

Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme  
(septembre 2009 - février 2010)

Jean-François Flauss, Professeur à l'université Panthéon-Assas - Paris II

L'appel aux sources internationales extérieures

La méthodologie d'interprétation « globalisée » de la Convention explicitée et synthétisée par la Cour européenne des droits de l'homme dans la désormais très célèbre affaire *Demir et Baykara* (CEDH 12 nov. 2008, req. n° 34503/97, AJDA 2009. 872<sup>1</sup>) fait l'objet, en dépit des réserves qu'elle a pu susciter, d'une application systématique et banalisée (v., en ce sens, l'arrêt gr. ch. du 17 sept. 2009, *Scoppola c/ Italie* [n° 2], req. n° 10249/03). Pour appuyer une interprétation de l'article 7 (1) de la Convention favorable à la reconnaissance de la rétroactivité *in mitius*, la Cour invoque « le consensus qui s'est progressivement formé aux niveaux européen et international depuis 2000 » (§ 106), identifié à partir de la convergence de vues entre la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du statut de la Cour pénale internationale, de la jurisprudence du Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie, de la Convention interaméricaine des droits de l'homme.

Sans faire appel à l'existence d'un consensus européen ou/et international, la Cour de Strasbourg continue à se référer, pour justifier ou simplement conforter son interprétation de la Convention, à tel ou tel instrument international ou européen ou/et à telle ou telle jurisprudence internationale ou européenne.

Ainsi la prise en compte de la *soft law* du Conseil de l'Europe ne prêterait guère à commentaire, si la Cour européenne ne donnait pas l'impression d'accorder une place prépondérante aux avis ou autres recommandations adoptés par la Commission de Venise qui, par ailleurs, et de façon plutôt insolite, s'est vue reconnaître à nouveau la qualité de tiers intervenant (v. arrêt gr. ch. du 22 déc. 2009, *Sejdic et Finci c/ Bosnie-Herzégovine*, req. n° 27996/06 et 34836/06).

Une observation analogue pourrait être énoncée à propos de la prise en considération du droit non contraignant des Nations unies, si ce n'était que la Cour européenne n'hésite pas à qualifier de « jurisprudence » les constatations du Comité des droits de l'homme des Nations unies relatives à l'article 26 du pacte international relatif aux droits civils et politiques (v. *Sejdic et Finci*, préc., § 55), allouant de la sorte un brevet de légitimité supplémentaire à une qualification pourtant encore controversée.

L'intérêt d'un recours combiné au droit conventionnel universel et européen aux fins d'une lecture actualisée de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme est parfaitement illustré par l'important arrêt du 7 janvier 2010, *Rantsev c/ ChypreetRussie* (req. n° 25965/04), concernant le trafic d'êtres humains. Pour décider qu'une telle pratique relevait intrinsèquement du champ d'application de l'article 4 de la Convention (bien que celui-ci ne mentionne textuellement que l'esclavage, la servitude, le travail forcé), la Cour s'appuie respectivement sur le protocole, dit de Palerme, de 2000 (protocole des Nations unies relatif à la prévention, la suppression et la répression du trafic de personnes, et spécialement des femmes et des enfants) et sur la convention du Conseil de l'Europe de 2005 relative à la lutte contre le trafic d'êtres humains. De même, pour conclure à l'existence, au titre de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'obligations positives à charge des Etats de lutter contre le trafic d'êtres humains, la Cour prend acte des dispositions des deux traités précités allant dans ce sens.

Conformément à un scénario en voie de banalisation (v., en ce sens, nos observations à

propos de la prise en compte de la convention européenne sur la nationalité, RTDH 2009, n° 79, p. 861 et s., ou de la convention de La Haye de 1980 sur le déplacement illicite d'enfants, AFDI 2007. 536, note 28), la Cour de Strasbourg devient, somme toute, le bras armé judiciaire de la convention du Conseil de l'Europe de 2005 et pourrait par ailleurs faire office d'organe judiciaire du protocole onusien de 2000, bien évidemment dans certaines limites et toutes proportions gardées. En tout état de cause, la Cour européenne est en mesure, *via* l'article 4 de la Convention, d'opposer certaines exigences de ces deux traités à des Etats qui ne seraient pas liés par eux. De manière encore plus manifeste, elle contrôle, par le jeu des obligations procédurales inhérentes à l'article 2 de la Convention, le respect des engagements conventionnels d'entraide pénale existant entre les deux Etats défendeurs. La Russie est exonérée de toute violation procédurale de l'article 2 de la Convention car elle a respecté les termes des deux instruments conventionnels concernés. En revanche, les autorités chypriotes se voient reprocher de n'avoir pas sollicité l'assistance de la Russie pour enquêter sur les conditions de séjour de la requérante à Chypre et de son décès subséquent. Une telle omission est considérée comme constitutive d'un refus d'enquête effective en cas de mort d'homme.

L'attention particulière prêtée par la Cour européenne au droit communautaire correspond à une tendance lourde et déjà ancienne de la jurisprudence de Strasbourg. Dans ce contexte, la prise en considération de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est sans doute appelée à progresser, au point de devenir incontournable. La perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention est de nature à renforcer cette orientation. A première vue, la Cour européenne manifeste à quel point elle est soucieuse de procéder à une réception du droit de la Charte et donc de procéder à une lecture « Union compatible » de la Convention. Mais peut-être n'est-il pas exclu que la Cour entende également consacrer à la lumière de la Charte des interprétations de la Convention susceptibles ultérieurement de constituer les précédents pour l'application de la Charte elle-même ? En tout état de cause, l'attitude de la Cour européenne à l'égard de la Charte n'est pas nécessairement totalement univoque (v. L. Burgorgue-Larsen, *Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : vertus et vices du cosmopolitisme normatif*, *Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, pp. 145-174).

Très ouverte au pouvoir d'influence des normes européennes et internationales relatives aux droits de la personne, la Cour européenne s'est, en revanche, démarquée d'un principe du droit international général qu'elle avait pourtant jusqu'alors fidèlement appliqué, en l'occurrence le principe de la *restitutio in integrum* en cas d'expropriation illicite de la propriété (arrêt gr. ch. du 22 déc. 2009, *Guiso-Gallisay c/ Italie*, req. n° 58858/00, confirmatif du revirement de jurisprudence « régressif » opéré par la chambre, v. AJDA 2009. 872, spéc. 875). Ce n'est pas la première fois que la Cour européenne retient une attitude « séparatiste » à l'égard du droit international général (v. J.-F. Flauss, *Le droit international général dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, *in Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss, *Droit et Justice*, vol. 55, Nemesis-Bruylant, 2004, spéc. pp. 111-118). Il n'en demeure pas moins que l'arrêt du 22 décembre 2009 constitue un dangereux précédent de nature à diluer les principes du droit international de la réparation (en ce sens, l'opinion dissidente du juge D. Spielmann).

Turbulences à la Cour européenne des droits de l'homme

La virulence des opinions dissidentes

La résolution du 23 juin 2008 relative à l'éthique judiciaire, sorte de code déontologique adopté par la Cour européenne pour sa propre gouverne, n'a apparemment pas bridé la liberté de parole des juges dissidents. A l'occasion, ceux-ci n'hésitent pas à développer des propos particulièrement acerbes, voire véhéments, à l'encontre des options retenues par leurs collègues de la majorité. A la limite, leurs critiques sont même plus agressives que celles éventuellement formulées par la doctrine académique. Le phénomène n'est certes pas totalement inédit dans la jurisprudence de la Cour européenne. Néanmoins, il semble qu'il ait, depuis quelques années, fortement gagné en intensité (v., not., l'opinion du juge Borrego-Borrego sous l'arrêt gr. ch. du 13 nov. 2007, *D. H. et autres c/ République tchèque*,

req. n° 57325/00, AJDA 2008. 978, spéc. 980).

Cette évolution est confirmée par certaines prises de position très récentes. Ainsi, le juge Nicolaou (opinion dissidente sous l'arrêt gr. ch. du 17 sept. 2009, *Scoppolac/ Italie* [n° 2], préc., à laquelle se rallient cinq autres juges) estime que l'interprétation éminemment constructive retenue de l'article 7 (1) de la Convention, en méconnaissance totale des travaux préparatoires, constitue un *ultra vires* manifeste par lequel la « Cour a dépassé les bornes ». Toutefois, la tonalité de son propos demeure encore très en retrait par rapport à la virulence consubstantielle aux récentes déclarations du juge Bonello. Dans son opinion dissidente sous l'arrêt de grande chambre du 22 décembre 2009, *Sejdic et Finci c/ Bosnie-Herzégovine* (préc.), le juge maltais non seulement se livre, à la manière d'un bulldozer, à une opération de démolition systématique de l'arrêt mais use de surcroît de formules chocs de nature à rivaliser avec les invectives des contempteurs les plus invétérés de la Cour européenne. Il reproche entre autres à la Cour d'avoir fait preuve d'un « angélisme aveugle », d'avoir pratiqué « l'art de la divination », d'avoir « la prétention de revêtir un costume trop grand pour elle », d'avoir « bradé la paix et la réconciliation », d'avoir rendu « un arrêt exercice de style totalement déconnecté de la réalité », d'avoir « préféré embrasser son propre état de déni aseptisé plutôt que de s'ouvrir à ce monde moins lisse qui existe à l'extérieur ». Décidément très en verve, le juge Bonello fait également « flèche de tout bois » dans son opinion dissidente sous l'arrêt de grande chambre du 3 décembre 2009, *Kart c/ Turquie* (req. n° 8917/05). Cependant, en l'espèce, le propos est moins violent. Le dénigrement de l'opinion des juges majoritaires emprunte la forme du discours ironique, voire sarcastique.

