

*Ivana Roagna*

La protection  
**du droit au respect  
de la vie privée  
et familiale**

par la Convention européenne  
des droits de l'homme

Série des précis droits de l'homme du Conseil de l'Europe





Ivana Roagna

**La protection du droit  
au respect de la vie privée et familiale  
par la Convention européenne  
des droits de l'homme**

**Série des précis sur les droits de l'homme du Conseil de l'Europe**

**Conseil de l'Europe  
Strasbourg, 2012**

Ivana Roagna est avocate de la défense et spécialiste des droits de l'Homme et de l'Etat de droit. Elle a travaillé au Conseil de l'Europe, en particulier à la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que pour l'OSCE en Bosnie-Herzégovine. Elle a effectué de nombreuses évaluations pour le bureau régional en Afghanistan de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC) dans le cadre de projets concernant le système judiciaire et pénitentiaire. Elle a conseillé le Conseil de l'Europe, l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) de l'OSCE, l'Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice (UNICRI) et l'ambassade d'Italie en Afghanistan sur une série de questions liées aux droits de l'Homme telles que l'indépendance de la magistrature, la traite des êtres humains, la protection des témoins ou le droit international pénal. Elle a également produit des avis d'expert et des expertises législatives concernant la Moldova, la Turquie, l'Ukraine et l'Italie. A la demande du Conseil de l'Europe, elle a fourni une formation aux droits de l'Homme à vocation générale à l'intention de juristes, juges, procureurs, policiers et militants d'ONG d'Europe du Sud-Est. Actuellement spécialiste principale en formation à l'UNICRI, elle a élaboré plusieurs programmes de formation et a formé au droit et aux normes européennes des droits de l'Homme des personnes venues d'Italie, d'Egypte, du Brésil et d'Angola, ainsi que des personnels d'opérations de maintien de la paix de l'Onu et de l'Union européenne.

*Les opinions exprimées dans cet ouvrage sont celles de l'auteur et n'engagent pas la responsabilité du Conseil de l'Europe. Elles ne donnent, des instruments juridiques qu'il mentionne, aucune interprétation officielle pouvant lier les gouvernements des Etats membres, les organes statutaires du Conseil de l'Europe ou tout organe institué en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme.*

Direction générale Droits de l'Homme et Etat de Droit  
Conseil de l'Europe  
F-67075 Strasbourg Cedex  
[www.coe.int/justice](http://www.coe.int/justice)

© Conseil de l'Europe, 2012  
Couverture © rolffimages – Fotolia.com

Première édition, janvier 2012  
Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

# Table des matières

<b>Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme</b> . . . . .	7
<b>Introduction</b> . . . . .	9
<b>Partie I – Aperçu général</b> . . . . .	11
L'identification des droits protégés . . . . .	12
La plainte tombe-t-elle dans le champ d'application de l'article 8 ? . . . . .	12
L'évaluation en deux étapes . . . . .	13
Phase 1 (art. 8 § 1) – La plainte relève-t-elle de l'article 8 ? . . . . .	13
Phase 2 (art. 8 § 2) – Y a-t-il constat d'ingérence ? . . . . .	13
Les quatre dimensions de l'article 8 . . . . .	14
Qu'est-ce que la vie privée ? . . . . .	14
Relations constitutives de la vie privée . . . . .	15
Le droit d'établir des relations avec le monde extérieur . . . . .	16
Existe-t-il un droit à l'autodétermination et à l'autonomie de la personne en vertu de l'article 8 ? . . . . .	17
Les activités sexuelles relèvent-elles de la vie privée ? . . . . .	18
La vie privée : une notion aux facettes multiples . . . . .	19
L'identité sexuelle est-elle protégée par l'article 8 ? . . . . .	19
Existe-t-il un droit à un nom ? . . . . .	20
Existe-t-il un droit à l'identité ethnique ? . . . . .	20
Photographies de personnes . . . . .	21
Le droit à la réputation . . . . .	21
Collecte de renseignements à caractère personnel et accès à ces données . . . . .	22
Le respect de la vie privée dans un contexte public . . . . .	23
Perquisitions et surveillance du lieu de travail . . . . .	24
Existe-t-il un droit ou une obligation de devenir parent ? . . . . .	25
La détermination de liens juridiques est-elle couverte par l'article 8 ? . . . . .	27
Les restrictions imposées par l'Etat pour des raisons de sécurité peuvent-elles être assimilées à une ingérence dans la vie privée ? . . . . .	27
Signification du droit à l'intégrité physique et morale . . . . .	27
Interaction entre l'article 8 et l'article 3 . . . . .	28
La nature de la vie familiale . . . . .	31
Éléments constitutifs d'une vie familiale aux fins de l'article 8 . . . . .	32
Le mariage ou la cohabitation sont-ils une condition nécessaire ou suffisante pour l'existence d'une vie familiale ? . . . . .	33
Les liens du sang sont-ils une condition nécessaire ou suffisante pour l'existence d'une vie familiale ? . . . . .	34
Quand la vie familiale prend-elle fin ? . . . . .	34

Constituer une famille par le biais de l'adoption . . . . .	34	La sécurité nationale . . . . .	48
Que faut-il entendre par « domicile » ? . . . . .	35	La sûreté publique . . . . .	48
La propriété est-elle nécessaire ou suffisante pour constituer un domicile ? . . . . .	36	Le bien-être économique du pays . . . . .	49
Le droit à la correspondance : quelles sont les formes de communication couvertes ? . . . . .	36	La défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales . . . . .	49
L'identité de l'expéditeur ou du destinataire est-elle déterminante ? . . . . .	37	La protection de la santé ou de la morale . . . . .	50
Le contenu de la communication importe-t-il ? . . . . .	38	La protection des droits et libertés d'autrui . . . . .	50
<b>Partie II – La clause dérogatoire</b> . . . . .	39	L'exigence de nécessité . . . . .	50
Quels sont les éléments constitutifs d'une ingérence dans les droits protégés par l'article 8 ? . . . . .	39	La proportionnalité et la marge d'appréciation . . . . .	51
Sur qui pèse la charge de la preuve ? . . . . .	40	L'application pratique de la doctrine de la marge d'appréciation . . . . .	53
L'ingérence est-elle justifiée ? Généralités . . . . .	41	Ingérence dans la vie privée et familiale des détenus . . . . .	53
L'ingérence est-elle « prévue par la loi » ? . . . . .	42	Ingérence dans le droit à l'image et à la réputation . . . . .	54
Sens du terme « loi » aux fins de la Convention . . . . .	42	Refus de délivrer des pièces d'identité . . . . .	55
Application pratique du principe de légalité . . . . .	43	Prise en charge d'enfants par l'autorité publique . . . . .	55
La prise en charge des enfants par l'autorité publique . . . . .	43	Détermination de la proportionnalité des restrictions imposées à la réalisation d'un avortement . . . . .	56
L'interception de la correspondance des détenus et la réglementation des visites . . . . .	44	Procréation artificielle . . . . .	57
L'application de mesures de surveillance secrète . . . . .	45	Mesures de surveillance secrète . . . . .	59
Les pouvoirs d'interpellation et de fouille conférés à la police . . . . .	46	Droit de connaître ses origines . . . . .	59
Affaires ayant trait à l'immigration . . . . .	47	Questions liées à l'adoption . . . . .	61
La légitimité de l'ingérence . . . . .	48	Traitement de données à caractère personnel . . . . .	61
		Contexte de l'emploi . . . . .	63
		Protection de la vie privée . . . . .	65
		Droits environnementaux . . . . .	66
		<b>Partie III – Obligations positives</b> . . . . .	68
		Protection de la vie privée . . . . .	68

