette même convention : " Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. " ;

8. Considérant qu'il résulte de ces stipulations que lorsqu'une personne s'est vu reconnaître le statut de réfugié dans un Etat partie à la convention de Genève, sur le fondement de persécutions subies dans l'Etat dont elle a la nationalité, elle ne peut plus, aussi longtemps que le statut de réfugié lui est maintenu et effectivement garanti dans l'Etat qui lui a reconnu ce statut, revendiquer auprès d'un autre Etat, sans avoir été préalablement admise au séjour, le bénéfice des droits qu'elle tient de la convention de Genève à raison de ces persécutions ; que, par suite, si une personne reconnue comme réfugiée, au titre de la convention, par un autre Etat partie que la France ne peut, aussi longtemps que la qualité de réfugié lui demeure reconnue par cet Etat, être reconduite depuis la France dans le pays dont elle a la nationalité, et s'il est loisible à cette personne de demander à entrer, séjourner ou s'établir en France dans le cadre des procédures de droit commun applicables aux étrangers et, le cas échéant, dans le cadre des procédures spécifiques prévues par le droit de l'Union européenne, cette personne ne saurait, en principe et sans avoir été préalablement admise au séjour, solliciter des autorités françaises que lui soit accordé le bénéfice du statut de réfugié en France ;

9. Considérant, toutefois, qu'une personne qui, s'étant vu reconnaître le statut de réfugié dans un Etat partie à la convention de Genève, sur le fondement de persécutions subies dans l'Etat dont elle a la nationalité, demande néanmoins l'asile en France, doit, s'il est établi qu'elle craint avec raison que la protection à laquelle elle a conventionnellement droit sur le territoire de l'Etat qui lui a déjà reconnu le statut de réfugié n'y est plus effectivement assurée, être regardée comme sollicitant pour la première fois la reconnaissance du statut de réfugié ; qu'il appartient, en pareil cas, aux autorités françaises d'examiner sa demande au regard des persécutions dont elle serait, à la date de sa demande, menacée dans le pays dont elle a la nationalité ; qu'en cas de rejet de sa

demande, elle ne peut, sous réserve, le cas échéant, de l'application des dispositions pertinentes du droit de l'Union européenne, se prévaloir d'aucun droit au séjour au titre de l'asile, même si la qualité de réfugié qui lui a été reconnue par le premier Etat fait obstacle, aussi longtemps qu'elle est maintenue, à ce qu'elle soit reconduite dans le pays dont elle a la nationalité, tandis que les circonstances ayant conduit à ce que sa demande soit regardée comme une première demande d'asile peuvent faire obstacle à ce qu'elle soit reconduite dans le pays qui lui a déjà reconnu le statut de réfugié ;

10. Considérant, enfin, qu'en égard au niveau de protection des libertés et des droits fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne, lorsque le demandeur s'est vu en premier lieu reconnaître le statut de réfugié par un Etat membre de l'Union européenne, les craintes dont il fait état quant au défaut de protection dans cet Etat membre doivent en principe être présumées non fondées, sauf à ce que l'intéressé apporte, par tout moyen, la preuve contraire ; que cette présomption ne saurait toutefois valoir, notamment, lorsque cet Etat membre a pris des mesures dérogeant à ses obligations prévues par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sur le fondement de l'article 15 de cette convention, ou dans le cas où seraient mises en oeuvre à l'encontre de cet Etat membre les procédures, prévues à l'article 7 du Traité sur l'Union européenne, soit de prévention, soit de sanction d'une violation des valeurs qui fondent l'Union européenne ;

11. Considérant que, s'il appartient, dans les circonstances décrites au point précédent, au demandeur d'apporter tous éléments circonstanciés de nature à établir la réalité de ses craintes et le défaut de protection des autorités de l'Etat membre qui lui a, en premier lieu, reconnu la qualité de réfugié, et si le fait qu'il n'ait pas sollicité ou tenté de solliciter la protection de ces autorités peut être pris en compte, entre autres éléments, par le juge de l'asile pour apprécier le bien-fondé de sa demande, la circonstance que le demandeur n'ait pas sollicité ou tenté de solliciter la protection des autorités de l'Etat membre ne saurait à elle seule faire obstacle à ce qu'il apporte la preuve nécessaire au renversement de la présomption selon laquelle sa demande n'est pas fondée ; que, par suite, la Cour nationale du droit d'asile a commis une erreur de droit en rejetant la demande de M. B..., ressortissant d'un Etat tiers réfugié en Pologne, au seul motif qu'il n'établissait pas avoir sollicité ou tenté de solliciter la protection des autorités polonaises, alors qu'il lui était loisible de combattre par tout moyen la présomption que sa demande d'asile en France n'est pas fondée ; qu'il en résulte, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que M. B... est fondé à demander l'annulation des articles 2 et 3 de la décision attaquée ;

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides la somme de 3 000 euros à verser à M. B... et de 1 500 euros à verser à la CIMADE, au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DE C I D E :

Article 1er : Les interventions des associations Amnesty international France et Action des chrétiens pour l'abolition de la torture sont admises.

