

Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme  
(mai 2002 - octobre 2002)

Jean-François Flauss, Professeur ordinaire à l'université de Lausanne

Le droit de l'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme  
La prise en compte de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne  
La jurisprudence récente de la Cour européenne illustre une fois de plus l'attention portée par l'instance de Strasbourg au droit communautaire en tant que source d'inspiration (sur cette attitude V. J.-F. Flauss, *Du droit international comparé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Publications de l'Institut suisse de droit comparé*, Schulthess, Zurich, 2002, p. 170 -174 ; V. aussi F. Sudre, *L'apport du droit international et européen à la protection des droits fondamentaux*, in *SFDI Droit international et droit communautaire - Perspectives actuelles*, Pedone, 2000, spéc. p. 181-187).

Toutefois la référence faite par la Cour européenne dans l'affaire *Goodwin c/ Royaume-Uni* (11 juillet 2002, req. n° 28957/95) est très symbolique : elle concerne en effet la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et plus précisément son article 9. En l'occurrence le droit au mariage garanti par l'article 12 de la Convention donne lieu à une « relecture » tirant argument de la rédaction de l'article 9 de la Charte. Pour reconnaître aux personnes transsexuelles le bénéfice du droit au mariage, la Cour de Strasbourg neutralise le libellé de l'article 12 de la Convention en s'appuyant sur celui de l'article 9 de la Charte en ce que celui-ci, à la différence de celui-là, omet, délibérément apparemment, toute mention relative à l'identité sexuelle des postulants au mariage. La prise en considération du droit de l'Union européenne n'est pas opérée à titre isolé et exclusif : la Cour européenne fait également état de l'évolution de la société, des progrès de la médecine et de la science qui ont entraîné des changements radicaux dans le domaine de la transsexualité ainsi que des conséquences qu'elle en a, elle-même, tirées sur le terrain du changement d'état civil des transsexuels. Il n'en demeure pas moins que l'appel à la Charte des droits fondamentaux de l'Union peut être compris, et certainement doit l'être, comme la manifestation d'un patriotisme européen des droits de l'homme, certes exogène, mais néanmoins plus marqué que celui de la Cour de justice de Luxembourg qui, à la différence du Tribunal de première instance, éprouve moins d'empressement à faire usage de la Charte (V. à cet égard l'exemple caractéristique des solutions opposées adoptées par le Tribunal et la Cour quant aux conditions de recevabilité d'un recours individuel contre un règlement (TPICE 3 mai 2002, *Jego-Quéré SA c/ Commission*, aff. T-177/01, et CJCE 25 juillet 2002, *Union de Pequenos Agricultores c/ Commission*, aff. C-50/00P, AJDA 2002, p. 867).

C'est de manière moins inédite que la Cour européenne se réfère au droit communautaire dans le cadre de l'affaire *Meftah et autres c/ France* (26 juillet 2002, req. n° 32911/69, 35237/97 et 34595/97). En l'espèce, la Cour de Strasbourg en appelle au droit communautaire aux fins d'interprétation de l'article 6-3-c de la Convention (cf. plus loin Le monopole des avocats aux Conseils). Elle prend en compte la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 16 juillet 1998 ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice y afférente (7 novembre 2002, *Grand-duché de Luxembourg*, affaire 168/98) aux termes desquelles les Etats membres peuvent établir des règles spécifiques d'accès aux Cours suprêmes, telles que le recours à des avocats spécialisés dans le but s'assurer le bon fonctionnement de la justice.

Le contrôle de conventionnalité des actes adoptés par les Etats membres de l'Union européenne dans le cadre de la coopération intergouvernementale

La détermination de la portée exacte des décisions d'irrecevabilité rendues par la Cour européenne relativement à des questions de principe est souvent controversée. Mais tel ne sera peut-être pas le cas de la décision adoptée le 23 mai 2002 dans l'espèce *SEGI et autres et Gestoros pro-amnistia et autres* (req. n° 6422/02 et 9916/02) dans la mesure où la Cour européenne laisse clairement entendre qu'elle n'écarte pas *de plano* sa compétence pour connaître d'actes édictés par les organes de l'Union au titre de la coopération intergouvernementale.

Saisie de requêtes dirigées sur le terrain des articles 6, 6-2, 8, 10, 11, 13, article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1, contre deux « positions communes » concernant la lutte contre le terrorisme adoptées par le Conseil de l'Union européenne dans le domaine de la coopération policière et judiciaire pénale, la Cour européenne écarte certes la qualité de « victime » (au sens de l'article 34 de la Convention) invoquée par les requérants, au motif que les « positions communes » contestées n'étaient pas directement applicables dans les ordres juridiques nationaux et partant ne donnaient pas naissance à des obligations juridiques contraignantes pour les requérants.

Mais simultanément la Cour affirme sans détour que si « la jurisprudence relative à l'article 34 développée par les organes de la Convention concerne les législations internes des Etats parties à la Convention... il n'y a pas d'obstacle majeur s'opposant à son application à des actes émanant d'un ordre juridique international comme celui de l'Union européenne ». En statuant de la sorte, la Cour européenne entend non seulement rappeler l'étendue de son champ de compétence *ratione personae*, mais également prévenir les risques de déni de justice liés aux limites de la compétence juridictionnelle de la CJCE à l'égard des actes fondés sur le titre VI du traité sur l'Union européenne (sur ces limites V., par exemple, J. Boulouis, M. Darmon, J.-Y. Huglo, *Contentieux communautaire*, Dalloz, 2001, 2<sup>e</sup> éd., p. 71 s.).


Le contentieux de la « satisfaction équitable »

En statuant comme elle l'a fait dans le cadre *Beyeler c/ Italie* rendu le 28 mai 2002 (req. n° 33202/96), la Cour européenne démontre en effet, avec éclat, si besoin était, que les craintes formulées il y a dix ans (J.-F. Flauss, *Le contentieux de la satisfaction équitable devant les organes de la Convention européenne des droits de l'homme. Développements récents*, Europe, juin 1992, p. 1-4) ne constituaient malheureusement pas des spéculations fantaisistes. D'une certaine manière, elle confirme que le contentieux de la réparation est susceptible de devenir un *eldorado* pour les victimes ; à tout le moins pour quelques-unes d'entre elles. En l'espèce, la Cour accorde au requérant une somme de l'ordre de 1,3 million d'euros, dans des conditions qui tant objectivement que subjectivement sont loin d'emporter la conviction. Il est vrai qu'au regard de la solution adoptée au fond dans l'arrêt du 5 janvier 2000, qui était déjà fondée sur une lecture constructive de la protection assurée au titre de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel (Actualité de la CEDH, AJDA 2000, p. 543-544), l'issue consacrée sur le terrain de l'article 41 de la Convention était plus ou moins annoncée. Il n'en demeure pas moins qu'en octroyant à un marchand d'art internationalement réputé, mais pas nécessairement pour sa philanthropie, la somme la plus élevée jamais allouée dans l'histoire de la Cour et de surcroît à un seul requérant, la Grande Chambre a sans doute franchi un pas à la fois symbolique et décisif dans le cadre du contentieux de la réparation pécuniaire. Certes, il n'est pas exclu que les débats au sein de la formation de jugement aient été serrés, dès lors qu'il lui a fallu procéder à trois délibérations. Il n'en reste pas moins que le décompte des votes traduit un consensus quasi général : en effet un seul juge, en l'occurrence celui élu au titre de la Norvège, a émis un vote dissident d'ailleurs substantiellement explicité et justifié dans une opinion séparée.