Identité sexuelle .....	70	<b>Partie IV – Quelques questions préoccupantes</b> .....	87
Droit de connaître ses origines .....	72	La protection de l'environnement en vertu de la	
Détermination de liens juridiques .....	72	Convention .....	87
Protection de la « vie privée sociale » .....	73	L'article 8 et le droit à l'environnement .....	87
Réglementation de l'industrie privée .....	74	L'article 8 et le droit à un environnement sain .....	88
Communication d'informations concernant les risques pour		Application de l'article 8 à des affaires d'immigration .....	89
l'environnement et pour la santé .....	75	Expulsion et éloignement du territoire .....	90
Trouver des solutions aux habitats insalubres .....	77	Expulsion à la suite d'une condamnation pénale : les	
Protection de la vie familiale .....	77	critères « Boultif » et leur évolution .....	92
Reconnaissance des liens familiaux .....	77	Le droit des immigrés de se réunir avec leur famille .....	97
Préservation de la vie familiale .....	78	Conditions de délivrance d'un titre de séjour et	
Protection contre les menaces extérieures .....	81	régularisation d'immigrés clandestins résidant depuis	
Protection du domicile .....	83	longtemps dans le pays : l'article 8 est-il applicable ? .....	100
Protection de la correspondance .....	86	Jeu réciproque de l'article 8 et de la Convention de La	
		Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international	
		d'enfants .....	102
		<b>Index des affaires</b> .....	107



# Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

## Droit au respect de la vie privée et familiale

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la

sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.



## Introduction

Le présent manuel a pour vocation d'offrir un aperçu du champ d'application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention ») et de fournir aux juristes un outil efficace facilitant la compréhension de la Convention et de la jurisprudence de la Cour. Ceci est particulièrement important lorsque la Convention est pleinement incorporée dans l'ordre juridique national, ce qui est le cas pour la plupart des Etats parties à cet instrument. Les professionnels du droit doivent comprendre que les arrêts de la Cour ne sont pas de simples avis rendus à titre consultatif ou pertinents pour le seul défendeur, mais qu'ils peuvent être invoqués directement devant les juridictions nationales, notamment lorsque les dispositions internationales priment sur les lois nationales ordinaires.

Au cours des dix dernières années, la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour ») a considérablement étendu le champ de la protection conférée par l'article 8. Cette évolution est inhérente à la nature même de cette disposition : l'article 8 est le premier des droits qualifiés de la Convention dont la principale caractéristique est que leur application exige la recherche d'un équilibre entre la protection des droits de l'homme et la marge d'appréciation des Etats contractants. Celle-ci peut être

très large, d'autant plus en l'absence de consensus européen sur des questions ayant des connotations sociales et culturelles profondément ancrées ; les Etats parties sont alors considérés comme étant les mieux placés pour apprécier les besoins sociaux en la matière et y répondre. Tout en fournissant un aperçu général des principes applicables à l'article 8, le présent manuel abordera également les récentes répercussions des changements culturels et sociaux sur l'interprétation de cette disposition.

Le manuel est divisé en quatre parties qui toutes font largement référence à la jurisprudence essentielle. La partie I s'ouvre sur une introduction générale à l'article 8. Elle examine ensuite en détail les quatre domaines de l'autonomie de la personne protégés par cette disposition, qui doivent être lus et interprétés comme des concepts autonomes. Définir le champ de l'article 8 est la première phase de l'évaluation en deux étapes appliquée par la Cour lorsqu'elle examine les plaintes s'y rapportant. S'il est établi que les faits de l'espèce relèvent de cette disposition, la seconde phase de l'évaluation est applicable. Cette seconde phase fait l'objet d'une étude approfondie dans la partie II, qui met l'accent sur les éléments de la clause dérogoire. La partie III poursuit l'exposé en présentant de

façon globale les obligations positives découlant de l'article 8, dont le développement représente l'un des aspects clés de l'interprétation évolutive de la Convention par la Cour. Enfin, la partie IV est consacrée à trois problématiques devenues un sujet de préoccupation croissante du fait de la sensibilisation accrue de l'opinion et, partant, des demandes portées à l'attention de la Cour, à savoir : le droit à l'environnement, l'application de la Convention dans les affaires d'immigration et l'interaction entre l'article 8 et la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Pour faciliter la lecture, le texte ne fait généralement référence qu'à l'intitulé de l'affaire ; les références complètes des arrêts cités apparaissent dans l'index figurant en page 107. Tous les arrêts rendus par la Cour, de même qu'une importante sélection de décisions et rapports, sont publiés dans la base de données HUDOC, accessible à l'adresse <http://hudoc.echr.coe.int/>. Dans l'analyse ci-après, les arrêts indiqués par un astérisque n'étaient pas encore définitifs au moment de la rédaction.

## Partie I – Aperçu général

Le but du droit considéré est de « prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics ». Ce but est atteint en protégeant les quatre dimensions de l'autonomie de la personne : sa vie privée, sa vie familiale, son domicile et sa correspondance. L'article 8 et tous les droits qualifiés de la Convention ont en commun la même structure : le premier paragraphe énonce la teneur de la garantie tandis que la clause dérogatoire, contenue dans le second paragraphe, énumère des directives générales et les motifs précis que peut invoquer un Etat partie pour restreindre l'application des droits et libertés en question. Dans la plupart des cas, la Cour ne conteste pas la légitimité de l'ingérence dans la jouissance du droit concerné, mais demande à l'Etat défendeur de démontrer que la mesure contestée est nécessaire dans une société démocratique, au sens où elle répond à un besoin social impérieux et correspond à des valeurs partagées. La notion de nécessité, dont la proportionnalité par rapport au but visé est une composante, représente ainsi le plus souvent le terrain sur lequel sont portés les litiges opposant les particuliers à l'Etat. Le périmètre de ce champ de bataille, cependant, a varié au fil des années sous l'influence de l'évolution constante de la société sur le plan socio-économique. En conséquence, l'application pratique de

l'article 8 est devenue un exercice épineux, vu qu'il est difficile d'essayer de prédire sa mise en œuvre dans des situations controversées socialement. A cet égard, on pourrait affirmer que l'article 8 est l'une des dispositions les moins limitatives de la Convention. Avec le temps, il a ainsi fait preuve de sa capacité à couvrir un nombre grandissant de questions et à étendre sa protection à toute une série d'intérêts qui ne tombent dans le champ d'application d'aucun autre article. Cela est également dû en partie au fait que les organes de Strasbourg n'ont pas donné de définition exhaustive des intérêts couverts par l'article 8, les rendant ainsi pleinement adaptables à un monde changeant. Depuis quelques années, de plus en plus de tentatives sont faites pour étendre le mandat de l'article 8 aux revendications économiques et sociales liées au bien-être, comme l'accès à un traitement médical et aux médicaments. Jusqu'à présent, la Cour de Strasbourg n'a pas fait droit à ces revendications, faisant valoir, par exemple, que l'article 8 n'entre pas en jeu en lien avec la fourniture de ressources médicales. De même, de l'avis de la Cour, l'article 8 n'impose pas non plus aux Etats une « obligation positive » de permettre à une personne souffrant d'un grave trouble affectif bipolaire d'obtenir, sans ordonnance médicale, une substance qui lui permettrait de

mettre fin à ses jours sans douleur et sans risque d'échec<sup>1</sup>. La Cour a toutefois accepté d'élargir la portée de l'article 8 pour inclure le droit des membres d'une minorité nationale à avoir un mode de vie traditionnel<sup>2</sup> et pour englober le champ du droit de l'environnement lorsqu'une personne pâtit directement du bruit ou d'autres formes de pollution<sup>3</sup>.