Article 2 : La décision du 30 mars 2011 de la Cour nationale du droit d'asile est annulée.

Article 3 : L'affaire est renvoyée à la Cour nationale du droit d'asile.

Article 4 : L'Office français de protection des réfugiés et apatrides versera à M. B... une somme de 3 000 euros et à l'association CIMADE une somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à l'association CIMADE, à M. A... B..., à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, à l'association Amnesty international France et à l'association Action des chrétiens pour l'abolition de la torture.

Copie en sera adressée pour information au ministre de l'intérieur.

**Document n° 8 : CEDH, 19 janvier 2012, n°s 39472/07 et 39474/07, Popov c./ France
(extraits)**

5. Les requérants, M. Vladimir Popov et Mme Yekaterina Yakovenko épouse Popov, sont des ressortissants kazakhstaniens, nés respectivement en 1983 et 1982 et leurs deux enfants mineurs nés en France les 7 avril 2004 et 17 mars 2007. [...]

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

30. Le CESEDA prévoit que les étrangers puissent être maintenus dans des centres de rétention le temps pour l'administration d'organiser leur expulsion. Le juge judiciaire peut toutefois ordonner l'assignation à résidence si l'étranger présente les garanties nécessaires. Certaines dispositions concernent plus spécifiquement les familles accompagnées d'enfants. [...]

32. La Cour note que la législation française exclut donc qu'un mineur soit placé en rétention administrative [...]

33. La Cimade, organisation non gouvernementale oecuménique d'assistance aux étrangers, dans son rapport intitulé « Centres et locaux de rétention administrative », publié en 2010, rappela que, malgré l'interdiction légale d'enfermement des mineurs, trois cent dix-huit enfants « accompagnant » leurs parents furent privés de liberté au cours de l'année 2009. Leur âge moyen est de huit ans. La Cimade souligne que les enfants ne font pas l'objet d'une mesure administrative de placement en rétention et qu'il s'agit d'une rétention sans aucune base juridique. [...]

EN DROIT

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

70. Les requérants invoquent la violation de l'article 3 de la Convention. Ils considèrent d'une part qu'ils risquent d'être exposés à des mauvais traitements en cas de retour vers le Kazakhstan. D'autre part, ils allèguent que leur placement en rétention administrative, du 27 août au 12 septembre 2007, a eu lieu dans des conditions et pour une durée telle qu'il est contraire aux dispositions de l'article 3 de la Convention. [...]

B. Concernant le second aspect du grief tiré de la violation de l'article 3, du fait des conditions de rétention administrative

[...]

89. Concernant les principes généraux applicables en matière de rétention administrative, la Cour renvoie au paragraphe 48 de l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga* précitée.

90. Concernant plus particulièrement les mineurs, la Cour rappelle que la Convention internationale relative aux droits des enfants prévoit, à l'article 37, que « [t]out enfant privé de

liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge (...) ». A propos de l'enfermement des mineurs étrangers, la Cour s'est déjà prononcée sur la détention d'enfants dans des lieux de privation de liberté dans l'attente de leur expulsion. Dans l'affaire *Rahimi c. Grèce* (no 8687/08, §§ 85-86, 5 avril 2011), la Cour a conclu, dans le cas d'un mineur isolé maintenu, que les conditions de rétention étaient si déplorables qu'elles portaient atteinte à l'essence même de la dignité humaine, qu'elles s'analysaient en elles-mêmes et sans prendre en considération la durée de détention, en un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention.