Bien que très favorable aux intérêts de la victime, l'arrêt prononcé le 28 mai 2002 suscite les réserves les plus expresses. Etant donné l'importance de la compensation pécuniaire octroyée, la Cour européenne aurait été bien inspirée de retenir une motivation circonstanciée et rigoureuse à la hauteur des enjeux. Or, elle a préféré suivre une démarche opaque.

Contrairement à une pratique largement suivie, elle a renoncé à individualiser les sommes octroyées au titre des différents préjudices indemnisés. De même, contrairement à son habitude, elle s'est dispensée de qualifier la nature exacte des dommages réparés. Autant dire que la Cour manque à la transparence que le public est en droit d'attendre, dans une société démocratique fondée sur la prééminence du droit, d'une décision de justice, surtout d'ailleurs si celle-ci est imputable à une juridiction aussi prestigieuse que la Cour de Strasbourg !

Tout aussi discutable apparaît la démarche syncrétique retenue par la Cour en ce qui concerne l'évaluation du préjudice moral subi par le requérant. Si la demande en réparation du dommage moral formulée par le requérant à hauteur d'un million de dollars américains et fondée sur l'atteinte portée à sa réputation de marchand d'art n'est pas certainement admise en tant que telle, elle n'est pas non plus totalement rejetée. En effet, il est patent que la Cour accorde à M. Beyeler une certaine compensation pécuniaire au titre du préjudice moral, dont l'importance demeure par ailleurs confidentielle ou/et indéterminée. En accédant à tout le moins partiellement à la prétention du requérant, la Cour ne fait que se conformer à une politique jurisprudentielle en voie de valorisation et de banalisation dans le cadre du contentieux afférent à la protection des biens et des opérations économiques. Toujours est-il qu'une pareille commercialisation du préjudice moral traduit une dérive. Si la Cour devait poursuivre dans cette voie, le préjudice moral deviendrait hélas une notion attrape-tout.


Au regard de l'importance qui est actuellement accordée aux arrêts de la Cour européenne et de la médiatisation dont ils profitent de plus en plus largement, il est à craindre que l'arrêt du 28 mai 2002 ne produise des effets pervers. D'une part, en effet, il ouvre des perspectives intéressantes, voire alléchantes, aux requérants alléguant de violations de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel. Mais, celles-ci risquent d'avoir un effet *boomerang*, nullement recherché, sur le rôle de la Cour européenne, et au premier chef sur sa charge de travail. D'autre part, il est de nature à modifier l'image de marque de la Cour européenne, et non nécessairement dans le sens le plus favorable qui soit pour une juridiction qui, peu ou prou, aspire très légitimement à s'imposer comme la référence de la protection européenne des droits de l'homme (pour une radioscopie plus poussée de l'arrêt *Beyeler*, V. J.-F. Flauss, Réquisitoire contre la mercantilisation abusive du contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme, *D.* 2002, Chron., à paraître ).

#### Droit du contentieux administratif

Le monopole de représentation des avocats aux Conseils

« ... Compte tenu du rôle qui est celui de la Cour de cassation et eu égard aux procédures considérées dans leur ensemble, la Cour estime que le fait de ne pas avoir offert aux requérants l'occasion de plaider leur cause oralement, personnellement ou par l'intermédiaire d'un avocat inscrit au barreau, n'a pas porté atteinte au droit à un procès équitable au sens des dispositions de l'article 6 » (26 juillet 2002, *Meftah et autres*, préc.). C'est dire en d'autres termes que le monopole de représentation des avocats aux Conseils (qu'ils agissent devant la Cour de cassation ou devant le Conseil d'Etat) se voit décerner un brevet de conventionnalité.

Pour justifier cette solution, la Cour européenne rappelle d'abord les limites assignées au droit de l'accusé de choisir librement son défenseur. Elle renvoie ensuite au droit communautaire qui habilite les Etats membres à établir des règles spécifiques d'accès aux Cours suprêmes, à l'instar du recours à des avocats spécialisés, dans le but d'assurer le bon fonctionnement de la justice. Mais la Cour européenne en appelle surtout au libre choix effectué par les requérants : en renonçant en toute connaissance de cause à l'assistance d'un avocat aux Conseils pour assurer leur défense devant la Cour de cassation, les requérants renonçaient également à toute participation aux débats se déroulant devant ladite juridiction.

En statuant de la sorte, la Cour européenne s'inscrit dans le droit-fil de l'option consacrée précédemment dans l'affaire *Voisine c/ France* (8 février 2000, commentaire J.-P. Marguénaud, *RTDH* 2001, p. 825 ; *D.* 2000, Jur. p. 651 , note J. Thierry, et *Somm.* p. 186, obs. N. Fricero). Néanmoins, ce faisant, elle contribue aussi à délivrer un brevet de légitimité européenne au monopole des avocats aux Conseils. Il est vrai que le Gouvernement français, de l'époque, officiellement attaché à l'éradication des privilèges de notre système judiciaire,

n'avait pas hésité à le défendre très fermement, alors qu'il aurait très bien pu oeuvrer, par l'abstention, en faveur de sa « condamnation ». Toujours est-il que le justiciable ordinaire ne manquera pas de s'étonner de ce que n'importe quel avocat puisse plaider devant la Cour européenne dans le cadre d'une affaire pour laquelle il n'a pas pu précédemment intervenir devant la Juridiction nationale suprême.

Mais, au-delà de ces considérations trop sociologiques et partant d'une pertinence inégalement acceptable, il demeure que la solution retenue par la Cour européenne n'échappera que difficilement à une critique technique fondée sur le respect de l'égalité des armes. Celle-ci est d'ailleurs parfaitement exprimée dans l'opinion en partie dissidente du juge Loucaides : « ... à partir du moment où le système admet qu'une partie puisse ne pas être représentée devant la Cour de cassation, l'équité requiert selon moi que ledit système mette cette partie dans la même situation qu'une partie représentée par un avocat pour ce qui est des droits et libertés. Si une partie est habilitée à participer à la procédure sans avocat, je ne comprends pas pourquoi le droit devrait la priver de l'un quelconque des droits dont bénéficient les parties qui choisissent de se faire représenter par un avocat. Elle peut de fait se trouver dans une situation moins avantageuse de par son manque de qualifications juridiques, mais je ne vois pas pourquoi il faudrait limiter ses droits et rendre sa participation à la procédure moins effective que celle des autres parties à la procédure qui bénéficient d'une représentation en justice ».