## L'identification des droits protégés

Il ressort de l'analyse de la jurisprudence de la Cour qu'il incombe au requérant d'indiquer clairement le droit qui aurait été enfreint et de convaincre la Cour que sa demande tombe sous l'empire de l'article 8. Dans l'affaire *E.B.*, la requérante est parvenue à convaincre une majorité des juges de Strasbourg que sa plainte motivée par le refus de l'autorité nationale de la déclarer apte à adopter ne concernait pas son droit à l'adoption ou à fonder une famille par le biais de l'adoption – grief qui aurait été rejeté comme étant en dehors du champ de la Convention – mais l'atteinte à sa vie privée, au sens où elle ne pouvait pas développer des relations avec le monde extérieur par le biais de l'adoption. Lorsqu'un requérant invoque plus d'un droit couvert par l'article 8, la Cour peut omettre de préciser le droit spécifique impliqué. Dans l'affaire *Klass*, la

Cour a estimé qu'une plainte visant la surveillance et l'interception de communications téléphoniques et postales tombait dans le champ d'application de l'article 8, étant donné que cela constituait une ingérence dans la vie privée, la vie familiale et la correspondance.

## La plainte tombe-t-elle dans le champ d'application de l'article 8 ?

Pour mériter la protection de l'article 8, la plainte doit tomber dans le champ de l'une des quatre dimensions garanties par cette disposition, à savoir la vie privée, la vie familiale, le domicile ou la correspondance. La signification des quatre concepts n'est pas parfaitement explicite et dépend beaucoup des faits de l'espèce. En outre, ces domaines ne sont pas mutuellement exclusifs et une mesure peut constituer une ingérence simultanément dans de multiples sphères. La Cour a évité de définir des règles précises concernant l'interprétation des diverses facettes de ces dimensions et procède généralement au cas par cas, en conférant aux concepts une signification autonome. Cette approche souple permet à la Cour de tenir compte de l'évolution sociale, juridique et technologique, mais n'est pas sans créer des difficultés aux juristes qui ont parfois du mal à définir précisément leur contenu. L'analyse de la jurisprudence et des circonstances de l'espèce, cependant, donne suffisamment d'orientations pour interpréter des situations sous l'angle de l'article 8, sans perdre de vue son caractère évolutif et dynamique.

1. *Haas c. Suisse*.

2. *Affaires Chapman, Coster, Beard, Lee et Jane Smith c. Royaume-Uni* (GC).

3. *Hatton et autres c. Royaume-Uni* (GC); *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*; *López Ostra c. Espagne*; *Guerra et autres c. Italie* (GC); *Taşkın et autres c. Turquie*.

## L'évaluation en deux étapes

Pour apprécier si une plainte emporte violation de la Convention, la Cour procède à un examen en deux étapes. Les phases 1 et 2 sont interconnectées : une réponse négative à la première question, qui vise à déterminer si la plainte tombe dans le champ d'application de l'article 8, va inévitablement conduire la Cour à mettre fin à son examen de l'affaire. Inversement, un constat de non-ingérence de l'Etat dans la seconde phase de l'évaluation ne conduit pas toujours la Cour à cesser son examen de l'affaire, car des obligations positives dont l'Etat ne se serait pas acquitté pourraient être en jeu. L'approche structurée exposée ci-dessus est suivie par la Cour toutes les fois qu'elle applique l'article 8. Dans de nombreuses instances, la Cour n'analyse pas chaque point en détail : son examen d'une plainte au titre de l'article 8, cependant, est toujours conforme à ce schéma.

### Phase 1 (art. 8 § 1) – La plainte relève-t-elle de l'article 8 ?

Afin d'évaluer l'applicabilité de l'article 8 à une situation donnée, la Cour va poser les questions suivantes :

❖ La plainte tombe-t-elle dans le champ d'application de l'article 8 ?

La réponse va dépendre de si, à la lumière des circonstances de l'espèce, il est possible de conclure que la situation en jeu relève de la « vie privée », de la « vie familiale », du « domicile » ou de la correspondance » au sens de cette disposition. Si la réponse

est négative, il est conclu à l'inapplicabilité de l'article 8 et la plainte n'est pas examinée plus avant. Si, en revanche, la Cour conclut à l'applicabilité de l'article 8, il y a lieu de passer à la seconde phase de l'évaluation.

### Phase 2 (art. 8 § 2) – Y a-t-il constat d'ingérence ?

La seconde phase est double ; l'aspect qui devient important dépend de s'il y a eu ou non ingérence dans l'exercice du droit en question. Là encore, la Cour a recours à des questions pour guider son évaluation. Dans la plupart des cas, un contentieux de l'article 8 va porter sur la conformité à la Convention d'une ordonnance d'expulsion ou de renvoi, d'une fouille, d'un examen ou d'un traitement médical obligatoire ou, plus généralement, est en lien avec une activité de l'Etat. Dans ces circonstances, la Cour cherche la réponse aux questions suivantes :

❖ Y a-t-il eu une ingérence dans l'exercice des droits protégés par l'article 8 ?

Tout constat d'ingérence soulève les questions suivantes :

❖ L'ingérence est-elle prévue par la loi ?

❖ Poursuit-elle un but légitime ?

❖ Est-elle nécessaire dans une société démocratique ?

Si la Cour conclut à l'absence d'ingérence dans l'exercice ou la jouissance du droit protégé par le premier paragraphe de l'article 8, l'évaluation ne s'arrête pas là. La Cour va s'attacher à déterminer si l'Etat partie a une obligation positive de prendre des mesures pour s'acquitter de ses obligations au regard de la Convention. La question qui se pose, dès lors, est :

❖ L'Etat avait-il une obligation positive de protéger le droit invoqué ?

## Les quatre dimensions de l'article 8

Dans l'application de la première partie de l'évaluation en deux étapes illustrée ci-dessus, il est maintenant utile de fournir des indications pratiques sur le contenu des quatre dimensions de l'article 8. Dans les paragraphes suivants, chacune d'entre elles est examinée à la lumière de la jurisprudence de Strasbourg. Sans être exhaustif, cet aperçu donne des orientations importantes qui doivent être lues en gardant à l'esprit le fait que la Convention est un instrument vivant et que l'évolution de la société pourrait bientôt repousser encore les limites de l'article 8.