#### Les aléas de la discipline juridictionnelle

Bien que l'afflux des requêtes affecte très sérieusement sa capacité de travail, la Cour européenne n'entend guère user du levier de la recevabilité, en particulier de la notion de requête abusive, pour mener une politique juridictionnelle répondant davantage à la menace de l'engorgement de son rôle. Certes, très exceptionnellement, la Cour accepte d'appliquer l'article 35 (3) de la Convention lorsque le caractère dérisoire du litige atteint un degré incommensurable (décis. du 19 janv. 2010, *Bock c/ Allemagne*, req. n° 22051/07 : requête dirigée contre la durée excessive d'une procédure judiciaire portant sur le remboursement d'une somme de 8 €). En revanche, la Cour fait preuve de mansuétude à l'égard des requêtes l'autorisant à envisager une évolution « progressiste » (ou considérée comme telle) de sa jurisprudence. C'est ainsi que, soucieuse de prêter une portée plus restrictive au principe de la confidentialité des négociations relatives au règlement amiable d'une affaire, elle ne conclut pas, comme elle aurait dû en bonne logique le faire en vertu de sa jurisprudence préexistante, à un exercice abusif du droit de recours individuel (arrêt du 15 sept. 2009, *Mirolobovs et autres c/ Lettonie*, req. n° 798/05 : le principe de confidentialité ne doit pas [plus] être compris comme une interdiction totale et inconditionnelle de montrer des documents confidentiels à un tiers quelconque ni de lui en parler, mais seulement d'en diffuser la teneur auprès d'un grand nombre de personnes).

De même et surtout, la volonté d'étendre le champ d'application de l'article 6 (1) de la Convention au contentieux des mesures provisoires conduit la Cour européenne à écarter la qualification de requête futile à propos d'une banale querelle de voisinage relative à un étendage de linge (arrêt gr. ch. du 15 oct. 2009, *Micallef c/ Malte*, req. n° 17056/06). En l'espèce, le sauvetage de la recevabilité de la requête s'est par ailleurs poursuivi par un nouvel élargissement de la notion de « victime indirecte » aboutissant quasiment à transformer le droit de recours individuel en *actio popularis*. L'interprétation *pro victima* de la recevabilité est justifiée par la question d'intérêt général soulevée par l'affaire : la mise en cause de la bonne administration de la justice, et plus précisément l'absence en droit maltais de procédure de récusation à l'encontre d'un juge dont l'avocat de l'une des parties serait le neveu. L'arrêt *Micallef* ravira les lecteurs assidus des *Plaideurs* de Jean Racine. A bien des égards, l'attitude de la Cour fait, hélas, penser au bal du Titanic... A tout le moins, elle est de nature à engendrer un profond malaise. En effet, comme le soulignent à juste titre les juges dissidents (dont le président de la Cour) : « La disproportion entre la modestie des faits et ce luxe, voire cette débauche, heurte le sens commun, alors surtout qu'il subsiste dans nombre d'Etats parties des violations graves des droits de l'homme. Notre Cour est-elle exactement

faite pour cela ? ».

#### Le choix de la compassion

A intervalles plus ou moins réguliers, des voix s'élèvent pour regretter l'approche purement compassionnelle à laquelle la Cour européenne succombe (en ce sens, v., not., P. Wachsmann et A. Marienburg-Wachsmann, *La folie dans la loi. Considérations critiques sur la nouvelle jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de transsexualisme*, RTDH 2003, n° 56, p. 1175). Tout en conservant sa spécificité, une telle option s'inscrit plus largement dans une politique jurisprudentielle d'« humanisation » du contentieux européen des droits de l'homme (v. AJDA 2005. 541<sup>1</sup>). Bien qu'inégalement partagée en fonction des choix philosophiques ou de civilisation, la compassion est une vertu morale tout à fait digne d'attention. Mais doit-elle pour autant conduire à une modification de l'office du juge européen des droits de l'homme ? Le doute reste permis. Toujours est-il que la Cour européenne ne semble aucunement décidée à renoncer à la pratique d'une politique jurisprudentielle mêlant équité et compassion, comme en atteste l'arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2009, *Velcea et Mazare c/ Roumanie* (req. n° 64301/01).

Pour le sens commun, il est difficilement concevable, du moins acceptable, qu'une succession puisse échoir, en toute légalité, au frère du meurtrier de la victime au motif que l'indignité successorale établie par le code civil à l'encontre de l'auteur d'un meurtre ne s'applique pas si celui-ci s'est suicidé avant que sa culpabilité soit confirmée par une condamnation pénale définitive. Pour la Cour européenne, les tribunaux roumains ont interprété (en réalité le texte était clair !) la disposition relative à l'indignité successorale trop restrictivement au détriment de la protection de la vie familiale. Elle leur reproche d'être allés au-delà de ce qui était nécessaire pour assurer le respect de la sécurité juridique. Selon elle, le respect de la vie familiale aurait exigé une prise en compte des circonstances exceptionnelles de l'affaire pour éviter une application mécanique des principes d'interprétation des dispositions du code civil relatives à l'indignité successorale. En effet, « la Cour ne saurait admettre qu'à la suite du décès d'une personne, le caractère illicite de ses agissements reste sans effet ». Certes, mais est-ce à la Cour européenne d'en décider ? Ne confondrait-elle pas sa fonction avec celle d'un *ombudsman* ? Ne prêterait-elle pas un effet de capillarité au règlement en équité consacré par l'article 41 de la Convention ? En définitive, n'aurait-il pas été plus sage et surtout plus conforme à sa mission judiciaire de faire jouer le principe de la subsidiarité du contrôle européen ? Les circonstances de l'espèce s'y prêtaient d'autant plus que l'Etat défendeur avait déjà modifié le régime de l'indignité successorale dans le sens souhaité par la Cour.

#### La Cour de Strasbourg, juge de la bonne gouvernance

Dans le prolongement d'une option jurisprudentielle qui s'est progressivement affirmée (v., en ce sens, P. Wachsmann, *De la qualité de la loi à la qualité du système juridique*, in *Libertés, justice, tolérance, Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, vol. II, spéc. p. 1695 et s.), la Cour européenne a largement banalisé le contrôle de la bonne gouvernance, au risque d'ailleurs de se comporter comme un mentor (P. Tavernier, *Réflexions sur le rôle de Mentor du juge des droits de l'homme*, A propos de la jurisprudence de Strasbourg in *Les droits de l'homme en évolution, Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas*, Ant. N. Sakkoulos / Bruylant, 2009, spéc. p. 487 et s.).

#### Le contrôle de la bonne gouvernance judiciaire

Au nom de la bonne administration de la justice, la Cour européenne impose à la juridiction nationale suprême une obligation de motivation renforcée en cas de revirement de jurisprudence (arrêt du 14 janv. 2010, *Atanasovski c/ ex-République yougoslave de Macédoine*, req. n° 36815/03). Tout en rappelant l'absence, en vertu de l'article 6 (1) de la Convention d'un droit à la sécurité judiciaire, tout en précisant également qu'une juridiction suprême est en principe autorisée à user d'une motivation concise, la Cour en appelle néanmoins aux circonstances de l'espèce (clause attrape-tout) pour conclure au non-respect des exigences du procès équitable. Il est parfaitement compréhensible que la Cour européenne entende exercer une mission pédagogique à l'égard des cours suprêmes

nationales de création récente. Mais pour autant, le rôle d'une cour internationale est-il de faire office de superviseur de la méthodologie judiciaire des cours suprêmes nationales ?

En faisant davantage preuve de retenue, la Cour contribuerait à (ré)affirmer la subsidiarité du contrôle européen, affichée par ailleurs comme la panacée au service du rapatriement du contentieux de la Convention. Or, il ne semble pas que la Cour soit disposée à aller en ce sens. Par exemple, et entre autres, elle n'entend aucunement relâcher le contrôle pointilleux qu'elle continue à exercer sur le formalisme procédural en vigueur devant bien des cours suprêmes nationales considéré comme excessif (v., en ce sens, l'arrêt du 5 nov. 2009, *Nunes Guerreiro c/ Luxembourg*, req. n° 33094/07, confirmant l'arrêt du 30 juill. 2009, *Dattel c/ Luxembourg* [n° 2], req. n° 18522/06 : le degré de précision exigé par le droit luxembourgeois lors de la présentation d'un moyen de cassation est réputé comme n'étant pas indispensable à l'exercice par la haute juridiction nationale par son pouvoir de contrôle ; il est même jugé comme abusif, dès lors que les justiciables de ce pays ne peuvent bénéficier des conseils d'un corps d'avocats spécialisés auprès des juridictions suprêmes).