La procédure contentieuse fiscale

Caractère non suspensif des voies de recours contre les majorations d'impôt et présomption d'innocence

L'exécution forcée par l'administration fiscale d'une décision de majoration fiscale alors que celle-ci ainsi que la dette fiscale elle-même font l'objet d'un recours contentieux, est-elle de nature à constituer une atteinte à la présomption d'innocence protégée par l'article 6-2 de la Convention ?

A cette question qui taraude sans doute tout contribuable frappé par une majoration d'impôt, la Cour européenne répond par la négative, mais néanmoins de manière nuancée (23 juillet 2002, *Janosevic c/ Suède*, req. n° 34619/97, et *Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic c/ Suède*, req. n° 36985/97).

Considérant qu'une exécution précoce des majorations d'impôt peut avoir de graves conséquences pour le contribuable et compromettre sa défense dans une procédure judiciaire ultérieure, la Cour estime que les Etats ont l'obligation de ménager un juste équilibre entre les intérêts en présence, lorsqu'un tribunal a été saisi du bien-fondé d'une majoration d'impôt.

Or, selon la Cour, les intérêts financiers de l'Etat ne peuvent en soi justifier le recouvrement immédiat des majorations fiscales, étant donné que, contrairement aux impôts eux-mêmes, elles ne sont pas conçues comme une source de revenus pour l'Etat, mais visent à exercer une pression sur les contribuables pour les obliger à respecter les obligations qui leur incombent en vertu des lois fiscales, ainsi qu'à sanctionner les manquements à ces obligations. En revanche, la Cour considère que la possibilité d'obtenir, en cas de succès de l'action contentieuse, le remboursement intégral de la somme acquittée au titre de la majoration ainsi que l'annulation de toute décision de faillite prononcée subséquentement au paiement de la majoration constituent des protections suffisantes des intérêts des contribuables. La Cour laisse toutefois entendre que tel ne serait pas le cas dans l'hypothèse où l'exécution de la majoration porterait sur des sommes considérables et que le remboursement des montants payés n'équivaldrait pas à une réparation intégrale des pertes subies par le contribuable. A n'en pas douter, le bémol ainsi apporté au brevet de conventionnalité décerné à l'option du recouvrement immédiat des majorations d'impôt retiendra l'attention des contribuables français... et de leurs conseils !

Caractère non suspensif des voies de recours contre les majorations d'impôt et droit d'accès effectif à un tribunal

La Cour européenne refuse certes d'admettre que le contribuable agissant contre le bien-fondé d'une majoration d'impôt, qualifiée « d'accusation pénale », dispose en vertu de l'article 6-1 de la Convention d'un droit au sursis à paiement aussi longtemps qu'une décision de justice définitive n'aurait pas confirmé la pénalité infligée. En revanche, elle estime que l'effectivité du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6-1 exige que les recours tant administratifs que juridictionnels présentés en vue d'un réexamen de majorations d'impôts (et le cas échéant en vue du réexamen de l'imposition elle-même) soient instruits avec diligence par les autorités compétentes. Celles-ci sont tenues d'agir avec l'urgence requise par les circonstances de l'espèce en cause, et ce au premier chef lorsque la majoration d'impôt est de nature à avoir de graves conséquences sur l'activité professionnelle ou/et la vie privée du contribuable (en ce sens V. les deux arrêts précités rendus le 23 juillet 2002, d'une part, dans l'affaire *Janosevic c/ Suède* et, d'autre part, dans l'affaire *Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic c/ Suède*). Si, dans la seconde affaire, la Cour met surtout en cause la lenteur des procédures judiciaires intentées par les contribuables (de six à sept ans selon le cas), dans la première affaire la Cour concentre sa critique sur la durée de la procédure engagée devant l'administration fiscale (près de trois ans). Les deux arrêts adoptés le 23 juillet 2002 sont très significatifs de la propension de la Cour européenne à conférer une nouvelle dimension au principe de l'effectivité des recours juridictionnels. La Cour européenne entend inculquer aux juridictions et aux administrations nationales une « culture d'urgence »... à défaut de pouvoir elle-même la pratiquer en toute plénitude !

En tout état de cause, la sanction de la durée excessive des procédures sera désormais susceptible d'être sanctionnée à un double titre, comme tel a d'ailleurs été le cas dans les deux affaires précitées : premièrement pour violation de la règle du délai raisonnable, deuxièmement pour méconnaissance de l'effectivité du droit d'accès à un tribunal.

Droit de la fonction publique

Droits à pension et révocation disciplinaire

L'arrêt rendu par la Cour européenne le 20 juin 2002 dans l'affaire *Azinas c/ Chypre* (req. n° 56679/00) ne devrait pas passer inaperçu. S'inscrivant dans le droit-fil d'une politique jurisprudentielle délibérée désormais orientée vers une valorisation sans cesse croissante du droit au respect des biens (aux conséquences d'ailleurs difficilement maîtrisables... et au premier chef par la Cour elle-même). Cet arrêt retiendra l'attention à un double titre : d'une part, il consolide l'arrimage de la protection du droit à pension au jeu de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1, d'autre part, il apporte une garantie matérielle de taille aux fonctionnaires sanctionnés au plan disciplinaire pour des faits graves. Avec l'orientation prise par la Cour européenne en 1996 dans l'affaire *Gaygusuz* (AJDA 1998, p. 37 ; D. 1998, Jur. p. 438, note J.-P. Marguénaud et J. Mouly), il aurait été difficile de ne pas qualifier très clairement un droit à pension de droit patrimonial et partant de « bien » au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1. Et ce d'autant plus que le titulaire d'un droit à pension contribue sans doute autant à la constitution d'un tel revenu différé que le bénéficiaire d'une allocation sociale post-chômage ne participe au financement de cette dernière. L'applicabilité de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la matière des droits à pension est justifiée comme suit : le droit à pension fondé sur l'emploi peut dans certaines conditions être assimilé à un droit de propriété, par exemple lorsque des cotisations spéciales ont été versées ou lorsque, comme en l'espèce, un employeur a contracté un engagement plus général à verser une pension à des conditions pouvant être considérées comme faisant partie du contrat de travail. A l'appui de cette dernière assertion, la Cour européenne invoque une décision rendue le 13 juillet 1988 par la Commission européenne des droits de l'homme dans une espèce *Stigson c/ Suède* (req. n° 12264/86 DR57, p. 131).