## Qu'est-ce que la vie privée ?

La Cour n'a jamais donné de définition claire et précise de ce qu'il faut entendre par vie privée : pour les juges de Strasbourg, la notion de « vie privée » est large et ne se prête pas à une définition exhaustive<sup>4</sup>. Cette notion est manifestement beaucoup plus large que celle d'intimité et englobe une sphère dans laquelle toute personne peut librement construire sa personnalité et s'épanouir dans ses relations avec d'autres personnes et avec le monde extérieur. Au lieu de donner une définition précise de la vie privée, la Cour a identifié, au cas par cas, les

situations relevant de cette dimension. Le résultat est un concept plutôt vague que la Cour tend à comprendre et interpréter largement : au fil des années, la notion de vie privée a été appliquée à des situations très diverses, comme le droit au nom, la protection de l'image ou de la réputation, la connaissance des origines familiales, l'intégrité physique et psychologique, l'identité sexuelle et sociale, la vie et l'orientation sexuelles, un environnement salubre, l'autodétermination et l'autonomie de la personne, la protection contre les fouilles et les saisies ou le secret des conversations téléphoniques. La Cour a jugé en outre que la reconnaissance de l'état civil et du statut juridique d'une personne relevait du domaine de l'article 8 et estimé qu'il trouvait à s'appliquer dans des affaires liées par exemple à l'emploi<sup>5</sup> : la révocation de leur emploi dans le secteur privé et les restrictions en matière d'emploi imposées par la loi à d'anciens membres des services secrets ont également été considérées comme des motifs pertinents sous l'angle du droit au respect de la vie privée<sup>6</sup>. L'application de l'article 8 aux demandes de naturalisation s'est avérée plus délicate : cette disposition ne garantit certes pas le droit d'acquérir une nationalité particulière ; pourtant, dans l'affaire *Genovese*, la Cour a indiqué que l'on ne saurait exclure qu'un refus arbitraire d'accorder la nationalité pourrait, dans certaines circonstances, être de nature à relever de l'article 8 de la Convention en raison

5. *Bigaeva c. Grèce*.

6. *Rainys et Gasparavicius c. Lituanie* (déc.), rappel de l'affaire *Sidabras et Džiautas c. Lituanie* (déc.).

4. *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*.

de l'impact d'un tel refus sur les aspects de l'identité sociale d'un individu qui sont englobés dans la vie privée, dimension protégée par cette disposition<sup>7</sup>. Un délai excessif dans l'enregistrement d'un mariage a également été considéré comme relevant du domaine de l'article 8<sup>8</sup>.

## Relations constitutives de la vie privée

La Cour a souvent utilisé la notion de vie privée de façon très souple, presque comme une clause fourre-tout afin que des situations n'entrant pas dans le champ de la vie familiale mais méritant la garantie de l'article 8 puissent en bénéficier. En conséquence, la première catégorie de relations couvertes par cette notion pourraient être définies comme des relations quasi familiales, par exemple :

- ❖ la relation entre des parents nourriciers et les enfants dont ils se sont occupés<sup>9</sup> ;
- ❖ les relations des couples non mariés<sup>10</sup>.

Jusqu'à très récemment, les relations entre des partenaires de même sexe, avec ou sans enfants, ne bénéficiaient pas de la protection conférée par la dimension « vie privée » de l'article 8<sup>11</sup>. En 2010, cependant, la Cour, tout en clarifiant que la Convention ne fait pas obligation aux Etats membres de

reconnaître juridiquement ou de prendre des dispositions facilitant les mariages entre personnes de même sexe, a admis pour la première fois que les relations homosexuelles constituent bien une forme de « vie familiale » :

... la Cour a seulement admis dans sa jurisprudence que la relation affective et sexuelle qui unit un couple homosexuel relève de la « vie privée », mais non qu'elle se rapporte au domaine de la « vie familiale », même lorsqu'est en jeu une relation entre deux personnes vivant ensemble. Elle est parvenue à cette conclusion après avoir observé que, malgré l'évolution constatée dans plusieurs Etats européens tendant à la reconnaissance légale et juridique des unions de fait stables entre homosexuels, il s'agit là d'un domaine dans lequel les Etats contractants, en l'absence d'un dénominateur commun amplement partagé, jouissent encore d'une grande marge d'appréciation. [...] La Cour note que [...] l'attitude de la société envers les couples homosexuels a connu une évolution rapide dans de nombreux Etats membres. Depuis lors, un nombre considérable d'Etats membres ont accordé une reconnaissance juridique aux couples homosexuels [...]. Certaines dispositions du droit de l'Union européenne reflètent également une tendance croissante à englober les couples homosexuels dans la notion de « famille » [...]. Eu égard à cette évolution, la Cour considère qu'il est artificiel de continuer à considérer que, au contraire d'un couple hétérosexuel, un couple homosexuel ne saurait connaître une « vie familiale » aux

7. *Arrêt Genovese c. Malte*<sup>\*</sup> où est citée la décision de recevabilité rendue dans l'arrêt *Karashev c. Finlande* (déc.).

8. *Dadouch c. Malte*.

9. *X c. Suisse*.

10. *Wakerfiel c. Royaume-Uni*.

11. *Kerkhoven et Hinke c. Pays-Bas*.

fins de l'article 8. En conséquence, la relation qu'entretiennent les requérants, un couple homosexuel cohabitant de fait de manière stable, relève de la notion de « vie familiale » au même titre que celle d'un couple hétérosexuel se trouvant dans la même situation<sup>12</sup>.

En revanche, selon la Cour, ne constituent pas des éléments de la vie privée :

- ❖ les relations entre un animal domestique et son maître<sup>13</sup> ;
- ❖ les relations entre une personne et sa dépouille (exhumation du corps aux fins du prélèvement d'échantillons d'ADN dans le but d'établir une filiation)<sup>14</sup> ;
- ❖ les relations épistolaires entre un détenu et son correspondant, contacté dans le but de lancer une campagne sur les conditions carcérales<sup>15</sup>.

## Le droit d'établir des relations avec le monde extérieur

Le droit à la vie privée ne se limite pas uniquement aux relations déjà établies, mais s'étend aussi à la possibilité de « développer des relations avec le monde extérieur ». Il s'agit là d'un concept central de l'article 8 : en 1992, la Cour a précisé, à

12. *Schalk et Kopf c. Autriche*.

13. *X c. Islande*.

14. *Succession de Kresten Filtenborg Mortensen c. Danemark* (déc.).

15. *X c. Royaume-Uni* (déc.), 6 octobre 1982.

propos de la « vie privée », qu'il serait [...] trop restrictif de la limiter à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle<sup>16</sup>.

Ce droit d'entrer en contact avec d'autres personnes connaît toutefois des limites. Dans l'affaire *Botta*, par exemple, il était demandé à la Cour de décider si le requérant, handicapé physique, avait le droit d'accéder aux plages privées d'une station balnéaire. La plainte portait sur le fait que les établissements de bains indiqués par le requérant n'étaient pas équipés des dispositifs nécessaires pour permettre aux personnes handicapées d'accéder à la plage et à la mer, comme prévu par la loi. La Cour a rejeté la requête, estimant qu'elle ne tombait pas dans le champ d'application de l'article 8. Elle a considéré que le droit revendiqué, à savoir celui de pouvoir accéder à la plage et à la mer loin de la demeure habituelle du requérant, concernait des relations interpersonnelles d'un contenu si ample et indéterminé qu'aucun lien direct entre les mesures exigées de l'Etat pour remédier aux omissions des établissements de bains privés et la vie privée de l'intéressé n'était envisageable. De la même façon, dans les affaires *Friend et Countryside Alliance et autres*, la Cour a considéré qu'en dépit de l'évident sentiment de jouissance et d'enrichissement personnel que les requérants dérivait de la chasse et des relations interpersonnelles qu'ils

16. *Niemetz c. Allemagne*.

avaient développées par ce biais, il s'agissait de relations d'un contenu si ample et indéterminé que l'interdiction de la chasse ne pouvait être assimilée à une ingérence dans l'exercice de leurs droits sous l'angle de l'article 8.