Le contrôle de la bonne gouvernance administrative

Dans son arrêt *Beyeler c/ Italie* du 5 janvier 2000 (req. n° 33202/96, AJDA 2000. 526, spéc. 542), la Cour européenne avait précisé que les pouvoirs publics, lorsqu'ils restreignent l'exercice du droit au respect des biens, devaient agir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence. A l'époque, cette ligne de conduite avait été définie à propos d'un requérant insusceptible de passer pour un économiquement faible. Dernièrement, elle a été réitérée sous une forme plus expressive encore, à propos cette fois de personnes en situation plus précaire. La Cour en effet déclare que s'agissant du droit de propriété, il fallait accorder une importance particulière au principe de bonne gouvernance. Il est souhaitable que les autorités publiques agissent avec les plus grandes précautions, notamment lorsqu'elles se prononcent sur des questions présentant une importance vitale pour les individus, comme les prestations sociales (arrêt du 15 sept. 2009, *Moskal c/ Pologne*, req. n° 10373/05). La révocation par l'administration d'une pension de retraite anticipée (pour enfant malade) allouée par erreur est certes reconnue comme légitime. Néanmoins, l'administration est considérée comme ayant failli à son devoir d'agir dans un délai raisonnable et de façon cohérente et appropriée. En effet, à la suite de la révocation de sa pension, la requérante avait été privée, du jour au lendemain, de toute source de revenus. Ce n'est que trois ans plus tard, qu'elle a pu obtenir une nouvelle prestation sociale mais inférieure de moitié à la précédente. Partant la charge subie par la bénéficiaire de la pension versée à tort - mais malgré tout réputée titulaire d'un « intérêt substantiel » sur le terrain de l'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 1 - est jugée excessive. La mesure de bonne gouvernance ou du moins d'équité, prise à son égard, en l'occurrence le non-remboursement des sommes versées par erreur, ne suffit pas à exonérer l'administration.

Privilégiant l'attachement déclaré qu'elle porte au principe de la justice sociale (§ 73 de l'arrêt), la Cour européenne minimise le poids susceptible d'être accordé à l'enrichissement sans cause dont a profité la requérante. Est-ce à dire pour autant que la Cour de Strasbourg devient une Cour européenne des droits sociaux comme l'ont écrit certains thuriféraires de l'arrêt *Demir et Baykara* du 12 novembre 2008 ? Faut-il, au contraire, davantage pencher en faveur d'une nouvelle illustration de la politique jurisprudentielle compassionnelle de plus en plus fréquemment pratiquée par la Cour ? (v. *supra*, Les turbulences de la Cour européenne des droits de l'homme).

Le contrôle de la bonne gouvernance législative

Le contrôle de conventionnalité exercé par la Cour européenne des droits de l'homme en application de la théorie des obligations positives est à même, dans certaines situations, de suppléer *mutatis mutandis* l'absence d'un contrôle de constitutionnalité des omissions législatives. Jusqu'alors la sanction par le juge européen de la carence législative n'avait toutefois porté que sur le refus ou l'inertie du Parlement national à adopter une législation destinée à garantir un droit consacré par la Convention. En revanche, la Cour ne s'était pas encore prononcée sur les omissions relatives au défaut d'adoption par le législateur national

d'une mesure législative d'exécution d'une loi reconnaissant un avantage ou un droit non imposé par la Convention elle-même, comme par exemple une compensation pécuniaire au profit des victimes d'une répression politique bien antérieure à la ratification de la Convention par l'Etat défendeur et même... antérieure à l'adoption de la Convention.

Dans ces conditions, l'arrêt du 2 février 2010, *K. et I. Kiladze c/ Géorgie* (req. n° 7975/06) constitue un précédent digne d'attention. La loi adoptée en 1997 par la Géorgie au profit des victimes de la répression politique menée dans l'ancienne République fédérative de Géorgie par le régime communiste à l'époque de Staline consacrait le principe d'une réparation du préjudice moral subi par lesdites victimes ou par leurs descendants. Mais elle précisait que le montant et les règles de versement de l'indemnisation devaient être définis par une loi qui n'est jamais entrée en vigueur. Prenant acte de la carence du législateur géorgien pendant près de huit ans la Cour conclut, après avoir rappelé la directive énoncée dans l'affaire *Beyeler*, à l'existence d'une entrave excessive à l'exercice du droit protégé par l'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 1. Au préalable, elle avait opté pour une lecture extensive de la notion de « bien actuel » en considérant que les requérants étaient titulaires d'une créance immédiatement exigible, alors même que l'existence de cette dernière n'était admise avec certitude ni par la loi ni par la jurisprudence nationale.

La carence du législateur se trouve condamnée parce que « l'Etat défendeur n'a pas mené le travail de réflexion et d'action pour ne pas maintenir les requérants dans l'incertitude d'une durée indéterminée » (§ 73), à l'encontre de laquelle ils ne disposaient pas de recours en droit interne. Plus prosaïquement, les autorités géorgiennes sont suspectées de « jouer la montre » et de spéculer, vu leur âge avancé, sur l'extinction progressive des ayants droit. Conformément à la politique juridictionnelle active qu'elle suit désormais sur le fondement de l'article 46 (2) de la Convention, la Cour préconise à brève échéance, en l'espèce dans un délai de neuf mois, l'adoption des mesures législatives, administratives et budgétaires qui s'imposent, en se contentant cependant d'émettre une injonction alternative. En effet, en cas de pérennisation de la carence législative, l'Etat défendeur devra verser une réparation (apparemment non punitive) allouée au titre du préjudice moral.

#### La lutte contre le trafic d'êtres humains

Menace pour la dignité humaine et les libertés fondamentales des victimes, le trafic d'êtres humains est structurellement incompatible avec les valeurs d'une société démocratique et de la Convention. A la lumière de la définition qu'en retiennent les instruments conventionnels des Nations unies et du Conseil de l'Europe (v. *supra*, L'appel aux sources internationales extérieures), le trafic d'êtres humains doit être considéré comme relevant *de plano* du champ d'application de l'article 4 de la Convention, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur le point de savoir s'il constitue une forme d'« esclavage », de « servitude », ou de « travail forcé ou obligatoire » (arrêt du 7 janv. 2010, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, préc.). Appelée à connaître pour la première fois d'une pratique, certes fort ancienne mais considérablement revivifiée depuis la disparition de l'ancien bloc communiste est européen, la Cour européenne est amenée dans le droit fil de la jurisprudence *Siliadin* (CEDH 26 juill. 2005, req. n° 73316/01, AJDA 2005. 1886, spéc. 1890 ; D. 2006. Jur. 346, note. D. Roets) à définir l'ensemble des obligations positives à charge des Etats en application de l'article 4 de la Convention. Ceux-ci ne sont pas seulement tenus de pénaliser et de réprimer le trafic d'êtres humains. Ils doivent également prendre toute mesure opérationnelle de nature à protéger les victimes ou les victimes potentielles contre les conséquences ou les risques du trafic d'êtres humains. Au premier chef, les Etats sont assujettis à une obligation procédurale d'enquête effective sur les faits susceptibles de révéler un trafic d'êtres humains. Il ne s'agit que d'une obligation de moyens, mais néanmoins soumise à l'exigence d'urgence. En cas de trafic transfrontalier ou international, les Etats concernés ont le devoir de coopérer effectivement alors même que les faits litigieux seraient survenus hors de leur territoire. Le contrôle exercé par la Cour européenne sur la coopération administrative et judiciaire sera toutefois d'ampleur variable selon que les Etats en cause sont tous ou non membres de la Conv. EDH, les Etats tiers ne sont en effet débiteurs d'aucune obligation positive au titre de cette dernière.

L'arrêt *Rantsev* s'inscrit dans le droit fil d'une politique jurisprudentielle d'ensemble portée à

renforcer tous azimuts les obligations positives à charge des Etats telles entre autres l'obligation d'assurer au titre de l'article 14 « une protection judiciaire et effective contre la discrimination antisyndicat » (arrêt du 30 juill. 2009, *Danilenkov c/ Russie*, req. n° 67336/01) ou encore l'obligation de mettre en oeuvre une réglementation visant à protéger la vie des voyageurs en l'occurrence imprudents (arrêt du 15 déc. 2009, *Kalender c/ Turquie*, req. n° 4314/02). Il répond également à la propension de la Cour européenne à se muer en forum judiciaire international apte à connaître en dernier ressort des contentieux nationaux afférents au respect des normes internationales - et notamment de règles conventionnelles - non justiciables par ailleurs d'un contrôle juridictionnel international, comme cela est le cas pour le trafic d'êtres humains. Dès lors, faut-il vraiment regretter que la chambre n'ait pas cru opportun de se dessaisir au profit de la grande chambre ?

Le droit à un procès équitable

L'applicabilité de l'article 6 (1) au contentieux des mesures provisoires

Eu égard au « large consensus » existant au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe et à la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg (v. *supra*, L'appel aux sources internationales extérieures), la Cour estime qu'il « convient de modifier sa jurisprudence antérieure » excluant, sauf exception, du champ d'application de l'article 6 (1), les procédures afférentes à des mesures provisoires, y compris les procédures d'injonction. A l'appui du revirement de jurisprudence opéré la Cour invoque, à titre confortatif, le traditionnel argument massue de l'effectivité des droits garantis par la Convention. Mais consciente des éventuels effets collatéraux de l'intégration de la protection juridictionnelle provisoire dans le champ de l'article 6 (1), elle prend également soin de faire valoir que bien souvent « la procédure provisoire et la procédure au principal portent sur les mêmes droits et obligations de caractère civil et produisent les mêmes effets à long terme ou permanents » (arrêt gr. ch. du 15 oct. 2009 *Micallef c/ Malte*, préc.). L'invocation du droit à un procès équitable demeure toutefois subordonnée à deux conditions. D'une part, le droit en jeu tant dans la procédure au principal que dans la procédure provisoire doit être de « caractère civil », d'autre part, la mesure provisoire doit en raison de son objet, de son but et de ses effets « être déterminante » pour le droit ou l'obligation en cause.