En ce qui concerne plus précisément la sauvegarde des droits à pension des fonctionnaires sanctionnés disciplinairement, la Cour considère que la déchéance automatique de la totalité de ces droits en application d'une mesure de révocation de la fonction publique ne répond pas à l'exigence de proportionnalité à laquelle doit satisfaire toute atteinte au droit au respect des biens, justiciable de la première phrase de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1. En effet, les conséquences de la perte du droit à pension sont particulièrement rudes pour le requérant : celui-ci ainsi que sa famille subissent une atteinte substantielle à leurs moyens d'existence.

C'est dire en d'autres termes que la Cour est sensible aux implications sociales de la répression disciplinaire dans la fonction publique.

Si l'Etat français n'est pas concerné par la chose jugée attachée à l'arrêt du 20 juin 2002, il ne peut néanmoins ignorer les efforts indirects de la jurisprudence de la Cour européenne. Partant, le législateur ou le cas échéant le juge par le jeu de contrôle de conventionnalité de la loi, sera, à plus ou moins brève échéance, amené à priver d'effet les articles L. 58 et L. 59 du code des pensions civiles et militaires de retraite. La France n'est d'ailleurs pas le seul pays, outre Chypre, qui soit concerné par une mise en compatibilité de sa réglementation nationale : le sont également la Grèce, l'Autriche, la Belgique, l'Irlande et le Royaume-Uni. Replacée dans un cadre plus général, en l'espèce celui des cumuls de répressions pour les mêmes faits, la jurisprudence *Azinas* pourrait être comprise comme traduisant la volonté de la Cour européenne de paralyser, voire d'annihiler, les systèmes dits de « double peine » lorsqu'ils entraînent des conséquences particulièrement dures pour les personnes visées, et ce abstraction faite de toute considération de nationalité.

#### Droit de l'expropriation

##### Réserves foncières et spéculation des collectivités publiques

Sans la « censurer » directement, la Cour européenne vient néanmoins de porter un sérieux coup de canif à la jurisprudence constante de la Cour de cassation selon laquelle l'article L. 12-6 du code de l'expropriation fixant un délai de cinq ans pour l'affectation des biens expropriés à l'utilisation prévue par la déclaration d'utilité publique ne s'appliquait pas aux réserves foncières constituées par voie d'expropriation (V. R. Hostiou, *Code de l'expropriation*, Litec, 2002, p. 43, n° 0088). En effet, la Cour considère que l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 de la Convention « oblige les Etats contractants à prémunir les individus contre le risque d'un usage de la technique des réserves foncières contre ce qui pourrait être perçu comme une forme de spéculation foncière à leur détriment » (2 juillet 2002, *Motais de Narbonne c/ France*, req. n° 48161/99, § 21). Certes, la Cour reconnaît que le maintien en réserve foncière d'un bien exproprié pendant une longue période ne constitue pas nécessairement un manquement à l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel. Mais, parallèlement, elle admet aussi que les propriétaires expropriés puissent au nom d'une appréciation *in concreto* de l'utilité publique combattre celle-ci rétrospectivement à partir du moment où l'objet assigné à la réserve foncière n'a pas été réalisé au terme d'un laps de temps notable. En pareille hypothèse, l'expropriation peut en effet avoir eu pour conséquence de priver l'individu concerné d'une plus-value générée par le bien en cause. Or si cette privation spécifique ne repose pas elle-même sur une raison légitime tenant de l'utilité publique, l'individu concerné peut subir une charge additionnelle incompatible avec les exigences de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel.

A partir de ces prémisses, la Cour européenne n'a aucune difficulté à admettre dans le cadre de l'affaire *Motais de Narbonne* que les requérants avaient subi une « charge excessive », dès lors qu'au cours des dix-neuf années qui avaient suivi l'expropriation, d'une part, l'opération d'urbanisme prévue n'avait pas été réalisée et, d'autre part, la valeur marchande du terrain exproprié avait considérablement augmenté. Plus ou moins annoncée depuis une décennie (V. J.-F. Struillou, *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, L'Harmattan, 1996, p. 225 s.), rendue encore davantage prévisible par l'élargissement considérable de la protection accordée au droit de propriété depuis l'entrée en fonction en 1998 de la nouvelle Cour, la solution entérinée par l'arrêt du 2 juillet 2002 n'en demeure pas moins importante de par ses répercussions à venir sur le droit français ainsi que sur les autres droits nationaux comparables sur le point litigieux au nôtre. On saluera sans doute la contribution de la Cour européenne à la moralisation de l'action des collectivités expropriantes. Mais très certainement on ne manquera pas non plus de mettre en exergue le recul de la marge d'appréciation des Etats dans le domaine des atteintes légales à la propriété privée.


Indemnité d'expropriation et droits de succession afférents au bien exproprié

Dans une perspective de moralisation, mais aussi plus largement de coordination de l'action



administrative, la Cour européenne sanctionne le comportement des autorités suédoises qui se livraient, en matière foncière, à une double lecture du prix du marché selon qu'elles étaient débitrices ou au contraire créancières. En effet, la détermination du montant de l'indemnité d'expropriation d'un terrain avait été opérée sur la base d'un niveau de prix au mètre carré près de quatre fois inférieur à celui qui sera retenu pour la définition des droits de succession applicables à la propriété expropriée (21 mai 2002, *Jokela c/ Finlande*, req. n° 28856/95). Attachée au nom du respect de l'Etat du droit à la cohérence de l'action des autorités publiques nationales lorsque celle-ci interfère avec l'exercice des droits garantis par la Convention, la Cour européenne estime, dans le cas d'espèce, que les requérants pouvaient légitimement espérer que les autorités et les juridictions suédoises compétentes adoptent une démarche raisonnablement cohérente et que, à défaut d'une telle cohérence, qu'elles fournissent à tout le moins une explication satisfaisante sur les différences d'évaluation de la valeur vénale d'un même bien à quelques mois d'intervalle.

#### Droit de l'urbanisme

La protection des habitations précaires en vertu de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 1, la nouvelle Cour européenne a développé une politique jurisprudentielle fortement orientée vers le renforcement de la protection du droit au respect des biens et chemin faisant vers l'élargissement du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 11 (V. Actualité de la CEDH, préc., AJDA 2000, p. 543). L'important arrêt rendu le 18 juin 2002 dans l'affaire *Oneryildiz c/ Turquie* (req. n° 48939/99, D. 2002, Somm. p. 2568 , obs. C. Birsan) est on ne peut plus illustratif de cette volonté affichée de la Cour (sous l'impulsion notamment de certains juges particulièrement attachés à la valorisation de la protection du droit de propriété) de transformer le droit au respect des biens en un droit de l'homme de première classe, et même de classe supérieure.