La Cour a aussi constaté une violation de l'article 3 dans l'affaire *Muskhadzhiyeva* et autres précitée, qui concernait quatre jeunes enfants maintenus, en compagnie de leur mère, durant un mois dans l'attente de leur éloignement (ibid., § 63).

ii. Application à l'espèce

a) En ce qui concerne les enfants

91. La Cour observe qu'en l'espèce, et à l'instar de l'affaire *Muskhadzhiyeva* et autres, les enfants requérants étaient accompagnés de leurs parents durant la période de rétention. Elle estime cependant que cet élément n'est pas de nature à exempter les autorités de leur obligation de protéger les enfants et d'adopter des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention (ibid., § 58) et qu'il convient de garder à l'esprit que la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, § 55). Les directives européennes encadrant l'accueil des étrangers considèrent à ce titre que les mineurs, qu'ils soient ou non accompagnés, comptent parmi les populations vulnérables nécessitant l'attention particulière des autorités (paragraphe 60 ci-dessus). En effet, les enfants ont des besoins spécifiques dus notamment à leur âge et leur dépendance mais aussi à leur statut de demandeur d'asile. La Cour rappelle d'ailleurs que la Convention relative aux droits de l'enfant incite les Etats à prendre les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire qu'il soit seul ou accompagné de ses parents (mutatis mutandis, *Muskhadzhiyeva* et autres, § 62).

92. La Cour note que lors de la rétention en cause, les enfants des requérants étaient âgés de cinq mois et trois ans. Ils furent détenus, avec leurs parents, pendant quinze jours au centre de rétention de Rouen-Oissel. [...]

95. Il ressort des rapports de visite du centre de Rouen-Oissel (paragraphe 35 à 41 ci-dessus) que si les autorités ont pris le soin de séparer les familles des autres détenus, il n'en demeure pas moins que les infrastructures disponibles dans la zone « familles » du centre ne sont pas adaptées à la présence d'enfants : pas de lits pour enfants et des lits adultes avec des angles en fer pointus, aucune activité destinée aux enfants, petit espace de jeux très sommaire sur un bout de moquette, cour intérieure bétonnée de 20 m² avec vue sur un ciel grillagé, grilles au maillage serré aux fenêtres des chambres, ne permettant pas de voir à l'extérieur, fermeture automatique des portes des chambres, dangereuses pour les enfants. [...]

97. La Cour relève que ce constat est partagé par certaines cours d'appel qui, à plusieurs reprises, relevèrent que l'enfermement dans des conditions similaires à l'espèce est « source de grande souffrance morale et psychique » pour les mineurs et que les « conditions de vie anormales » imposées aux très jeunes enfants dépassent le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention (paragraphe 43 à 45 ci-dessus).

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Cour est d'avis que les conditions dans lesquelles les enfants requérants furent maintenus n'étaient pas adaptées à leur âge.

98. La Cour rappelle que la détention d'un étranger doit se faire de bonne foi et sa durée ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi (*mutatis mutandis*, *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], no 13229/03, § 74, CEDH 2008).

[...]

100. En l'espèce, la Cour estime que la durée de rétention des enfants, sur une période de quinze jours, si elle n'apparaît pas excessive en soi peut être ressentie comme infiniment longue par eux compte tenu de l'inadéquation des infrastructures à leur accueil et à leur âge. [...]

103. Ainsi, compte tenu du bas âge des enfants, de la durée de leur détention et des conditions de leur enfermement dans un centre de rétention, la Cour estime que les autorités n'ont pas pris la mesure des conséquences inévitablement dommageables pour les enfants. Elle considère que les autorités n'ont pas assuré aux enfants un traitement compatible avec les dispositions de la

Convention et que celui-ci a dépassé le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention. Partant il y a eu violation de cet article à l'égard des enfants.

β) En ce qui concerne les parents

[...]

105. A l'instar de l'affaire *Muskhadzhiyeva et autres*, la Cour estime que si la rétention administrative des requérants avec leurs enfants dans un centre collectif a pu créer un sentiment d'impuissance et causer angoisse et frustration, le fait qu'ils n'étaient pas séparés d'eux durant la période de rétention a dû apaiser quelque peu ce sentiment, de sorte que le seuil requis pour la violation de l'article 3 n'est pas atteint. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention à l'égard des parents. [...]

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

[...]

134. La Cour est d'avis que si le fait pour les parents et les enfants de ne pas être séparés est un élément fondamental garantissant l'effectivité de la vie familiale (*Olsson c. Suède* (no 1), 24 mars 1988, § 59, série A no 130), il ne saurait en être déduit que le seul fait que la cellule familiale soit maintenue garantit nécessairement le respect du droit à une vie familiale et ce, particulièrement lorsque la famille est détenue. Elle considère que le fait d'enfermer les requérants dans un centre de rétention, pendant quinze jours, les soumettant à la vie carcérale inhérente à ce type d'établissement peut s'analyser comme une ingérence dans l'exercice effectif de leur vie familiale.