La notion de vie privée consacrée par l'article 8 a été encore précisée et élargie en 2009, dans l'affaire *E.B.* Cette affaire concernait la procédure engagée par une femme célibataire homosexuelle, professeure d'école, dont la demande d'agrément pour adopter un enfant aurait été rejetée en raison de son orientation sexuelle. La Cour a admis que le grief ne concernait ni le droit de fonder une famille ni le droit d'adopter, non protégés par la Convention<sup>17</sup>, mais le droit des personnes célibataires, expressément reconnu par la loi française, de demander à pouvoir adopter. En créant pareil droit, ce qu'il lui est loisible de faire en application de l'article 53 de la Convention, la France était allée au-delà de ses obligations découlant de l'article 8 ; en conséquence, la plainte pouvait être examinée.

17. *Fretté c. France* (déc.).

## Existe-t-il un droit à l'autodétermination et à l'autonomie de la personne en vertu de l'article 8 ?

### Fin de vie et questions relatives aux dispositions après la mort

En 2002, la Cour a été confrontée à la question de l'interdiction, en droit interne, du suicide assisté et a conclu à la recevabilité du grief fondé sur l'article 8 en se référant explicitement, pour la première fois, à la notion d'autonomie de la personne<sup>18</sup>. La requérante, souffrant des effets dévastateurs d'une maladie dégénérative qui allait entraîner une détérioration graduelle de son état et une augmentation de sa souffrance physique et mentale, avait revendiqué le droit de mettre fin à ses jours avec l'assistance de son mari. Du point de vue de la requérante, la façon dont elle choisit de passer les derniers instants de son existence fait partie de l'acte de vivre, qui est incontestablement protégé par l'article 8. En statuant sur la recevabilité, la Cour a indiqué ce qui suit :

La dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention. Sans nier en aucune manière le principe du caractère sacré de la vie protégé par la Convention, la Cour considère que c'est sous l'angle de l'article 8 que la notion de qualité de la vie prend toute sa signification. A une époque où l'on assiste à une sophistication médicale croissante et à

18. *Pretty c. Royaume-Uni*.

une augmentation de l'espérance de vie, de nombreuses personnes redoutent qu'on ne les force à se maintenir en vie jusqu'à un âge très avancé ou dans un état de grave délabrement physique ou mental aux antipodes de la perception aiguë qu'elles ont d'elles-mêmes et de leur identité personnelle. [...] La requérante en l'espèce est empêchée par la loi d'exercer son choix d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une fin de vie indigne et pénible. La Cour ne peut exclure que cela représente une atteinte au droit de l'intéressée au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention.

Le souhait des proches d'une personne décédée de lui donner une sépulture a été considéré comme tombant sous l'empire de l'article 8, souvent sans que la Cour précise si l'ingérence se rapporte à la notion de vie privée ou à celle de vie familiale<sup>19</sup>. Le désir d'une personne que ses cendres soient dispersées sur sa propriété<sup>20</sup> et le droit d'une mère de modifier le nom gravé sur la tombe de son enfant mort-né<sup>21</sup> ont été examinés sous l'angle de la vie privée. Le retard excessif mis par les autorités à restituer à ses parents le corps d'une enfant de 4 ans à la suite d'une autopsie a été analysé en une atteinte à la vie privée et familiale<sup>22</sup>. Dans d'autres instances, la Cour se limite à dire que la situation pourrait soulever un problème eu égard à l'article 8,

19. *Girard c. France*.

20. *X c. Allemagne* (déc.).

21. *Znamenskaya c. Russie*.

22. *Panullo et Forte c. France*.

sans préciser la dimension concernée, comme lorsqu'elle a été saisie de la question de savoir si une mère était en droit d'assister à l'enterrement de son enfant mort-né, éventuellement accompagné d'une cérémonie, et de voir sa dépouille transportée dans un véhicule approprié<sup>23</sup> ; la même approche a prévalu dans une affaire relative au refus d'autoriser le transfert de l'urne contenant les cendres du mari de la requérante<sup>24</sup>.

### Les activités sexuelles relèvent-elles de la vie privée ?

Dans une première affaire remontant aux années 1970, la Commission a éclairci la portée du droit au respect de la vie privée. Ce droit assure à l'individu un domaine dans lequel il peut poursuivre librement le développement et l'accomplissement de sa personnalité. A cette fin, l'individu doit avoir la possibilité d'établir des relations de différentes sortes, y compris des relations sexuelles, avec d'autres personnes<sup>25</sup>.

Il est ainsi affirmé de manière explicite que les relations et activités sexuelles relèvent du domaine de la vie privée. Un rapide aperçu de la jurisprudence en la matière montre que ces questions sont considérées comme des aspects très importants de l'identité personnelle qui touchent à l'un des aspects les plus intimes de la vie privée et méritent la plus haute protection. La

23. *Hadri-Vionnet c. Suisse* (déc.).

24. *Elli Poluhas Dödsbo c. Suède* (déc.).

25. *Brüggeman et Scheuten c. Allemagne* (déc.).

nécessité de protection apparaît si impérieuse que, dans l'arrêt *Dudgeon*, la Cour a déclaré que l'existence même de lois érigeant en infraction pénale des pratiques homosexuelles masculines entre adultes consentants est de nature à atteindre une personne dans sa vie privée, même si la personne n'a pas été inculpée.

Cependant, toute pratique sexuelle menée à huis clos ne relève pas de la protection de l'article 8. Dans l'affaire *Laskey, Jaggard et Brown*, les requérants affirmaient que les poursuites dirigées contre eux et leur condamnation pour coups et blessures infligés dans le cadre de pratiques sadomasochistes entre adultes consentants avaient enfreint l'article 8. Bien qu'elle n'ait pas examiné la question quant au fond pour déterminer si le comportement des requérants relevait entièrement de la notion de vie privée, la Cour a exprimé des réserves sur ce point, en se demandant s'il était justifié d'étendre la protection de l'article 8 à des activités faisant appel à la participation d'un nombre considérable de personnes, qui comportaient notamment le recrutement de nouveaux membres, la mise à disposition de plusieurs chambres équipées spécialement et l'enregistrement de nombreuses vidéocassettes distribuées parmi les membres en question. Ce point a été développé plus avant dans l'affaire *K.A. et A.D.* La Cour a alors précisé que le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle. A cet égard, la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités

perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne<sup>26</sup>. Cette déclaration semble suggérer, en d'autres termes, que la notion d'autonomie personnelle doit être interprétée comme englobant le droit d'opérer des choix concernant son propre corps.

### La vie privée : une notion aux facettes multiples

Outre les relations interpersonnelles, la notion de vie privée recouvre d'autres situations ou activités que la Cour a identifiées dans sa jurisprudence. Les pages qui suivent donnent une illustration non exhaustive des aspects les plus pertinents, divisés par thèmes.

### L'identité sexuelle est-elle protégée par l'article 8 ?

La notion de protection et respect de la dignité et liberté de l'homme deviendrait largement vide de sens si elle était interprétée comme excluant les droits des transsexuels à l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale. Bien que l'article 8 ne comporte pas de droit à l'autodétermination en tant que tel, dans l'affaire *Van Kück*, la Cour a estimé qu'il serait contraire à la Convention de ne pas analyser la liberté de définir son appartenance sexuelle comme l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination<sup>27</sup>. En conséquence, le

26. *Pretty*.

changement de prénom et la délivrance de documents officiels rectifiés pour tenir compte du changement de sexe ont été considérés comme des questions relevant du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 § 1<sup>28</sup>.