A notre sens, c'est du moins de la sorte qu'il convient de comprendre la révérence manifestée textuellement par la Cour à « l'importance cruciale du droit consacré par l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 » (arrêt précité, § 145). Au-delà de ce coup de chapeau qui n'emprunte pas uniquement, loin s'en faut, à la symbolique, la Cour européenne consacre une acception plutôt (voire même particulièrement) extensive de la notion de « bien ». L'habitation de fortune, en réalité le taudis, construit illégalement par le requérant dans le périmètre d'un bidonville sauvage, est qualifié de « bien », au motif que la tolérance des autorités administratives conjuguée à l'écoulement du temps aurait conféré à ce lieu d'habitation familial la qualité « d'intérêt économique substantiel ». En d'autres termes, la Cour n'hésite pas à considérer qu'un bien acquis illégalement peut bénéficier de la protection du « droit au respect des biens ».

Si une telle position (acquise par quatre voix contre trois) frise assurément le paradoxe, elle s'explique néanmoins selon toute vraisemblance par la préoccupation de la Cour de mettre la Convention au service de la protection des plus démunis. Le paradoxe est peut-être qu'elle le fasse, ostensiblement pour la première fois, en s'appuyant sur le droit de propriété, alors que, jusque-là, elle avait hésité à le faire, notamment en refusant de faire usage de la garantie contre les traitements dégradants inscrite à l'article 3.

Le second apport majeur de l'arrêt *Oneryildiz c/ Turquie* réside dans l'introduction de la théorie des obligations positives dans la mise en oeuvre de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1. Selon la Cour, une telle obligation positive « s'impose notamment là où il existe un lien direct entre les mesures qu'un requérant pouvait légitimement attendre des autorités et la jouissance par ce dernier de ces biens » (§ 145). Prenant acte en l'espèce des négligences des autorités turques qui avaient omis de prendre aux fins de protection de l'habitation du requérant les mesures de précaution qui s'imposaient, constatant également que ces négligences avaient été sanctionnées comme contraires aux prescriptions du droit turc, la Cour n'éprouve aucune difficulté à établir l'existence d'une violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1.

#### Droit de l'environnement

## Risques industriels et carence des autorités de police

La violation du droit à la vie, garanti par l'article 2 de la Convention, comporte des implications environnementales de plus en plus évidentes. Elle l'est dès lors que des activités humaines sont de nature à créer un risque sérieux pour la vie ou les différents aspects du droit à la vie. Tel est en particulier le cas de l'exploitation des sites de stockage de déchets ménagers. L'obligation positive qui découle de l'article 2 de la Convention rend donc les autorités nationales compétentes pour le contrôle de ces sites responsables des carences ou/et négligences qui pourraient leur être imputées (18 juin 2002, *Oneryildiz c/ Turquie*, préc.).

Au nom de la protection effective et concrète du droit à la vie, la Cour européenne élargit une nouvelle fois la portée de la garantie inscrite à l'article 2 de la Convention (sur le renforcement contemporain de la protection du droit à la vie dans le cadre du droit international des droits de l'homme en général et du droit européen en particulier, V. *La protection internationale du droit à la vie*, Publications de l'Institut international des droits de l'homme, Bruylant, 2003, à paraître).

Via le droit à la vie, la Cour de Strasbourg apporte donc sa contribution propre à la construction du principe de précaution. C'est dire qu'elle se départit de la prudence, voire de la réticence, qu'elle avait manifestée dans le cadre de l'arrêt *Balmer-Schafroth* du 26 août 1997 (Actualité de la CEDH, AJDA 1997, p. 980).

En application de la garantie substantielle offerte par l'article 2 de la Convention, la Cour est amenée à sanctionner la carence des autorités nationales à un double titre. D'une part, les autorités administratives turques ont manqué à leur devoir de vigilance alors qu'elles savaient pertinemment, ou auraient dû savoir, que certains quartiers du bidonville sauvage, proches de la décharge municipale, étaient exposés à des risques d'explosion ou/et de glissement de terrain menaçant l'intégrité physique et la vie des habitants de ces quartiers. Elles n'ont pas, dans le cadre des pouvoirs qui leur étaient conférés par les réglementations en vigueur, fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles, pour prévenir la matérialisation des risques susmentionnés. D'autre part, ces mêmes autorités, ont manqué à leur devoir d'information : elles auraient dû communiquer aux habitants des quartiers exposés les informations qui auraient permis à ceux-ci d'évaluer les risques qu'ils courraient s'ils maintenaient leur lieu d'habitation à proximité de la décharge. Le devoir d'information dégagé de l'article 2 de la Convention est analogue à celui tiré de l'article 8 de la Convention (19 février 1998, *Guerra et autres c/ Italie*, Actualité de la CEDH, AJDA 1998, p. 994 ; D. 1998, Somm. p. 370, obs. J.-F. Renucci, et Somm. p. 371, obs. N. Fricero) ; c'est dire également qu'il n'est pas inconditionnel et absolu : il ne doit pas entraîner « un détournement irréaliste des ressources de l'Etat ».

Les exigences ainsi énoncées par la Cour européenne devraient, de prime abord, n'avoir aucune incidence sur le droit français des installations classées, qui impose aux autorités administratives compétentes des contraintes qui vont généralement bien au-delà de celles déduites de l'article 2 de la Convention. En revanche, il n'est pas totalement inconcevable que la portée que la Cour européenne accorde à l'obligation procédurale inhérente à l'article 2 puisse, quant à elle, avoir, à tout le moins marginalement, des conséquences sur le régime français de répression des accidents industriels. En effet, si la Cour exige que les victimes de tels événements disposent d'une action civile leur permettant d'obtenir, dans un délai raisonnable, réparation des dommages subis, elle impose à l'Etat une répression pénale effective des infractions à l'origine de l'accident industriel. En cas d'atteinte à la vie, une répression pénale, qui conduirait à une situation de quasi-impunité au profit des auteurs des infractions, ne répondrait pas aux exigences de l'article 2 de la Convention. Reste bien entendu à déterminer ce qu'il convient d'entendre *in concreto* par quasi-impunité : en l'espèce celle-ci pouvait être considérée comme manifeste dès lors que les autorités administratives responsables des négligences avaient été condamnées, au pénal, à des amendes d'un montant équivalent à 9,70 € assorties de surcroît d'un sursis.




## Liberté de la presse


### L'information médicale

La jurisprudence des instances de Strasbourg relative à l'information médicale a jusqu'à présent pratiqué une ligne de partage tranchée entre, d'une part, l'information médicale scientifique et, d'autre part, l'information médicale publicitaire (V. J.-F. Flauss, *L'information médicale*, in L. Dubouis (dir.), *Progrès médical et droit européen*, CERIC - La Documentation française, 1999, spéc. p. 22-25). La première a bénéficié d'une protection renforcée, à tout le moins lorsqu'elle émanait de chercheurs ou de journalistes. La seconde a été par contre soumise à un régime franchement restrictif dès lors qu'elle était délivrée par des professionnels, surtout s'ils exerçaient dans le cadre de professions libérales réglementées.