Cette applicabilité conditionnelle est prolongée par une modulation des garanties du procès équitable. L'indépendance et l'impartialité du tribunal, érigées en « garanties unilatérales » sont d'application systématique. En revanche, les autres garanties procédurales de l'article 6 (1) sont susceptibles, dans des cas exceptionnels, de ne pas être appliquées ou d'être seulement appliquées partiellement en fonction de la nature et du but de la procédure provisoire concernée. Le standard de protection procédurale dans le contentieux de la protection juridictionnelle provisoire sera donc à géométrie variable, dans des conditions non encore précisément déterminées.

La renonciation aux garanties du procès équitable

L'effet cliquet de la renonciation

Selon la Cour européenne : « Il est contraire au principe de la sécurité juridique et à la protection de la légitime confiance des justiciables qu'un Etat puisse, de manière unilatérale, réduire les avantages découlant de la renonciation à certains droits inhérents à la notion de procès équitable » (arrêt gr. ch. du 17 sept. 2009, *Scoppola c/ Italie* [n° 2], préc.). De la sorte, si un prévenu accepte, par exemple, d'être jugé selon une procédure simplifiée, les principes du procès équitable commandent de ne pas le priver arbitrairement des avantages qui s'y rattachent.

L'impossibilité de renoncer à l'immunité parlementaire

Contrairement à la chambre (arrêt du 8 juill. 2008, *Kart c/ Turquie*, req. n° 8917/05, AJDA 2008. 1931), la grande chambre (arrêt du 3 déc. 2009) estime que l'impossibilité pour un parlementaire, poursuivi pénalement, de renoncer à son immunité n'emporte pas violation du « droit à un tribunal ». Elle se prononce en ce sens à partir d'une très longue motivation prenant systématiquement le contre-pied de l'argumentation développée précédemment par

la chambre. L'impossibilité de renoncer à l'immunité parlementaire est d'abord justifiée par des considérations d'ordre général liées à la finalité et à la nature de celle-ci. L'immunité vise à la préservation de l'intégrité du Parlement (ne s'agirait-il pas plutôt de l'indépendance ?) et à la protection de l'opposition. Les décisions relatives à la levée ou à la non-levée de l'immunité s'inscrivent dans l'exercice de l'autonomie parlementaire : il s'agit de décisions par nature politiques et non juridictionnelles. C'est dire en fin de compte que la grande chambre demeure attachée à l'analyse constitutionnelle classique de l'immunité parlementaire ; elle n'entend pas s'engager dans une logique de « subjectivisation » de cette institution. Néanmoins, la Cour n'est pas pour autant indifférente aux incidences de cette impossibilité sur la protection des droits individuels du parlementaire pris en sa qualité de citoyen ordinaire. La non-levée de l'immunité est considérée comme ne causant pas de préjudice réel au requérant. La décision prise à son égard n'a pas été discriminatoire. Par ailleurs, elle a pour seul effet de retarder le cours de la justice mais elle ne porte pas atteinte à la substance même du droit à un procès équitable, et ce d'autant moins que le droit d'obtenir un jugement sur des accusations pénales est loin d'être absolu. Enfin, la protection de l'honneur et de la réputation du requérant sont suffisamment assurées par le respect du principe de la présomption d'innocence.

Favorables à une approche de l'immunité parlementaire moins sensible à la sauvegarde de la marge d'appréciation des Etats dans le domaine du droit parlementaire, les juges dissidents ont surtout reproché à la Cour d'avoir réglé un conflit entre deux droits fondamentaux par le jeu de l'exclusion de l'un au profit de l'autre alors que la conciliation entre les deux était envisageable. Incidemment, ils ont aussi vivement regretté que la Cour puisse considérer que l'acceptation d'un mandat parlementaire constitue une renonciation implicite aux garanties du droit à un procès équitable.

La protection des convictions religieuses

Le droit de ne pas divulguer ses convictions religieuses

Attachée à une sauvegarde inconditionnelle de la liberté négative de religion, la Cour européenne avait déjà reconnu le droit de ne pas manifester ses convictions religieuses lors d'une prestation de serment d'accès à une profession comme celle d'avocat (décis. du 21 févr. 2008, *Alexandridis c/ Grèce*, req. n° 19516/06). *A fortiori* condamne-t-elle toute mention relative à l'appartenance religieuse sur un titre officiel d'identité (carte ou passeport), même si son titulaire conservait toute liberté pour n'indiquer aucune affiliation confessionnelle (arrêt du 2 févr. 2010, *Sinan Isik c/ Turquie*, req. n° 21924/05). Aux fins de consacrer cette solution de principe, la Cour s'est autorisée à requalifier la demande du requérant qui portait simplement sur le droit de rectification de la mention religieuse et non sur sa suppression. En s'opposant radicalement à toute législation imposant la déclaration non volontaire des croyances religieuses, la Cour européenne relativise fortement le crédit susceptible d'être accordé à des recensements statistiques établis sur une base religieuse. De la sorte, elle dévalue également la portée des conclusions qu'elle pourrait être amenée à retenir, dans le cadre de sa jurisprudence relative aux discriminations indirectes, à partir de données statistiques religieuses.

Les limites de l'objection de conscience religieuse



Selon une jurisprudence bien établie (v., par ex., décis. du 2 oct. 2001, *Pichon et Sajous c/ France*, req. n° 49853/99), le respect des convictions religieuses n'est pas opposable à une législation étatique considérée comme neutre du point de vue religieux. Dans ces conditions, la requête dirigée par un groupe de croyants russes appartenant à la branche dite des « vieux orthodoxes », contre l'utilisation par l'administration fiscale de leurs données personnelles pour déterminer leur numéro d'identification n'avait guère de chances de prospérer même si les intéressés persistaient à assimiler ce dernier à une manifestation de l'Anti-Christ (décis. du 3 déc. 2009, *Skugar et autres c/ Russie*, req. n° 40010/04).

Le rejet pour grief manifestement mal fondé était prévisible. L'était moins, la large référence à la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis. A deux reprises, la Cour de Strasbourg prend en compte longuement, dans sa motivation, l'arrêt *Bowen c/ Roy* (1986) pour mettre en



exergue la convergence de vues existant entre les deux cours, d'une part, pour admettre la large marge d'appréciation de l'Etat dans l'établissement des réglementations neutres et uniformes, d'autre part, pour exclure les revendications d'accommodement personnel pour motif religieux visant les bases de données publiques numériques ou numérisées.

Le port d'une tenue vestimentaire religieuse

L'interdiction, pénalement sanctionnée, de porter en Turquie un vêtement religieux dans l'espace public, édictée par une législation contemporaine de l'instauration du régime kémaliste, constitue une atteinte à l'article 9 de la Convention (arrêt du 23 févr. 2010, *Ahmet Arslan et autres c/ Turquie*, req. n° 41135/98, AJDA 2010. 362  ; D. 2010. Jur. 682, note J.-P. Marguénaud ). *In casu*, cette interdiction avait été bravée par 127 membres d'une confrérie religieuse.



Revêtus d'une tunique religieuse et d'un turban et faisant usage d'un bâton, les intéressés, après avoir assisté à une cérémonie religieuse à la mosquée, avaient déambulé toute une après-midi dans les rues d'Ankara, avec, sans doute, la volonté de tester le degré de réaction des autorités publiques. Or, ce « détail » mentionné dans l'exposé des faits de la cause : « Ils firent le tour de la ville et suscitèrent certains incidents », est par la suite complètement occulté par la Cour. En effet, dans le cadre de sa motivation, elle n'hésite pas à déclarer : « La tenue en cause a été revêtue aux seules fins d'une cérémonie religieuse à la mosquée » (§ 50). Un tel propos est d'autant plus étonnant que, concomitamment, la Cour fait valoir de manière contradictoire que les intéressés se sont contentés de « parader » sur la voie publique... En réalité, la Cour prête un crédit tout particulier à l'avis exprimé par le directeur des affaires religieuses évoquant une déambulation anecdotique, comprise comme revêtant un caractère purement folklorique. Ce qui lui permet également de conclure à l'absence de poursuite d'un objectif de prosélytisme abusif sur la voie publique. Certes... Mais la Cour aurait néanmoins pu être plus sourcilleuse : il est notoire qu'en Turquie les fondamentalistes religieux instrumentalisent la Convention européenne et le prétoire de Strasbourg avec des intentions structurellement contraires à l'esprit de la Convention. A tout le moins, ils s'en servent largement à des fins politiques pour détruire l'héritage laïc du kémalisme.

Une fois encore, la Cour congédie donc l'Histoire. Et il n'est sans doute pas totalement indifférent que les deux juges dissidents, partisans d'une défense de la marge d'appréciation de l'Etat, au nom du contexte historique particulier de l'Etat défendeur, soient originaires de pays qui ont connu la tutelle ottomane ! En fin de compte, l'inconventionnalité de l'interdiction de la tenue vestimentaire est davantage affirmée que démontrée. A tout le moins, donne-t-elle lieu à un examen relativement expéditif : les juridictions internes se voient reprocher d'avoir appliqué une loi claire et univoque, établissant une interdiction pure et simple, sans motiver leurs décisions. En revanche, la Cour ne prête aucune attention, dans le cadre de ce qui devrait être un contrôle de proportionnalité, au caractère symbolique des sanctions effectivement infligées aux requérants (2 à 4 dollars américains...) ainsi qu'à leur annulation rétroactive.