### Existe-t-il un droit à un nom ?

La question de l'applicabilité de l'article 8 au choix du nom et du prénom a été examinée pour la première fois par la Cour au début des années 1990. Dans l'affaire *Burghartz*, relative à l'utilisation du patronyme de la femme par le conjoint, la Cour a clairement indiqué que bien que l'article 8 ne contienne pas de disposition explicite en matière de nom, en tant que moyen d'identification personnelle et de rattachement à une famille, le nom d'une personne n'en concerne pas moins la vie privée et familiale de celle-ci ; chacun doit pouvoir vivre sa vie libre de toute discrimination fondée sur le sexe. Dans l'affaire *Guillot*, qui concernait le refus des autorités françaises d'inscrire la fille des requérants sous le prénom « Fleur de Marie » au motif qu'il ne figurait pas dans le calendrier, la Cour a précisé de surcroît que le choix du prénom de l'enfant par ses parents revêt un caractère intime et affectif, et entre donc dans la sphère privée de ces derniers.

27. Également rappelé dans l'affaire *Schlumpf c. Suisse*.

28. *B. c. France*.

### Existe-t-il un droit à l'identité ethnique ?

La protection offerte par l'article 8 englobe non seulement le droit à l'identité ethnique<sup>29</sup> mais encore le droit des personnes appartenant à une minorité ethnique de vivre conformément à leur mode de vie traditionnel. Dans une affaire soulevée par une Tsigane qui occupait une caravane, la Grande Chambre a considéré que

la vie en caravane fait partie intégrante de l'identité tsigane de la requérante car cela s'inscrit dans la longue tradition du voyage suivie par la minorité à laquelle elle appartient. Tel est le cas même lorsque, en raison de l'urbanisation et de politiques diverses ou de leur propre gré, de nombreux Tsiganes ne vivent plus de façon totalement nomade mais s'installent de plus en plus fréquemment pour de longues périodes dans un même endroit afin de faciliter l'éducation de leurs enfants, par exemple. Des mesures portant sur le stationnement des caravanes de la requérante n'ont donc pas seulement des conséquences sur son droit au respect de son domicile, mais influent aussi sur sa faculté de conserver son identité tsigane et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition<sup>30</sup>.

29. *Ciubotaru c. Moldova*.

30. *Chapman*.

## Photographies de personnes

Jusqu'en 2009, la Cour a traité le droit à l'image d'une personne dans le contexte de la publication de photographies dans la presse<sup>31</sup>. Des requêtes soumises ultérieurement, cependant, ont permis d'élargir considérablement la notion de « divulgation » de l'image d'une personne. L'affaire *Reklos et Davourlis* concernait la prise de photographies d'un nouveau-né, de face, par un photographe professionnel que la clinique privée où l'enfant était né avait engagé en vue de proposer les photos prises à ses clients. La Cour a précisé que la simple prise d'une photographie par autrui, indépendamment de sa publication ou diffusion, porte atteinte au droit à la vie privée. En l'espèce, les photographies avaient été prises dans un milieu stérile uniquement accessible au personnel médical. En décidant que l'affaire relevait de la notion de vie privée, la Cour a souligné que l'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité, du fait qu'elle dégage son originalité. Sa protection effective présuppose le consentement de l'individu dès sa captation et non pas seulement au moment de son éventuelle publication.

La Cour a tenu un raisonnement analogue dans l'affaire *Guiorgui Nikolaïchvili*, où la Cour a assimilé à une diffusion publique l'affichage de la photographie d'une personne dans des zones publiques de plusieurs postes de police de différentes

régions du pays, étant donné que la population dans son ensemble pouvait facilement avoir accès à la photographie incriminée. En l'espèce, la conclusion relative à l'intrusion dans la vie privée du requérant était également fondée sur le fait que le requérant, qui ne faisait pas même l'objet de poursuites judiciaires au moment matériel de l'affichage, aurait dû être considéré comme une « personne ordinaire » ne relevant d'aucun des buts légitimes susceptibles de justifier une ingérence. Enfin, le fait de qualifier le requérant de « personne recherchée » en lien avec une affaire de meurtre nuisait à sa réputation, à son identité sociale et à son intégrité morale, portant ainsi atteinte à la vie privée du requérant protégée par l'article 8.

## Le droit à la réputation

En 2007, la Cour a expressément reconnu, dans un arrêt<sup>32</sup> qui représente une avancée dans le développement du droit au respect de la vie privée, que l'article 8 s'applique à la protection de la réputation. La Cour a indiqué que la réputation d'une personne, même si cette personne est critiquée dans le cadre d'un débat public, fait partie de son identité personnelle et de son intégrité morale ; ceci impose un devoir de protection aux tribunaux nationaux<sup>33</sup>.

31. *Von Hannover c. Allemagne ; Sciacca c. Italie ; Mosley c. Royaume-Uni ; Gourguénidzé c. Géorgie.*

32. *Pfeifer c. Autriche.*

33. Cette position a été rappelée dans l'arrêt *Petrina c. Roumanie*.

## Collecte de renseignements à caractère personnel et accès à ces données

Des données de nature publique peuvent relever de la vie privée lorsqu'elles sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics. Cela vaut davantage encore lorsque ces données concernent le passé lointain d'une personne<sup>34</sup>.

Il ressort de cette déclaration de la Cour que la collecte et l'archivage par l'Etat d'informations et de données relatives à un individu, avec ou sans son consentement, ainsi que l'accès à ces données, concernent toujours la vie privée de l'intéressé et relèvent par conséquent du champ de l'article 8, peu importe l'utilisation qu'il pourrait en être faite par la suite. Autres exemples :

- ❖ un recensement officiel comportant des questions obligatoires sur le sexe, le statut matrimonial, le lieu de naissance, l'identité ethnique et d'autres informations confidentielles<sup>35</sup> ;
- ❖ la conservation d'empreintes digitales, photographies, échantillons cellulaires, profils ADN<sup>36</sup> et autres données à

caractère personnel ou de nature publique par la police<sup>37</sup>, même sous le couvert de la confidentialité<sup>38</sup> ;

- ❖ la collecte et l'archivage de données et dossiers médicaux<sup>39</sup> ;
- ❖ la tendance à révéler des détails sur les dépenses personnelles à des fins fiscales (et donc des détails intimes de la vie privée)<sup>40</sup> ;
- ❖ l'interception, l'enregistrement ou l'archivage de conversations téléphoniques<sup>41</sup> ;
- ❖ un système d'identification personnelle établi à des fins administratives et civiles, comme les bases de données des services de santé, des services sociaux ou du fisc ;
- ❖ des images filmées par un système de télévision en circuit fermé dans la rue<sup>42</sup> ;
- ❖ un dispositif d'interception des conversations entre les détenus et leurs proches dans les parloirs des prisons<sup>43</sup>.

Pour déterminer si les informations à caractère personnel conservées par les autorités font entrer en jeu l'un des aspects de la vie privée protégés par l'article 8, la Cour tiendra dûment compte du contexte particulier dans lequel ces informations

34. *Rotaru c. Roumanie* (GC). La Cour a noté que la situation dénoncée dans l'affaire *Rotaru*, à savoir l'absence de garanties suffisantes au regard de la protection de la vie privée des individus, prévalait toujours lorsqu'a été rendu l'arrêt *Association « 21 décembre 1989 » et autres c. Roumanie*.