135. Pareille ingérence enfreint l'article 8 de la Convention, sauf si elle peut se justifier sous l'angle du paragraphe 2 de cet article, c'est-à-dire si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes énumérés dans cette disposition et est « nécessaire, dans une société démocratique », pour le ou les atteindre.

[...]

139. La Cour rappelle à cet égard que les autorités se doivent de ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (*Keegan c. Irlande*, 26 mai

1994, § 49, série A no 290). Elle insiste sur le fait que cet équilibre doit être sauvegardé en tenant compte des Conventions internationales, notamment de la Convention relative aux droits de l'enfant (*mutatis mutandis*, *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, no 76240/01, § 120, 28 juin 2007 (extraits)). Il y a donc nécessité de concilier la protection des droits fondamentaux et les impératifs de la politique d'immigration des Etats.

140. Ainsi, une mesure d'enfermement doit être proportionnée au but poursuivi par les autorités, à savoir l'éloignement. Il ressort en effet de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles, les autorités doivent, dans leur évaluation de la proportionnalité, tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. A cet égard, la Cour souligne qu'il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer (*Rahimi*, précité, § 108, et, *mutatis mutandis*, *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], no 41615/07, § 135, CEDH 2010).

141. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant préconise que l'intérêt supérieur des enfants soit une considération primordiale dans toute décision les concernant (article 3). De même, la directive « accueil » (paragraphe 60 ci-dessus), transposée dans le CESEDA, prévoit expressément que les Etats membres accordent une place d'importance à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Il découle par ailleurs des rapports internationaux (ci-dessus, droit international pertinent) que la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant implique d'une part de maintenir, autant que faire se peut, l'unité familiale, d'autre part, d'envisager des alternatives afin de ne recourir à la détention des mineurs qu'en dernier ressort (paragraphe 64 à 68 ci-dessus).

142. La Cour relève que la pratique française de maintenir les familles en instance d'expulsion dans des lieux de privation de liberté est mise en cause et que la France compte parmi les trois seuls pays européens qui recourent systématiquement à la rétention de mineurs migrants accompagnés (rapport de la commission LIBE, paragraphe 62 ci-dessus).

143. La Cour constate de plus que dès 1999, le HCR invita les Etats à étudier toutes les alternatives à la détention dans le cas d'enfants accompagnant leurs parents et de n'avoir recours à la détention que si elle est le seul moyen de maintenir l'unité familiale (paragraphe 65 ci-dessus). [...]

145. En l'espèce, les requérants ne présentaient pas de risque particulier de fuite nécessitant leur détention. Ainsi, leur enfermement dans un centre fermé n'apparaissait pas justifié par un besoin

social impérieux, et ce d'autant plus que l'assignation dans un hôtel durant la première phase de leur rétention administrative ne semble pas avoir posé de problème.

146. La Cour constate qu'il ne ressort pas des éléments communiqués par le Gouvernement qu'une alternative à la détention ait été envisagée, assignation à résidence ou, à l'instar de la préfecture du Maine-et-Loire, maintien en résidence hôtelière (paragraphe 19 ci-dessus). De même, il n'apparaît pas que les autorités aient réexaminé la possibilité d'une détention hors centre de rétention durant la période en cause.

Enfin, il ne ressort pas des faits en présence que les autorités aient mis en œuvre toutes les diligences nécessaires pour exécuter au plus vite la mesure d'expulsion et limiter le temps d'enfermement. En effet, les requérants furent maintenus pendant quinze jours sans qu'aucun vol ne soit organisé.

147. [...] En effet, elle [la Cour] est d'avis que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut se limiter à maintenir l'unité familiale mais que les autorités doivent mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin de limiter autant que faire se peut la détention de familles accompagnées d'enfants et préserver effectivement le droit à une vie familiale. Aussi, en l'absence de tout élément permettant de soupçonner que la famille allait se soustraire aux autorités, la détention, pour une durée de quinze jours, dans un centre fermé, apparaît disproportionnée par rapport au but poursuivi. [...]

Document n° 9 : CC, n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, M. Cédric H. et autre (extrait)

[...]

- Sur le fond :

En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du principe de fraternité :

7. Aux termes de l'article 2 de la Constitution : « La devise de la République est "Liberté, Égalité, Fraternité" ». La Constitution se réfère également, dans son préambule et dans son article 72-3, à l'« idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité ». Il en ressort que la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle.