Rapportés à la controverse suscitée en France par l'adoption éventuelle d'une législation réglementant, voire même interdisant, le port de la *burqa*, les enseignements de l'arrêt *Arslan et autres* éclairent sans doute davantage le débat de conventionnalité mais ne le tranchent pas de manière définitive. Dans un premier temps, il serait concevable de faire valoir qu'en déniaient toute marge d'appréciation à l'Etat, la Cour a entendu s'opposer au principe même d'une interdiction générale d'une tenue vestimentaire de caractère religieux dans les lieux publics et sur la voie publique telle qu'elle était édictée par la législation turque. Par ailleurs, il serait également possible de soutenir que la Cour n'a pas assimilé le port d'un habit fortement connoté d'un point de vue religieux à un comportement de prosélytisme abusif au sens de la jurisprudence *Kokkinakis*. A l'opposé de cette première lecture, il conviendrait cependant de souligner le lien étroit établi par la Cour entre le port de la tenue vestimentaire litigieuse et la participation à une cérémonie religieuse. Il faudrait aussi insister sur la justification de la censure officiellement retenue, à savoir l'insuffisance des motifs avancés par la Turquie pour légitimer la condamnation prononcée contre les requérants. Enfin et surtout, il importe de ne pas perdre de vue que la *burqa* n'est pas considérée par l'islam comme une tenue

vestimentaire religieuse imposée par les principes coraniques. Dans son « Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral » (rapport Ass. plén. 25 mars 2010), le Conseil d'Etat tend à retenir une lecture quelque peu orientée de l'arrêt *Arslan*. En effet, le rapport (p. 23) fait valoir que la liberté de manifester ses convictions religieuses pourrait être invoquée à l'encontre d'une interdiction, lorsque la dissimulation du visage constitue un mode d'expression de convictions religieuses et de citer en ce sens l'arrêt *Arslan*, alors même que celui-ci ne concerne aucunement le port d'un attribut vestimentaire dissimulant le visage. En effet, jusqu'à nouvel ordre, un turban n'est pas un voile intégral !

#### La liberté de conviction des non-croyants

L'affaire du crucifix dans les écoles italiennes (arrêt du 3 nov. 2009, *Lautsi c/ Italie*, req. n° 30814/06, AJDA 2010. 563, note C. Pauti ) actuellement pendante devant la grande chambre, constitue du moins provisoirement, une contribution importante à la revalorisation de la liberté de conviction des non-croyants jusqu'alors quelque peu marginalisée dans la jurisprudence européenne (v. Comm. EDH 3 déc. 1986, *Angeleni et autres c/ Suède*, req. n° 22502/93, DR 52 p. 62). Certes, la Cour européenne n'avait hésité à affirmer, en usant d'une formule choc, que la liberté de religion était aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents (arrêt du 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, req. n° 14307/88, RFDA 1995. 573, note H. Surrel ). Cette déclaration de principe, énigmatique pour d'aucuns, pouvait apparaître, en l'absence d'application concrète, comme relevant essentiellement de l'ordre du discours (v., cependant, Comm. EDH, Rapport du 6 juill. 1994, *Union des athées de France c/ France*, req. n° 14635/89 : la Commission se prononce en faveur de l'égalité de traitement, quant à la capacité de percevoir une libéralité, entre une organisation athée et une institution religieuse).

L'arrêt du 3 novembre 2009 devrait mettre un terme aux spéculations afférentes au caractère opératoire de l'article 9 de la Convention aux fins de protection de convictions non religieuses. En l'espèce, la Cour européenne donne en effet gain de cause à une requérante contestant le maintien du crucifix dans les salles de classe au nom de ses convictions laïques, c'est-à-dire non religieuses. Mais, surtout, elle décide de statuer cumulativement sur le terrain de l'article 9 alors que le recours à l'article 2 du protocole n° 1 était amplement suffisant, vu que ce dernier vise la protection des convictions philosophiques des parents, notion qui inclut les convictions non religieuses, a religieuses et même antireligieuses. Dans ces conditions, l'assertion formulée pour la première fois (mais stylistiquement maladroite) et selon laquelle « le respect des convictions religieuses des parents et des croyances des enfants implique le droit de croire à une religion ou de ne croire à aucune religion » (§ 47/e) doit être considérée comme révélatrice d'une volonté d'assurer aux non-croyants une protection équivalente à celle accordée aux croyants. Si tel ne devait pas être le cas, la formule utilisée serait purement superfétatoire et constituerait alors une malfaçon méthodologique.

#### La laïcisation des locaux scolaires publics

L'exposition de crucifix dans les écoles publiques équivaut à une forme de prosélytisme étatique (arrêt du 3 nov. 2009, *Lautsi c/ Italie*, préc.). Il s'agit d'une forme de pression sur les élèves qui ne pratiquent pas la religion de la majorité de la population (en l'espèce, la religion catholique) ou qui adhèrent à une autre religion ou qui n'en possèdent aucune. Symbole catholique par excellence, le crucifix a une signification essentiellement religieuse. Il n'est pas susceptible d'être compris comme la manifestation d'une tradition historique ou/et culturelle... *A fortiori*, il ne peut être rattaché à la défense de la société démocratique. Ce faisant, la Cour européenne rejette catégoriquement la défense identitaire des valeurs nationales traditionnelles développée par l'Italie et subséquemment la revendication portant sur la préservation de la marge d'appréciation de l'Etat. Mettant l'accent sur le risque de perturbation que la seule vue du crucifix peut engendrer, en particulier chez les élèves appartenant à des minorités religieuses (résurgence incidente de l'attention préférentielle portée aux croyants minoritaires au détriment des non-croyants), la chambre consacre, somme toute, un droit pour les élèves des écoles publiques de ne pas être exposés à des signes ou symboles religieux distinctifs. La neutralité confessionnelle des édifices scolaires doit-elle pour autant être absolue ? *Quid* entre autres des croix ou des statues présentes dans

ou sur les bâtiments scolaires publics ? Doivent-elles être enlevées ou simplement masquées à la vue du public fréquentant les lieux ? La mise en oeuvre de l'éradication des atteintes à la neutralité religieuse des bâtiments scolaires est-elle laissée à la libre initiative des parents ou doit-elle être envisagée d'office par les pouvoirs publics ? La seconde branche de l'alternative paraît être celle retenue par la Cour. Ne conclut-elle pas en effet à l'existence de « l'obligation pour l'Etat de s'abstenir d'imposer, même indirectement, des croyances dans les lieux où des personnes sont dépendantes de lui ou encore dans les endroits où elles sont particulièrement vulnérables » (§ 48) ?

En bonne logique, une telle obligation, par ailleurs largement étendue au-delà du cercle des établissements scolaires, devrait conduire à la neutralisation de tous les signes, symboles, attributs vestimentaires, à connotation religieuse portés par les agents de tous les services publics gestionnaires d'usagers dépendants ou vulnérables. Autant dire que, pris à la lettre, l'arrêt de chambre du 3 novembre 2009 est particulièrement riche de conséquences explosives. Nombre d'Etats sont loin en effet de satisfaire à la directive énoncée. Une fois de plus, la Cour européenne s'est laissé gagner par un militantisme juridique, sympathique au demeurant, mais qui sied davantage à une organisation non gouvernementale qu'à une juridiction internationale de son importance.

#### La neutralité confessionnelle du cours d'éthique

Un enseignement obligatoire d'éthique délivré sans parti pris religieux ou idéologique ne peut pas donner lieu à un droit à dispense fondé sur l'article 2 du protocole n° 1. La circonstance que ce cours aborde certains sujets en coopération avec les communautés en charge des enseignements de religion et de philosophie ne porte pas atteinte à son caractère neutre d'un point de vue confessionnel (décis. du 6 oct. 2009, *Appel-Irrgang c/ Allemagne*, req. n° 45216/07). Assimilés par les requérants à un enseignement de propagation des idées des lumières et de l'athéisme, les objectifs de ce cours sont au contraire considérés par la Cour comme en parfaite adéquation avec les valeurs de la société démocratique.

#### Les droits des étrangers

##### Expulsion et régime des preuves

L'appréciation de la réalité des risques encourus par l'étranger dans le pays de destination tend de plus en plus nettement à être opérée à partir des seuls rapports ou conclusions établis par des organisations internationales, des Etats, des organisations non gouvernementales. Pareille méthodologie, parfois proche d'un régime de sous-traitance, permet à la Cour européenne d'alléger considérablement le niveau de preuve exigé personnellement du requérant. Le cas échéant, elle l'autorise également à se dispenser de toute investigation destinée à vérifier la réalité des risques invoqués. La généralisation de cette option juridictionnelle est justifiée par la fiabilité des informations recueillies, elle-même légitimée par l'autorité et la représentativité des auteurs des rapports, par la concordance de vues entre les différentes sources prises en compte, par le caractère sérieux et récent des enquêtes effectives (arrêt du 3 déc. 2009, *Daoudi c/ France*, req. n° 19576/08 : en l'espèce, les éléments spécifiques à la présence du requérant, en fait sa « notoriété » sont pris en compte à titre confortatif). De plus en plus souvent, la preuve de la réalité des risques est uniquement appuyée sur les conclusions ou rapports du Haut commissariat aux réfugiés, qui devient de la sorte un interlocuteur privilégié de la Cour européenne (à titre d'illustration, v. l'arrêt du 22 sept. 2009, *Abdolkhani et Karimnia c/ Turquie*, req. n° 30471/08 ou encore l'arrêt du 19 janv. 2010, *ZNS c/ Turquie*, req. n° 21896/08).