35. *X c. Royaume-Uni* (déc.), 6 octobre 1982.

36. *S. et Marper c. Royaume-Uni* (GC).

37. *Murray c. Royaume-Uni*.

38. *Leander c. Suède*.

39. *Chave née Jullien c. France* (déc.).

40. *X c. Belgique* (déc.).

41. *Amman c. Suisse*.

42. *Peck c. Royaume-Uni*.

43. *Wisse c. France*.

ont été recueillies et conservées, de la nature des données consignées, de la durée de l'archivage des données, de la manière dont elles sont utilisées et traitées et des résultats qui peuvent en être tirés<sup>44</sup>.

Au demeurant, quelle que soit la nature des informations relatives à une personne qui se trouvent entre les mains de l'Etat, l'intéressé doit pouvoir y accéder dans un délai raisonnable<sup>45</sup>. L'exercice d'un tel droit d'accès peut comporter des restrictions liées par exemple à l'existence de poursuites judiciaires contre cette personne ou à la nécessité d'établir un juste équilibre entre les droits individuels et les intérêts collectifs ou individuels<sup>46</sup>. Dans tous les cas, le refus d'accès est de nature à soulever un problème sous l'angle de l'article 8. Ceci vaut également pour la divulgation d'informations à caractère personnel à d'autres institutions ou à la presse<sup>47</sup>. Qu'un refus d'accès soit ou non considéré comme constitutif d'une violation dépendra dans une large mesure des raisons avancées par l'Etat pour justifier une telle décision et de si ce refus peut être considéré comme nécessaire dans une société démocratique et proportionné au but poursuivi<sup>48</sup>.

44. *S. et Marper*.

45. Dans l'arrêt *Haralambie c. Roumanie*, la Cour a considéré qu'un retard de six ans pour faire droit à la demande du requérant d'accéder à son fichier personnel créé par les services secrets du régime communiste emportait violation de l'article 8.

46. Dans l'arrêt *Turek c. Slovaquie*, la Cour a conclu que l'imputation à l'intéressé du fardeau de la preuve de l'ingérence de l'Etat, particulièrement alors que les règles applicables étaient secrètes, était contraire au principe d'égalité.

47. *Z c. Finlande et M.S. c. Suède*.

## Le respect de la vie privée dans un contexte public

Dans sa définition des larges contours de la notion de « vie privée », la Cour reconnaît l'existence d'une zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la « vie privée ». Un certain nombre d'éléments entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer si la vie privée d'une personne est touchée par des mesures prises en dehors de son domicile ou de ses locaux privés. A cet égard, ce qu'un individu est raisonnablement en droit d'attendre quant au respect de sa vie privée peut constituer un facteur significatif, quoique pas nécessairement décisif<sup>49</sup>. La Cour estime que le recours à des pouvoirs coercitifs prévus par la législation et permettant d'exiger de tout individu qu'il se soumette à une fouille approfondie de sa personne, de ses vêtements et de ses effets personnels s'analyse en une ingérence dans le droit au respect de la vie privée<sup>50</sup>. Le fait que la fouille soit effectuée dans un lieu public ne rend pas inapplicable l'article 8. De fait, de l'avis de la Cour, le caractère public de la fouille peut même dans certains cas aggraver l'ingérence en y ajoutant un élément d'humiliation et d'embarras. Des articles tels que des sacs, porte-monnaie, carnets de notes ou journaux intimes peuvent de surcroît contenir des informations personnelles ; voir ces

48. *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*.

49. *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*.

50. *Gillan et Quinton c. Royaume-Uni*.

informations exposées à la vue d'autrui est susceptible d'occasionner une gêne à leur propriétaire. Dans l'arrêt *Foka* relatif à une requérante contrainte de laisser des douaniers fouiller son sac, la Cour a déclaré que

❖ *toute fouille effectuée par les autorités sur une personne constitue une ingérence dans la vie privée de l'intéressé.*

Ceci n'est pas nécessairement applicable aux voyageurs qui prennent l'avion ou aux personnes entrant dans certains bâtiments publics. On peut considérer qu'en choisissant de voyager ainsi ou d'accéder à certains locaux, ces personnes consentent à se prêter à une telle fouille. De plus, elles sont libres de ne pas prendre avec elles certains effets personnels ou de partir sans se soumettre à la fouille.

### Perquisitions et surveillance du lieu de travail

De plus en plus d'endroits autrefois considérés comme publics sont considérés comme privés aux fins de l'article 8. Cette tendance a commencé dès 1992, avec l'affaire *Niemetz*. Interrogée sur la légalité de la fouille du cabinet d'un avocat, la Cour a rejeté l'argument du Gouvernement allemand selon lequel l'article 8 n'offrait pas la protection invoquée par le requérant étant donné que l'activité était exercée dans des locaux professionnels. Selon les juges de Strasbourg, aucune raison de principe ne permet de considérer la notion de « vie privée » comme excluant les activités professionnelles ou commerciales, puisque c'est dans leur travail que la majorité des gens ont le plus d'occasions de nouer et développer des liens avec d'autres.

Refuser le bénéfice de l'article 8 au motif que la mesure dénoncée concernait uniquement des activités professionnelles risquerait d'aboutir à une inégalité de traitement, au sens où la protection continuerait à jouer en faveur d'un individu dont les activités professionnelles et non professionnelles ne pourraient être dissociées. La Cour a également fait valoir qu'il est admis, dans certains Etats contractants, que le terme « home » figurant dans le texte anglais de l'article 8 s'étend aux locaux professionnels, une interprétation pleinement concordante avec la version française (« domicile »). En 2002, la Cour a considéré qu'il était temps d'interpréter l'article 8 comme incluant pour une société le droit au respect de son siège social, de son agence ou de ses locaux professionnels. Dans l'affaire *Stés Colas Est et autres*, elle a constaté que les enquêteurs étaient entrés sans autorisation judiciaire dans les locaux des requérantes, ce qui s'apparentait à une intrusion dans leur « domicile ».

L'affaire *Peev* a donné à la Cour la possibilité de mieux cerner la portée de la « vie privée » dans le contexte de la perquisition du bureau d'un fonctionnaire employé comme expert au parquet près la Cour suprême de cassation, où il avait son bureau. De l'avis de la Cour, l'intéressé pouvait raisonnablement s'attendre à ce que son lieu de travail, ou du moins son bureau et ses meubles de classement, où il conservait ses effets personnels, soit traité comme une propriété privée. Cette perquisition devait donc être considérée comme une « ingérence » dans sa vie privée. De la même façon, dans l'affaire *Copland*, il a été demandé à la Cour de se prononcer sur la mise sous

surveillance illégale des appels téléphoniques effectués par la requérante, de son courrier électronique et de son usage de l'internet. La Cour a déclaré que les messages électroniques envoyés depuis le lieu de travail doivent être compris dans les notions de « vie privée » et de « correspondance », tout comme les éléments recueillis au moyen d'une surveillance de l'usage qu'une personne fait de l'internet sur son lieu de travail. N'ayant pas été prévenue que ses appels risquaient d'être surveillés, la requérante en l'espèce pouvait raisonnablement croire au caractère privé de ses communications et des messages envoyés au moyen de dispositifs présents sur le lieu de travail.