Or, dans le dernier état de sa jurisprudence (17 octobre 2002, *Stambuk c/ Allemagne*, req. n° 37928/97), la Cour européenne semble disposée à réduire la marge d'appréciation accordée aux Etats, dans le domaine de la réglementation de la liberté d'information médicale. Elle relativise en effet la part de publicité personnelle que pouvait comporter un article de presse, dans un journal d'information générale à forte diffusion, décrivant une nouvelle technique opératoire de la cornée. La circonstance, d'une part, que l'article en cause revêtait la forme d'une interview d'un ophtalmologiste vantant les mérites de cette nouvelle technique qu'il pratiquait, d'autre part, qu'elle était accompagnée d'une photographie du praticien officiant dans son cabinet, n'a pas été jugée suffisante par la Cour européenne pour justifier la mesure disciplinaire (amende de 2000 DM) qui avait été prise à l'encontre du requérant.

### Le délit d'offense à chef d'Etat étranger

Après avoir stigmatisé les défauts du régime des interdictions prises au titre de la police des publications étrangères et neutralisé le caractère discrétionnaire de son exercice (CEDH 17 juin 2001, *Association Ekin c/ France*, req. n° 39288/98), la Cour européenne développe une condamnation sans appel contre le régime du délit d'offense à chef d'Etat étranger (25 juin 2002, *Colombani et autres c/ France*, req. n° 51279/99, D. 2002, Somm. p. 2571, obs. J.-F. Renucci, et Somm. p. 2767, obs. Y. Dupeux ).

Les critiques adressées, sur le terrain de l'article 10 de la Convention et plus généralement de la notion de société démocratique, à l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 n'ont rien à envier à celles qui avaient été formulées précédemment à l'encontre de l'article 14 de la même loi (V. Actualité de la CEDH, AJDA 2001, p. 1075-1076 ).

Au premier chef est mis en exergue le « statut exorbitant du droit commun » accordé aux chefs d'Etats étrangers, qui les soustrait à toute critique et interdit au journaliste, contrairement au droit commun de la diffamation, de prouver la véracité de ses allégations. Or, selon la Cour, un tel privilège est complètement anachronique : il « ne saurait se concilier avec la pratique et les conceptions politiques d'aujourd'hui » (§ 68).

Dans la mesure où la Cour estime que le délit d'offense constitue en soi une violation de la liberté d'expression, et par conséquent statue *in abstracto*, il ne reste plus au législateur qu'à abroger l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse.

## Liberté de déplacement

### La liberté de déplacement intérieure des ressortissants nationaux

Les restrictions administratives apportées à la libre circulation des ressortissants nationaux en application de l'article 2 du Protocole n° 4 n'ont jusqu'à présent engendré qu'un contentieux épars devant les instances de Strasbourg. D'ailleurs, il est symptomatique qu'elles n'aient apparemment pas suscité d'étude d'ensemble digne de ce nom (à cet égard, V. le commentaire laconique de J. Mourgeon, in L.-E. Pettiti, P.-H. Imbert et E. Decaux, *Commentaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1995, p. 1045).

Durant la dernière décennie, seuls deux précédents ont été officiellement recensés : le premier était relatif à l'interdiction imposée à un individu, adversaire agressif de l'avortement,

de fréquenter les abords immédiats d'une clinique pratiquant l'interruption volontaire de grossesse au motif qu'il s'y était livré à des distributions de tracts hostiles ; limitée dans le temps et dans l'espace, l'interdiction attaquée fut déclarée non contraire aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 4 (Comm. EDH, 22 février 1995, *Van den Dungen c/ Pays-Bas*, req. n° 22838/93 DR 80, p. 147). La seconde espèce pertinente est liée à un contexte très particulier : en l'occurrence celui de la question chypriote. Les restrictions et la surveillance imposées par les autorités chypriotes grecques aux Chypriotes turcs entre les deux parties de l'île et dans la partie sud sont déclarées contraires à l'article 2 du Protocole 4 car dépourvues de toute base légale en droit interne (CEDH 23 mai 2001, *Denizci et autres c/ Chypre*, req. n° 25316-25325/94 et 27207/95).

Eu égard à la rareté de la jurisprudence européenne concernant l'article 2 du Protocole n° 4, les deux espèces identiques jugées le 4 juin 2002 (*Oliveira c/ Pays-Bas*, req. n° 33129/96, et *Landvreugd c/ Pays-Bas*, req. n° 37331/97) n'en méritent que davantage d'attention. Une interdiction d'accès temporaire à un quartier « sensible » du centre ville d'Amsterdam avait été édictée à l'encontre d'individus se livrant publiquement à la consommation de drogues « dures ». Dans la mesure où ces individus ni ne travaillaient, ni ne résidaient dans le quartier en cause, ils ne pouvaient exciper d'une atteinte au droit d'accès à leur lieu de travail ou à leur lieu d'habitation.

L'interdiction est avalisée par la Cour européenne au nom de la défense de l'ordre public, autrement dit de la préservation de la tranquillité et de la salubrité dans le quartier sensible. Il ne serait pas surprenant que cette jurisprudence soit invoquée par les autorités municipales soucieuses de légitimer des arrêtés « anti-mendicité » (sur le contentieux administratifs des arrêtés municipaux d'interdiction de la mendicité, v. I. Michallet, AJDA 2001, p. 320-328). Ces mêmes autorités pourraient être tentées de tirer argument, *mutatis mutandis*, de cette jurisprudence pour justifier le bien-fondé d'arrêtés « couvre-feu » visant certaines catégories de mineurs. En revanche, ladite jurisprudence ne sera d'aucun secours pour valider les éventuelles mesures d'éloignement temporaire que les autorités de police administrative imaginaient d'édicter à l'égard des trublions ou/et « sauvages » auteurs de désordres dans les quartiers urbains périphériques dits « à problèmes ».

La liberté d'accès des ressortissants nationaux au territoire de leur Etat

Dans une affaire intéressante sur le plan des principes, la défunte Commission européenne des droits de l'homme avait estimé qu'un Etat était en droit de ne pas accueillir sur son territoire l'un des ses ressortissants convaincu d'activités terroristes, et ce alors même que ce dernier invoquait des motifs humanitaires (Commission EDH 12 septembre 1997, *McCullough c/ Royaume-Uni*, req. n° 24889/94, Actualité de la CEDH, AJDA 1998, p. 43). Quelques années auparavant la même Commission avait débouté de leur action certains membres de la famille de Habsbourg-Lorraine qui avaient recouru contre l'interdiction d'entrée et de séjour en Autriche qui leur était opposée en application d'une disposition constitutionnelle qui avait donné lieu, au moment de l'adhésion de l'Autriche au Protocole n° 4, à la formulation d'une réserve limitative de la portée de l'article 2 de celui-ci (Commission EDH 14 décembre 1989, *Carl Ludwig et Lorenz Habsburg-Lothringen c/ Autriche*, req. n° 15344/89-DR 64, p. 211).