##### Eloignement et détention

Une mesure de détention administrative prise à l'encontre d'un étranger visé par une décision d'expulsion est susceptible, bien que fondée sur l'article 5 (1f) de la Convention, de se muer, par sa durée excessive, en mesure punitive (arrêt du 8 oct. 2009, *Mikolenko c/ Estonie*, req. n° 10664/05). Les autorités estoniennes se voient reprocher d'avoir usé de la prolongation, pendant trois ans, de la détention du requérant comme d'un moyen de pression. L'objectif poursuivi était de contraindre le requérant et indirectement le pays de destination, la Russie,

à renoncer à leur attitude d'obstruction à l'encontre de l'exécution de la mesure d'expulsion.


La détention d'enfants en bas âge dans un centre de rétention fermé dont l'infrastructure est inadaptée à l'accueil de cette catégorie de mineurs continue à être sévèrement « sanctionnée » (arrêt du 19 janv. 2010, *Muskhadzhieva et autres c/ Belgique*, req. n° 41442/07). Non seulement elle constitue une violation de l'article 3 même si elle n'a duré qu'un mois, mais de surcroît elle donne lieu à une réparation, au titre du préjudice moral, en l'espèce d'un montant de 17 000 €, qui revêt indéniablement une dimension punitive.


L'assimilation de l'expulsion à une peine

Selon une jurisprudence bien établie, les mesures de police des étrangers ne constituent pas des « accusations pénales » au sens de l'article 6 (1) de la Convention (v., entre autres, l'arrêt gr. ch. du 5 oct. 2000, *Maaouia c/ France*, req. n° 39652/98, D. 2001. Somm. 2346, obs. B. de Lamy ). La Cour européenne vient cependant d'admettre qu'une mesure d'expulsion puisse être qualifiée de « peine » au sens de l'article 7 de la Convention (arrêt du 15 déc. 2009, *Gurguchiani c/ Espagne*, req. n° 16012/06). Pour autant, il serait hasardeux, ou du moins prématuré, de conclure qu'elle serait disposée à assimiler l'expulsion, décidée en complément d'une condamnation pénale, à une « double peine ». La qualification de « peine » a en effet été retenue dans un contexte particulier : la substitution d'une expulsion du territoire et d'une interdiction de retour pour dix ans à une peine d'emprisonnement de dix-huit mois. Plus précisément, le requérant s'était vu appliquer rétroactivement une modification de la législation espagnole aggravant la durée de l'interdiction de séjour et surtout consacrant l'automatisme de la substitution. Adopté par quatre voix contre trois, l'arrêt *Gurguchiani* ne se prononce pas directement sur la conventionnalité de la question de principe sous-jacente, en l'occurrence le remplacement d'une condamnation pénale par une mesure d'éloignement à temps décidée par le juge plus ou moins automatiquement selon l'importance de la peine pénale prononcée. Néanmoins, il est vraisemblable que le constat de violation retenu *in casu* a été largement influencé par une hostilité de principe à l'égard du « modèle » retenu par l'Espagne pour gérer la petite délinquance des étrangers.

La liberté d'expression

La liberté d'expression des professeurs d'université

Les enseignants de rang professoral recrutés par une université « publique », mais ayant un caractère propre de nature confessionnelle, peuvent-ils être soumis à une obligation de réserve fondée sur la spécificité de l'établissement concerné ? A cette interrogation, la Cour européenne n'apporte pas de réponse directe dans un contentieux qui opposait l'université catholique de Milan à un professeur contractuel chargé du cours de philosophie du droit (arrêt du 20 oct. 2009, *Lombardi Vallauri c/ Italie*, req. n° 39128/05, AJDA 2010. 215, note F. Lafaille ). En revanche, elle considère que le refus de communiquer à l'intéressé, en bonne et due forme, les motifs justifiant le non-renouvellement de son contrat d'engagement constitue une violation procédurale de l'article 10 de la Convention. En d'autres termes, la Cour fait prévaloir la Convention sur l'accord international entre l'Italie et le Saint-Siège qui n'impose aucune obligation de motivation en cas de refus d'agrément opposé par l'autorité pontificale à un candidat à une fonction d'enseignement à l'université catholique de Milan.

Eu égard à la composition de la chambre qui a statué, la solution retenue n'est guère surprenante. Pour autant, elle n'est pas totalement convaincante. Certes, cette dernière peut être comprise comme une nouvelle contribution de la Cour européenne à la défense de liberté académique universitaire. Comme elle l'avait déjà fait quelques mois auparavant (AJDA 2009. 1936 , spéc. 1943), elle se réfère expressément à la résolution 1762 (2006) de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la liberté académique et à l'autonomie des universités, mais en privilégiant la liberté au détriment de l'autonomie. Plus précisément que reste-t-il du caractère propre de l'université concernée, par ailleurs assimilable à une « institution de tendance » au sens de l'article 4 de la directive communautaire 78/2000/CE, et à ce titre du droit de revendiquer l'imposition d'une obligation de compatibilité religieuse à ses salariés ?

Au surplus, la Cour semble occulter la situation juridique du requérant, qui n'était titulaire d'aucun droit à renouvellement d'un contrat strictement annuel. Plus généralement, la démarche de la Cour n'est guère réaliste : en effet que serait le contrôle susceptible d'être exercé sur un refus d'agrément accompagné d'une motivation mettant en cause l'attachement du candidat aux dogmes de l'Eglise catholique ? Dans ces conditions, il aurait été plus opportun que la Cour circoncrive son examen au seul respect de l'article 6 (1) de la Convention et conclue, comme elle l'a d'ailleurs fait, à une violation en appliquant *mutatis mutandis* la doctrine consacrée en 2001 dans l'affaire *Pellegrini c/ Italie* (CEDH 20 juill. 2001, req. n° 30882/96, AJDA 2001. 1062).

#### La liberté d'expression des agents en uniforme

A première vue, la Cour européenne semble vouloir s'en tenir à sa conception traditionnelle de l'obligation de réserve des agents en uniforme fondée sur les particularités de la condition militaire et les exigences de la discipline (décis. du 15 sept. 2009, *Mattely c/ France*, req. n° 30330/04, AJDA 2009. 2484). Elle estime en effet que les réflexions critiques d'un officier de gendarmerie dirigées contre le regroupement administratif de son corps d'appartenance avec la police et contre la culture du résultat imposée par les plus hautes autorités de l'Etat étaient de nature à porter atteinte à la crédibilité de la gendarmerie et à la confiance du public dans celle-ci. La circonstance que ces critiques avaient été émises dans le cadre de publications de caractère scientifique n'est pas *a priori* prise en considération. Toutefois, le brevet de conventionnalité délivré à la sanction, par ailleurs plutôt modérée (en l'espèce un blâme) est avant tout justifié par le caractère limité de l'interdiction réellement opposée au requérant, à savoir l'ordre militaire lui enjoignant de ne plus communiquer avec les médias de la presse écrite ou audiovisuelle sur le sujet, objet de ses publications scientifiques. Est-ce à dire que l'obligation de réserve des militaires serait surtout fonction du degré de diffusion et de publicité des propos tenus ?

#### La liberté d'expression des magistrats

Les affrontements en Italie entre la classe politique et la magistrature ont connu un nouvel épisode judiciaire devant la Cour européenne, à l'occasion d'un contentieux dans lequel le requérant faisait valoir que les déclarations imputables individuellement ou collectivement à des magistrats portaient atteintes au caractère équitable de la procédure pénale dirigée contre lui (décis. du 8 déc. 2009, *Previti c/ Italie*, req. n° 45291/06).

A l'évidence soucieuse de prévenir une interprétation élargie de l'obligation de réserve des magistrats dans la péninsule, mais aussi plus généralement dans nombre d'Etats membres de la Convention, la Cour considère que la circonstance que certains magistrats ou groupes de magistrats puissent en leur qualité d'experts en matière juridique émettre des réserves et des critiques à l'encontre de projets de loi du gouvernement ne sauraient nuire à l'équité des procédures judiciaires auxquelles ces projets pourraient s'appliquer. Parallèlement, elle estime qu'il était loisible à des juges autres que ceux siégeant dans l'affaire de formuler des commentaires sur la stratégie de défense d'une personnalité politique d'autant que celle-ci avait été largement relatée et discutée dans les médias.