8. Il découle du principe de fraternité la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national.

9. Toutefois, aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national. En outre, l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière participe de la sauvegarde de l'ordre public, qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle.

10. Dès lors, il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre le principe de fraternité et la sauvegarde de l'ordre public.

11. En application du premier alinéa de l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le fait d'aider directement ou indirectement un étranger à entrer, circuler ou séjourner irrégulièrement en France est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Toutefois, l'article L. 622-4 du même code prévoit plusieurs cas d'exemption pénale en faveur des personnes mises en cause sur le fondement du délit d'aide au séjour irrégulier d'un étranger. Les 1° et 2° de cet article excluent toute poursuite pénale de ce chef lorsque l'aide est apportée par la proche famille de l'étranger ou par celle de son conjoint ou de la personne qui vit en situation maritale avec lui. Le 3° de ce même article accorde quant à lui une immunité pénale à toute personne physique ou morale ayant apporté une telle aide à un étranger lorsque cet acte « n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci ».

- S'agissant de la limitation à la seule aide au séjour irrégulier de l'exemption pénale prévue au 3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile :

12. Il résulte des dispositions du premier alinéa de l'article L. 622-1, combinées avec les dispositions contestées du premier alinéa de l'article L. 622-4, que toute aide apportée à un étranger afin de faciliter ou de tenter de faciliter son entrée ou sa circulation irrégulières sur le territoire national est sanctionnée pénalement, quelles que soient la nature de cette aide et la finalité poursuivie. Toutefois, l'aide apportée à l'étranger pour sa circulation n'a pas nécessairement pour conséquence, à la différence de celle apportée à son entrée, de faire naître une situation illicite.

13. Dès lors, en réprimant toute aide apportée à la circulation de l'étranger en situation irrégulière, y compris si elle constitue l'accessoire de l'aide au séjour de l'étranger et si elle est motivée par un but humanitaire, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Par conséquent, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs à l'encontre de ces dispositions, les mots « au séjour irrégulier » figurant au premier alinéa de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, doivent être déclarés contraires à la Constitution.

- S'agissant de la limitation de l'exemption pénale aux seuls actes de conseils juridiques, de prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes et aux actes visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de l'étranger :

14. Il résulte du 3° de l'article L. 622-4 que, lorsqu'il est apporté une aide au séjour à un étranger en situation irrégulière sur le territoire français, sans contrepartie directe ou indirecte, par une personne autre qu'un membre de la famille proche de l'étranger ou de son conjoint ou de la personne vivant maritalement avec celui-ci, seuls les actes de conseils juridiques bénéficient d'une exemption pénale quelle que soit la finalité poursuivie par la personne apportant son aide. Si l'aide apportée est une prestation de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux, la personne fournissant cette aide ne bénéficie d'une immunité pénale que si cette prestation est destinée à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger. L'immunité n'existe, pour tout autre acte, que s'il vise à préserver la dignité ou l'intégrité physique de l'étranger. Toutefois, ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître le principe de fraternité, être interprétées autrement que comme s'appliquant en outre à tout autre acte d'aide apportée dans un but humanitaire.

15. Il résulte de ce qui précède que, sous la réserve énoncée au paragraphe précédent, le législateur n'a pas opéré une conciliation manifestement déséquilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de fraternité par le 3° de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile doit donc être écarté.

En ce qui concerne les griefs tirés de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines et de ceux de nécessité et de proportionnalité des peines :

16. Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

17. Aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi fixe les règles concernant ... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ». Le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire.

18. L'article 61-1 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen. Si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue.

19. D'une part, les dispositions du 3° de l'article L. 622-4 ne revêtent pas un caractère équivoque et sont suffisamment précises pour garantir contre le risque d'arbitraire. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines doit être écarté.

20. D'autre part, il résulte de la réserve mentionnée au paragraphe 14 que l'immunité pénale prévue par le 3° de l'article L. 622-4 s'applique à tout acte d'aide au séjour apportée dans un but humanitaire. Dès lors, en ne prévoyant pas d'exemption pénale, hors du cercle familial, en cas d'aide au séjour irrégulier dans un but autre qu'humanitaire, le législateur n'a en tout état de cause pas méconnu les principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines. Les griefs tirés de la méconnaissance de ces principes doivent être écartés.

21. Il résulte de tout ce qui précède que, sous la réserve énoncée au paragraphe 14, le 3° de l'article L. 622-4, qui ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit être déclaré conforme à la Constitution. [...]