Dans la mesure où l'Italie avait énoncé une réserve analogue à celle de l'Autriche aux fins de soustraire au champ d'application de l'article 2 du Protocole n° 4 l'interdiction de séjour sur le territoire national édictée par la Constitution de 1947 à l'encontre des membres de l'ancienne famille royale de Savoie, l'on aurait pu s'attendre à ce que la Cour européenne se range à la solution précédemment retenue par la Commission. Or la Cour a, au contraire, estimé qu'à tout le moins la validité de la réserve italienne était sujette à caution : elle a en effet déclaré recevable la requête dirigée par les descendants de l'ancien roi Emmanuel III de Savoie contre le refus des autorités italiennes de leur accorder un droit d'entrée et de séjour dans la Péninsule (Cour EDH 13 septembre 2001, *Victor-Emmanuel de Savoie c/ Italie*, req. n° 53360/99).

Pour l'heure, ce contentieux est toujours pendant, mais il a désormais très largement perdu en pratique de son intérêt, puisque courant octobre 2002 est entrée en vigueur la révision de

la Constitution italienne abrogeant l'interdiction opposable aux membres de l'ancienne famille royale de Savoie. C'est dire que la procédure intentée devant la Cour de Strasbourg a été un aiguillon pour le constituant national. Reste à savoir quel sera le sens de l'arrêt de la Cour pour autant que l'affaire ne serait pas clôturée par un règlement amiable ou un désistement.

#### Liberté de réunion

La réglementation des manifestations « traditionnelles » sur la voie publique

Dans le cadre du droit français, les autorités de police administrative font preuve d'une tolérance plus grande à l'égard des manifestations [cortèges ou réunions] dites traditionnelles et la jurisprudence administrative leur accorde une protection renforcée. Apparemment, la Cour européenne des droits de l'homme ne partage pas le même état d'esprit libéral. Telle est du moins la conclusion qui se dégage de la décision du 14 mai 2002 adoptée dans l'affaire *The Gypsy Council et autres c/ Royaume-Uni* (req. n° 66336/01). En effet, elle reconnaît le bien-fondé, au regard de l'article 11 de la Convention, d'une mesure interdisant la tenue de la traditionnelle foire aux chevaux d'Horsmonden, événement culturel et social important pour la vie de la communauté tsigane. L'interdiction de cette manifestation, prévue sur la place du village d'Horsmonden, avait été « compensée », d'une part, par la mise à disposition d'un emplacement de substitution situé à 30 km, d'autre part, par l'autorisation de défiler au centre du village accordée à un groupe de soixante personnes maximum. La Cour européenne a avalisé la légitimité des motifs invoqués et la proportionnalité de la mesure édictée par l'autorité de police, qui faisait valoir que le rassemblement tsigane à raison de son importance créait des gênes ou/et des désordres divers (embarras de circulation, augmentation de la délinquance, comportements contraires à la salubrité publique). Somme toute, et elle le spécifie d'ailleurs expressément, la Cour européenne fait prévaloir l'intérêt de la communauté sédentaire locale sur celui d'une communauté nomade extérieure à la commune.

Une telle solution interpelle à plusieurs titres. En premier lieu, elle constitue, après les affaires *Buckley* du 19 février 1997 (Actualité de la CEDH, AJDA 1998, p. 40 ; D. 1998, Jur. p. 97, note J.-M. Larralde) et *Chapman* du 18 janvier 2001 (Actualité de la CEDH, AJDA 2001, p. 1070), une illustration supplémentaire de l'insuccès des actions de la communauté tsigane britannique ou de ses membres dirigées devant la Cour européenne contre l'attitude peu bienveillante des autorités locales. En second lieu, la Cour européenne adopte une orientation qui ne sera guère prise en compte par les défenseurs des droits des Roms (et plus largement des minorités nationales) *via* le canal de la Convention européenne des droits de l'homme. D'ailleurs à aucun moment la Cour n'aborde le règlement de l'affaire sous cet angle ; elle la traite comme un banal contentieux de police administrative. En troisième lieu, la solution retenue par la Cour aurait certainement été différente si la manifestation interdite avait été concomitamment afférente à l'exercice d'une liberté valorisée, telle que par exemple la liberté religieuse.

#### Droits sociaux

L'égalité hommes/femmes en matière d'avantages sociaux

Trois affaires jugées récemment confirment pleinement le rôle moteur joué par l'article 14 de la Convention dans le domaine de la protection des droits sociaux. Elles intéressent toutes trois des différences de traitement fondées sur le sexe ou/et le statut marital. Or, selon la Cour européenne les discriminations liées à l'appartenance sexuelle ne peuvent être justifiées que par « de très fortes raisons » qui n'existaient pas en l'occurrence.

Dans le premier contentieux (*Wessels-Bergervoir c/ Pays-Bas*, 4 juin 2002, req. n° 34462/97), la Cour refuse d'admettre que la pension de vieillesse de la requérante (qualifiée de « bien » au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1) puisse être réduite pour un motif qui n'aurait pas été opposé à un homme marié, devenu veuf, placé dans la même situation.

Dans la seconde espèce (*Willis c/ Royaume-Uni*, 11 juin 2002, req. n° 36042/97) la Cour estime qu'un veuf ayant cessé son activité professionnelle pour élever ses enfants et remplissant les conditions légales d'attribution de l'allocation de veuve et de l'allocation de mère ne pouvait se voir refuser ces deux prestations (considérées toutes deux comme des

droits patrimoniaux au sens de l'article 1 du Protocole n° 1) au seul motif qu'il était un homme.

Dans la troisième affaire (*Matthews c/ Royaume-Uni*, 15 juillet 2002, req. n° 40302/98, règlement amiable), la Cour « censure » la différence de traitement établie entre les femmes et les hommes pour l'attribution à des conditions préférentielles d'une carte de transport en commun : les premières y avaient droit dès l'âge de soixante ans alors que les seconds ne pouvaient l'obtenir qu'à partir de soixante-cinq ans. Au passage, on notera que les compensations pécuniaires accordées, au titre de la satisfaction équitable, répondent à un scénario plutôt asymétrique : le préjudice matériel est réparé à hauteur de 242 livres anglaises alors que la somme convenue au titre des frais de procédure s'élève à 25 000... (pour une présentation plus circonstanciée de la mercantilisation du contentieux européen des droits de l'homme, V. J.-F. Flauss, *Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme : eldorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils ?*, in *Mélanges Jean-Pierre Sortais*, Bruylant, 2002, p. 155-180).