#### Le droit des minorités nationales

##### Les droits linguistiques

La liberté linguistique ne figure pas en tant que telle dans les matières régies par la Conv. EDH (décis. du 10 janv. 2002, *Kozlovs c/ Lettonie*, req. n° 50835/99). Partant, le choix d'un alphabet national, applicable entre autres à l'établissement des documents d'identité officiels, répond à un but légitime. Il s'agit d'un choix du législateur national lié à des conditions d'ordre historique et politique propres à chaque Etat. Il n'est donc pas surprenant que la Cour ait considéré que les Etats disposaient d'une « large marge d'appréciation » dans le domaine de la transcription et de la translittération des noms établis en langue étrangère (décis. du 7 déc. 2004, *MentzenaliasMencena c/ Lettonie*, req. n° 71074/01). En revanche, la même latitude d'action n'est pas nécessairement reconnue à l'Etat lorsqu'il s'agit d'orthographier le nom ou le prénom de ressortissants nationaux appartenant à une minorité nationale. Ainsi, la Cour a

condamné une politique de turquisation des patronymes de citoyens turcs d'origine kurde : elle a admis, sur le terrain du droit au respect de la vie privée, le droit pour une personne de porter un prénom en relation avec son origine ethnique (décis. du 2 oct. 2008, *Güzel Erdagöz c/ Turquie*, req. n° 37483/02). Cependant, elle vient de relativiser la portée de ce droit à propos d'une revendication collective fortement identitaire afférente à la transcription de prénoms d'origine kurde par l'état civil turc (arrêt du 2 févr. 2010, *Kemal Taskin et autres c/ Turquie*, req. n° 30206/04 et sept autres). Les requérants entendaient conserver dans l'orthographe de leur prénom des caractères propres à la langue kurde, mais absents de l'alphabet turc. Or la Cour estime que si les requérants avaient accepté la transcription phonétique, leurs prénoms orthographiés avec les lettres de l'alphabet turc n'auraient pas eu de signification grossière ou ridicule susceptible de leur causer des désagréments dans leur vie sociale ou de créer un obstacle à leur identification.

Le recours à la transcription phonétique est jugé d'autant plus pertinent en l'espèce qu'il s'agit de la méthode de translittération retenue par la Convention n° 14 de la Commission internationale de l'état civil, texte auquel la Turquie est partie contractante.

#### Les droits sociaux ou/et culturels

Un mariage célébré selon les rites et traditions propres à la communauté rom doit être assimilé, sur le terrain de l'application de la législation relative aux droits à pension de réversion, comme produisant en Espagne des effets comparables aux mariages civils et religieux, bien que seuls ces deux derniers soient réputés établir légalement un lien matrimonial (arrêt du 8 déc. 2009, *Munoz Diaz c/ Espagne*, req. n° 49151/07). Une telle conclusion est fondée sur le crédit particulier qu'il convient d'accorder à la force des croyances d'une communauté culturellement bien définie, c'est-à-dire à la croyance de bonne foi de l'équivalence entre le mariage rom et les autres formes de mariage reconnues par le droit espagnol. Selon la Cour, la protection des croyances collectives est indispensable à la préservation de la diversité culturelle. En l'espèce, elle est d'autant plus impérieuse que la requérante appartient à une communauté particulièrement vulnérable. L'Etat défendeur se voit reprocher de ne pas avoir prêté attention aux spécificités sociales et culturelles de la requérante, alors même que celle-ci est exigée par la Convention-cadre du Conseil de l'Europe de 1995 sur la protection des minorités nationales. Tout Etat membre de la Convention européenne, même non lié par la Convention-cadre, est donc tenu de souscrire au principe de l'adaptation culturelle et minoritaire.

Assurément, les Etats doivent tenir compte des spécificités de la communauté rom lorsqu'ils appliquent leur législation relative au mariage. Mais doivent-ils également adopter une législation particulière légalisant le mariage rom comme le soutenait la partie intervenante, l'Union Romani ? A tout le moins, la Cour a considéré que le bien-fondé d'une telle revendication ne pouvait être reconnu au titre du droit au mariage garanti par l'article 12 de la Convention. Cette revendication était d'ailleurs exprimée de manière radicale puisqu'elle prenait la forme d'un droit à l'objection de conscience contre le mariage civil : la loi espagnole est considérée comme contraignant les membres de la communauté rom à se soumettre à une forme d'expression de consentement qu'ils ne reconnaissent pas. Une telle prise de position n'est pas particulièrement inspirée par l'esprit de tolérance, ni même par la philosophie de l'« accommodement »... qui ne peut être que réciproque dans une société multiculturelle. Elle ne pouvait guère être avalisée par la Cour européenne, ce d'autant moins qu'au-delà de la « législation » du mariage rom serait, à plus ou moins brève échéance, soulevée la question de la reconnaissance de toutes les formes de mariages coutumiers. Sur ce point, la Cour fait d'ailleurs preuve de fermeté en refusant de mettre sur un même plan le mariage coutumier et le mariage religieux : la reconnaissance par l'Etat de mariages en forme religieuse comme équivalents au mariage civil ne constitue pas, au sens de l'article 14 de la Convention, une discrimination à l'égard des personnes ayant contracté un mariage coutumier.

Plus fondamentalement encore, l'affaire *Munoz Diaz* est illustrative en creux des interrogations relatives à la portée de l'obligation positive à charge des Etats de respecter le style de vie des minorités nationales, et sans doute des minorités plus généralement : de telles obligations

doivent-elles être nécessairement comprises comme imposant à l'Etat de contribuer financièrement au style de vie spécifique adopté ?

Particulièrement sensible à la cause des Roms et soucieuse de développer au travers de chaque contentieux rom un *corpus* jurisprudentiel orienté vers un renforcement des droits des minorités nationales, la Cour européenne ne pouvait guère se résoudre à recourir *in casu* à l'économie des moyens. Elle aurait toutefois pu le faire aisément. En effet, au vu des circonstances particulières de l'espèce, formule que la Cour affectionne spécialement, il était concevable d'opposer à l'Etat défendeur le principe de l'estoppel ou du moins le principe de la non-contradiction, dès lors que celui-ci avait apparemment traité la requérante à l'identique d'une femme mariée légalement en lui délivrant un livret de famille et en lui accordant le statut de mère de famille nombreuse. De même, la Cour aurait pu conclure que la situation de la requérante était comparable à celles des personnes engagées dans une union de fait ou liées par un mariage nul de bonne foi, pour lesquelles le versement d'une pension de réversion n'était pas exclu.

#### Les droits politiques

L'affaire *Sejdic et Finci c/ Bosnie-Herzégovine* (préc.), jugée en grande chambre le 22 décembre 2009 fera date. La Cour européenne sera louangée pour avoir fait prévaloir, une fois de plus sans faiblesse, le principe de l'interdiction de la discrimination ethnique en déclarant contraire à l'article 14 de la Convention et à l'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 12 l'impossibilité pour deux ressortissants bosniaques de se porter candidats à la chambre des peuples et à la présidence collégiale de leur pays en raison de leur appartenance communautaire rom pour l'un, juive pour l'autre. L'arrêt du 22 décembre 2009 apparaîtra aussi comme une nouvelle contribution de la Cour européenne à l'effectivité d'engagements internationaux pris par l'Etat défendeur en dehors de la Convention (il s'agit d'engagements adoptés par la Bosnie-Herzégovine lors de son admission au Conseil de l'Europe et renouvelés dans le cadre de l'accord de stabilisation et d'association conclu avec l'Union européenne ; elle y promettait de réviser à bref délai sa législation électorale concernant les conditions d'éligibilité à la présidence collégiale et à la chambre des peuples à la lumière des principes du Conseil de l'Europe et des exigences de la CEDH). *Last but not least*, l'affaire *Sejdic et Finci* passera surtout à la prospérité en raison de son apport considérable à la protection des droits politiques de minorités nationales et plus généralement en raison de son impact sur l'autonomie constitutionnelle des Etats.

#### L'éligibilité à la chambre ethnique

Selon une opinion majoritaire en doctrine, la jurisprudence européenne était comprise comme n'incluant pas dans le champ d'application de l'article 3 du protocole n° 1, le mode de désignation de la seconde chambre parlementaire. Cette lecture traditionnelle, fondée sur l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt c/ Belgique* du 3 mars 1987, a été considérée comme devant être renouvelée à la lumière de l'arrêt *Matthews c/ Royaume-Uni* du 18 février 1999 (AJDA 2000. 526) : le critère désormais décisif pour juger de l'applicabilité ou non de l'article 3 du protocole n° 1 à une chambre parlementaire serait l'ampleur et l'intensité de la participation de celle-ci au processus législatif (Y. Lecuyer, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 2009, p. 78). Faut-il en conclure que les chambres non électives ou partiellement composées de membres non élus disposant, le cas échéant, d'importantes prérogatives législatives relèveraient par conséquent également du champ d'application de l'article 3 du protocole n° 1 ? L'hypothèse paraît plutôt incongrue, sauf à considérer que le développement progressif de la « clause politique » de la Convention conduira à une interprétation délibérément extensive de la notion de « corps législatif ».

Dans l'arrêt *Sejdic et Finci*, l'élargissement du champ d'application ne concerne toutefois que les chambres parlementaires élues directement. La Cour y procède en faisant appel à la théorie de l'acte clair. La clarté de l'article 3 du protocole n° 1 est déduite des travaux préparatoires relatifs à cette disposition auxquels la Cour se garde pourtant habituellement de faire appel. Dans ces conditions, il est plutôt étonnant que la Cour européenne ait eu besoin de plusieurs décennies pour conclure à la clarté de la « clause politique » de la Convention. La

référence par la Cour à « toute chambre directement élue d'un parlement » (§ 40) pourrait prêter à méprise. En réalité, elle doit être comprise comme incluant toute chambre parlementaire qui, à l'instar de la chambre des peuples, serait considérée comme issue d'élections indirectes. En l'espèce, la notion d'élections indirectes semble d'ailleurs être soumise au jeu de l'interprétation autonome. Apparemment tout processus de désignation par un collège de représentants issus du suffrage populaire est assimilé par la Cour à une élection, même s'il ne reconnaît pas un droit à se porter candidat soit individuellement, soit collectivement.