Les droits des personnes handicapées

Dans l'affaire *Botta c/ Italie* (CEDH 24 février 1998, req. n° 21439/93, Actualité de la CEDH, AJDA 1998, p. 988), la Cour européenne s'était refusée à envisager une interprétation évolutive de l'article 8 de la Convention éclairé par l'article 15 de la Charte sociale européenne révisée consacrant le droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation de la vie dans la communauté (sur cette option de politique jurisprudentielle, V. plus généralement J.-F. Flauss, *Le droit du Conseil de l'Europe dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 54-55). Par suite, elle avait opposé une fin de non-recevoir à la prétention du requérant visant à établir à charge des autorités nationales une « obligation positive » de suppression des obstacles architecturaux interdisant l'accès des handicapés à des équipements publics ouverts au public.

De prime abord, la décision d'irrecevabilité rendue le 14 juin 2002 dans l'espèce *Zehnalova et Zehnal c/ République Tchèque* (req. n° 38621/97) ne traduit aucun changement d'attitude de la Cour européenne. D'ailleurs, celle-ci n'attribue apparemment qu'une importance résiduelle à la circonstance factuelle que l'affaire *Botta* concernait l'accès à un équipement de loisir alors que l'espèce *Zehnalova et Zehnal* portait sur l'accès à des bâtiments administratifs utiles à la satisfaction de besoins quotidiens. Toutefois, la Cour européenne pratique malgré tout une « ouverture » de sa jurisprudence au profit des handicapés. Elle considère en effet qu'une « obligation positive » pourrait être établie à charge des Etats pour assurer l'accès aux établissements publics et ouverts au public, dans les cas exceptionnels où le manque d'accès à ceux-ci empêcherait la personne handicapée de mener sa vie de façon telle que le droit à son développement personnel et son droit de nouer et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur soient mis en cause. En pareille hypothèse, il conviendrait néanmoins que la personne handicapée démontre au surplus l'existence d'un lien spécial entre l'inaccessibilité des bâtiments publics et les besoins particuliers relevant de sa vie privée.

Droit des étrangers

Eloignement des étrangers et mesures provisoires

Mesures provisoires et forum shopping

Les requérants visés par une décision d'extradition peuvent être tentés de rechercher une protection provisoire non seulement auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi devant le Comité des droits de l'homme. Une telle pratique de *forum shopping* peut se révéler précieuse pour les victimes dès lors que les mesures provisoires adoptées au titre de la CEDH et en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) n'ont pas la même portée et n'obéissent pas nécessairement aux mêmes conditions de mise en oeuvre.

La décision de radiation du rôle rendue par la Cour de Strasbourg le 13 juin 2002 dans l'affaire

*Weiss c/ Autriche* (req. n° 74511/01) est illustrative du cas de figure évoqué : la Cour n'ayant pas renouvelé la mesure provisoire « indiquée » au gouvernement autrichien dans un premier temps, le requérant retire sa requête dans la mesure où le Comité des droits de l'homme des Nations Unies lui avait donné satisfaction en enjoignant à l'Autriche de suspendre son extradition aux Etats-Unis.

Mise en demeure de levée immédiate des mesures provisoires

Saisie le 4 octobre 2002 d'une requête préliminaire émanant de onze ressortissants russes d'origine tchéchène, dirigée contre leur extradition imminente par la Géorgie vers la Russie, la Cour a indiqué au gouvernement géorgien, en application de l'article 39 de son règlement, qu'il était souhaitable, dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant elle, de ne pas extradier les requérants vers la Russie avant qu'elle ait eu la possibilité d'examiner la requête à la lumière des informations complémentaires nécessaires quant à la situation des requérants, qu'elle invite ce gouvernement à lui communiquer. La Cour a également décidé qu'il y avait lieu de communiquer en urgence la requête au gouvernement russe en vertu de l'article 40 du règlement, puisqu'il apparaissait que la requête était également dirigée contre la Russie (affaire *Chamaïev et 12 autres c/ Géorgie et Russie*, req. n° 36378/02).

Nonobstant la recommandation de la Cour, une partie des requérants ont été extradés vers la Russie début octobre.

Le 5 novembre, la chambre compétente de la Cour a décidé que la mesure provisoire resterait en vigueur jusqu'au 26 novembre à minuit. Les parties ont été invitées à fournir avant le 24 novembre des renseignements complémentaires, en fonction desquels la Chambre sera en mesure de décider si le maintien de l'application de l'article 39 du règlement est toujours justifié. Ces décisions de la Cour s'inscrivent dans un contexte aussi exceptionnel qu'inédit. En effet, à l'occasion de la gigantesque prise d'otages ayant eu lieu fin octobre à Moscou, les autorités russes, au plus haut niveau, ont adressé un *ultimatum* à la Cour européenne lui enjoignant de lever sans délai les mesures provisoires indiquées et la rendant de surcroît responsable du sort des otages. La démarche de la Fédération de Russie n'étonnera que les ingénus. Elle aura, à tout le moins, le mérite de démontrer, de la façon la plus cristalline qui soit, les effets dévastateurs de l'adhésion prématurée au système de la Convention d'un pays qui n'a pas totalement intégré la conception occidentale des droits de l'homme.

Expulsion pour activité religieuse fondamentaliste

L'affaire *Al Nashif et autres c/ Bulgarie* (20 juin 2002, req. n° 50963/99) aurait pu être riche d'enseignements sur l'étendue de la marge d'appréciation des Etats lorsqu'ils expulsent des étrangers convaincus ou suspectés d'activités religieuses fondamentalistes. Mais la Cour ne s'est pas prononcée sur la corrélation à opérer entre, d'une part, la défense de la sécurité publique et, d'autre part, la sauvegarde de la liberté d'expression religieuse. En effet, elle a limité, en l'espèce, son contrôle à la conventionnalité externe de la mesure d'expulsion édictée par les autorités bulgares à l'encontre d'un imam.

Dans la mesure où le droit bulgare continuait à considérer que l'expulsion pour atteinte à la sécurité relevait d'une compétence discrétionnaire de l'exécutif soustraite à toute voie de recours, la Cour se contente de constater que l'ingérence dans la vie privée et familiale du requérant n'avait pas été prévue par la loi au sens de l'article 8-1 de la Convention et qu'en outre elle méconnaissait le droit à un recours effectif garanti par l'article 13. Ce double constat de violation n'a toutefois été prononcé que par une voix de majorité (4 contre 3). Et en l'occurrence il n'est pas sans intérêt de noter que les trois juges de la minorité sont des juges élus au titre des pays d'Europe centrale et orientale (Pologne, Ukraine, Bulgarie) alors que leurs collègues de la majorité étaient tous originaires de pays d'Europe occidentale.

**Mots clés :**

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX \* Vie familiale


AJDA © Editions Dalloz 2013