Dans le domaine des restrictions aux droits politiques, le contrôle européen n'a pas encore totalement résorbé la marge d'appréciation accordée aux Etats (pour un état des lieux, v. AJDA 2008. 1929<sup>1</sup>, spéc. 1934 ; AJDA 2007. 902<sup>2</sup>, spéc. 912 ; AJDA 2006. 1709<sup>3</sup>, spéc. 1718). Dans l'affaire *Sejdic et Finci*, la Cour européenne aurait pu, eu égard à l'importance qu'elle accorde à la lutte contre la discrimination ethnique, être tentée de conclure *ex abrupto* à l'illégitimité du but poursuivi par la législation électorale de la Bosnie-Herzégovine. Or, apparemment, si elle ne renonce pas à se prononcer sur l'existence d'une justification objective et raisonnable, susceptible de fonder l'inéligibilité opposée aux deux requérants, force est de constater qu'elle se livre à un contrôle de proportionnalité tronqué. D'une part, la Cour se dispense de recourir à la méthode de l'interprétation consensuelle : aucun examen de droit comparé n'est pratiqué ; en réalité, l'inconventionnalité de toute différence de traitement en matière électorale liée à une déclaration d'appartenance ethnique est présumée. D'autre part, la Cour écarte toute mise en balance des intérêts contradictoires en cause. L'intérêt du rétablissement de la paix, pourtant reconnu comme but compatible avec les objectifs généraux de la Convention tels que reflétés dans son préambule, est totalement occulté.

Dans ces conditions, aucun poids particulier n'est accordé au contexte historique spécifique et même unique de la Bosnie-Herzégovine. Dans son opinion dissidente, le juge Bonello parle à juste titre d'un congédiement de l'histoire : « La Cour a écarté de sa vision non pas l'écorce, mais le coeur de l'histoire des Balkans ». Demeure en particulier sujette à caution la pertinence de l'appréciation portée sur le caractère obsolète du fondement légitimant la composition de la chambre des peuples. En effet, comme l'affirme le juge maltais dans son opinion dissidente : « Dans le cas d'événements révolutionnaires traumatisants, il n'appartient pas à la Cour d'établir au travers d'un processus de divination quand la période de transition peut être jugée avoir pris fin et quand un état d'urgence nationale doit être réputé appartenir au passé au motif que les choses sont normalisées. Je doute que la Cour soit mieux placée que les autorités nationales pour déterminer à quel moment on peut dire que les anciennes fractures se sont consolidées, que les ressentiments historiques se sont apaisés et que les discordes générationnelles se sont harmonisées » (pour un examen plus circonstancié de la légitimité de la compétence de la Cour à décider de la clôture de la période de transition démocratique, v. J.-F. Flauss, *L'Histoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : le contentieux des pays ex-communistes*, in *Droit, Histoire et Justice*, B. Favreau [dir.], coll. Droit et Justice, Nemesis-Bruylant, 2010, à paraître).

#### L'éligibilité à la présidence de l'Etat

Pour la première fois, la Cour européenne est amenée à constater une violation de l'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 12. C'est dire que, symboliquement, son jugement est important. Il l'est aussi en tant qu'il préfigure l'emprise croissante susceptible d'être exercée par le droit de la CEDH, du moins pour les Etats liés par le protocole n° 12, sur le droit constitutionnel national, à partir du moment où la Cour européenne est compétente pour se prononcer sur le mode de composition des organes exécutifs de l'Etat. En revanche, les enseignements méthodologiques sont moins spectaculaires. Pratiquant à la fois l'économie des moyens et le mimétisme interprétatif, la Cour se livre à une lecture du principe d'égalité devant la loi consacré par le protocole n° 12 par renvoi à l'article 14 de la Convention. Les termes de « discrimination » inscrits à l'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 12 et à l'article 14 de la Convention sont réputés avoir un sens identique. Cette assimilation est appuyée sur le rapport explicatif du protocole n° 12. Elle se fonde aussi sur la notion de discrimination telle qu'entendue par « la jurisprudence » du Comité des droits de l'homme des Nations unies afférente à l'article 26 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.



Contrairement à une option de plus en plus fréquemment retenue, la Cour se garde d'indiquer et *a fortiori* de recommander toute mesure individuelle ou générale d'exécution de l'arrêt *Sejdic et Finci*. Consciente de l'importante mise sous tutelle du pouvoir constituant national à laquelle elle procède, elle préfère ne pas s'engager plus en avant. Il est vrai que la plupart des mesures de révision constitutionnelle déjà envisagées par la Commission de Venise se heurtent au fondement même du système constitutionnel mis en place par les accords de Dayton, en l'occurrence la reconnaissance de trois peuples constituants. Or, précisément, c'est ce verrou que la Cour de Strasbourg entend faire sauter.

#### Les droits à pension

Le contentieux des droits à pension continue à prospérer devant la Cour européenne sous l'angle de contestations fondées sur le non-respect de l'interdiction de la discrimination au sens de l'article 14 de la Convention... mais sans grande réussite des requérants. C'est ainsi que des différences de traitement liées à une condition de résidence (arrêt du 29 oct. 2009, *Si Amer c/ France*, req. n° 29137/06) ou établies entre personnes mariées et personnes célibataires (décis. du 12 janv. 2010, *Zubczewskic/ Suède*, req. n° 16149/08) ont été considérées comme répondant à l'exigence d'une « justification objective et raisonnable ». Parallèlement, la jurisprudence récente de la Cour européenne révèle une montée en puissance du nombre d'affaires portant sur la suppression ou/et la réduction d'un droit à pension, introduites sous l'angle de l'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 1.

#### La déchéance du droit à pension en vertu d'une condamnation pénale

La révocation automatique des droits à pension d'un fonctionnaire en application d'une sanction disciplinaire avait été jugée comme constitutive d'une atteinte excessive au droit au respect des biens (v. AJDA 2002. 1280 ; ultérieurement la grande chambre avait toutefois conclu à l'irrecevabilité de la requête : v. arrêt du 28 avr. 2004, *Azinas c/ Chypre*, req. n° 56679/00, AJDA 2004. 1809 , spéc. 1820). La même solution est retenue à propos de la déchéance totale du droit à pension prononcée à l'encontre d'un fonctionnaire à la suite de sa condamnation à une peine de réclusion de onze ans motivée par des agissements délictueux dans l'exercice de ses fonctions. Elle est appuyée par une motivation dont la portée dépasse largement le cas d'espèce : « La Cour estime que, dans le cadre de leur marge d'appréciation, les Etats peuvent introduire dans leur législation des dispositions de nature à prévoir des sanctions pécuniaires comme conséquence d'une condamnation pénale. Toutefois, une telle sanction qui comportait la déchéance totale de tout droit de pension de retraite et de couverture sociale, y compris l'assurance santé, constitue non seulement « une double peine » [souligné par nous], mais a pour effet d'anéantir le principal moyen de subsistance d'une personne qui a atteint l'âge de la retraite, tel que le requérant. Or, un tel effet n'est conforme ni avec le principe du reclassement social qui régit le droit pénal des Etats contractants, ni avec l'esprit de la Convention » (§ 41).

#### La révocation d'un droit à pension à la suite d'une modification de la législation

Le législateur national est habilité à modifier le régime des pensions d'invalidité pour incapacité au travail en instaurant une procédure de révision susceptible de conduire à la révocation du droit à pension au détriment des bénéficiaires qui ne remplissent plus la condition d'incapacité telle qu'établie par la nouvelle législation (arrêt du 8 déc. 2009, *Wieczorek c/ Pologne*, req. n° 18176/05). L'atteinte portée aux droits patrimoniaux des pensionnés déchus est jugée comme non excessive, dès lors que les intéressés ont profité de garanties procédurales, qu'ils n'ont été assujettis à aucune obligation de rétrocession et qu'ils n'ont pas été soupçonnés de fraude. Corrélativement, la mesure de révocation peut être fondée sur de solides justifications d'intérêt public : la prévention d'un enrichissement sans cause ainsi que la protection du bon usage des deniers publics.

A la différence de l'attitude adoptée dans l'affaire *Moskal c/ Pologne* (préc.), la Cour donne l'impression d'être moins sensible aux considérations de politique sociale. Ce serait toutefois oublier qu'en l'espèce, la requérante bénéficiaire d'une pension de substitution n'a pas été

privée totalement de moyens d'existence.

La suppression d'un droit à pension en application d'une convention collective modificative A la suite de l'adoption d'un accord collectif révisant une convention collective antérieure, les salariés d'une société bénéficiaires d'une pension complémentaire de retraite ont vu celle-ci transformée en versement de compensation unique pour solde de tout compte. Une telle modification de leurs droits n'est pas considérée comme imposant une atteinte disproportionnée aux droits acquis des intéressés. Pour justifier le brevet de conventionnalité ainsi alloué, la Cour accorde une attention particulière au but d'intérêt général poursuivi par le renvoi en cause du droit à pension, à savoir le maintien de la bonne santé financière de la société, la protection de l'emploi, le respect du droit de mener des négociations collectives (arrêt du 2 févr. 2010, *Aizpurua Ortiz et autres c/ Espagne*, req. n° 42430/05).

**Mots clés :**

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX \* Liberté d'expression \* Liberté de culte \* Procès équitable \* Non-discrimination