## Existe-t-il un droit ou une obligation de devenir parent ?

### Application de l'article 8 au droit à l'avortement et aux droits en matière de procréation

Dès 1976, la Commission a reconnu l'applicabilité de l'article 8 à la question de l'avortement :

[...] la législation relative à l'interruption de grossesse touche au domaine de la vie privée ; lorsqu'une femme est enceinte, sa vie privée devient étroitement associée au fœtus qui se développe<sup>51</sup>.

51. *Brügge man et Scheuten* (déc.).

Un arrêt de Grande Chambre rendu contre l'Irlande<sup>52</sup> a encore précisé que si l'article 8 ne saurait s'interpréter comme consacrant un droit à l'avortement, son interdiction relève du droit des requérantes au respect de leur intégrité physique et morale, clairement englobé dans la notion de « vie privée ». Cela signifie également que l'article 8 confère le droit d'avoir accès en temps utile à tous les services de diagnostic disponibles nécessaires pour prendre une décision éclairée (et requiert que ces services soient de fait disponibles), ainsi que le droit de bénéficier effectivement de la prise en charge prénatale. A cet égard, les Etats sont tenus d'organiser leurs services de manière à garantir que l'exercice effectif de la liberté de conscience des professionnels de la santé n'empêche pas les femmes concernées d'accéder à des services auxquels elles ont légalement droit<sup>53</sup>.

L'interruption de grossesse, cependant, concerne non seulement les droits des futures mères, mais encore ceux des futurs pères. Adoptant une position qui serait développée ultérieurement dans l'arrêt *Evans* (voir plus loin), les juges de Strasbourg ont conclu que le droit du père potentiel au respect de sa vie privée et familiale ne saurait être interprété assez largement pour englober le droit d'être consulté ou celui de saisir un tribunal à propos d'un avortement que son épouse se propose de faire pratiquer sur elle ; le respect de la vie privée de la

52. *A, B et C c. Irlande* (GC).

53. *R.R. c. Pologne*.

femme enceinte – c'est-à-dire la personne qui est essentiellement concernée par la grossesse, sa poursuite ou son interruption – est interprété comme supplantant les droits du « père ». En conséquence, dans l'affaire *Boso* la requête du père, qui se plaignait de ce que la décision de sa femme d'avorter avait été prise sans lui, a été rejetée comme manifestement mal fondée<sup>54</sup>. La jurisprudence semble indiquer que lorsque les intérêts des deux futurs parents sont en jeu, la décision de ne pas devenir parent l'emporte sur la volonté de le devenir. Si l'intégrité corporelle de la mère est compromise, la prévalence de ses droits à l'autonomie devient quasi automatique.

Alors que dans des affaires d'avortement la Cour a considéré que les droits du père étaient inférieurs à ceux de la mère, la perspective change lorsque la décision concerne le début d'une grossesse. L'affaire *Evans* a donné à la Cour la possibilité d'analyser l'application des dispositions relatives aux droits fondamentaux en lien avec les « nouvelles techniques de reproduction », ainsi que les droits et relations entourant la procréation. La Cour s'est prononcée sur cette question sensible, de nature éthique, en 2007. L'affaire concernait le prélèvement d'ovules dans les ovaires de la requérante en vue d'une fécondation *in vitro* (FIV). La requérante se plaignait de ce que la législation nationale autorisait son ancien partenaire à retirer son consentement à la conservation et à l'utilisation des

embryons, la privant ainsi de la possibilité d'avoir un enfant avec lequel elle ait un lien génétique. La Cour a reconnu, en premier lieu, que la notion de « vie privée » recouvrait le droit au respect des décisions de devenir parent. Elle a ensuite souligné que les deux parties à un traitement par FIV, l'homme comme la femme, méritent d'être traités sur un pied d'égalité en dépit de leur différente implication dans la procédure ; en conséquence, la conservation et l'implantation d'ovules fécondés exigent le maintien du consentement de toutes les parties concernées.

Etant donné que l'incapacité de concevoir des enfants n'est pas une conséquence inévitable de l'emprisonnement, l'article 8 ne souffre aucune restriction lorsqu'il est appliqué aux détenus<sup>55</sup>. Cette disposition a récemment été interprétée comme recouvrant également le choix de comment devenir parent : dans l'affaire *Ternovszky*, la requérante s'était plainte de ce qu'elle n'avait pas pu accoucher à son domicile plutôt qu'à l'hôpital, les professionnels de santé étant en pratique dissuadés par la loi de l'assister parce qu'ils risquaient une condamnation. La Cour a observé que

la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8. Par conséquent, le droit relatif à la décision de devenir parent inclut le droit de choisir les circonstances dans lesquelles on devient parent. La Cour estime que les

54. *Boso c. Italie* (déc.). Concernant le principe du père potentiel comme « victime » dans les affaires d'interruption de grossesse, voir *X c. Royaume-Uni* (déc.), 13 mai 1980.

55. *Dickson c. Royaume-Uni*.

circonstances de l'accouchement constituent incontestablement l'une des facettes de la vie privée aux fins de cette disposition.

## La détermination de liens juridiques est-elle couverte par l'article 8 ?

La Cour a dit à maintes reprises<sup>56</sup> que les procédures ayant trait à la paternité tombent sous l'empire de l'article 8. Bien qu'il soit normalement demandé aux juges de Strasbourg de se prononcer dans des affaires visant à déterminer l'existence d'un lien juridique ou biologique entre un enfant né hors mariage et son géniteur, la réponse relative à l'applicabilité de l'article 8 ne sera pas différente lorsque la procédure a pour objet la dissolution légale de liens de famille existants<sup>57</sup>. Dans toutes ces instances, la Cour ne considère pas les procédures sous l'angle de la « vie familiale ». Le droit de connaître son ascendance est en effet un important aspect de l'identité personnelle et relève par conséquent de la notion de « vie privée »<sup>58</sup>.

56. Voir, entre autres, *Backlung c. Finlande* ; *Mikulić c. Croatie* ; *Jäggi c. Suisse*.

57. *Rasmussen c. Danemark*.

58. *Anayo c. Allemagne*.

## Les restrictions imposées par l'Etat pour des raisons de sécurité peuvent-elles être assimilées à une ingérence dans la vie privée ?

Les mesures adoptées par les Etats pour protéger le public contre divers dangers, comme l'obligation du port de la ceinture de sécurité ou de l'utilisation d'équipements de protection dans l'industrie, relèvent également du champ d'application de l'article 8, même si dans la plupart des cas elles seront justifiées en vertu de la clause dérogatoire.

## Signification du droit à l'intégrité physique et morale

Comme indiqué précédemment, la notion de « vie privée » est assez large. Elle peut, selon les circonstances, s'étendre à l'intégrité physique et morale de la personne, d'où des chevauchements éventuels avec des situations où l'article 3 trouve à s'appliquer, par exemple lorsque la personne est détenue ou privée de liberté au sens de l'article 5 de la Convention. Un traitement ou examen médical non consensuel ou obligatoire, sans considération de son importance, relève assurément de la protection de la vie privée au sens de l'article 8. La question de savoir si l'ingérence est justifiée au regard du paragraphe 2 est bien sûr examinée dans un deuxième temps par la Cour. A titre d'exemple, l'intégrité physique et morale a été (ou aurait pu être) analysée sous l'angle de l'article 8 dans les affaires suivantes, entre autres : l'administration de médicaments à un

enfant gravement handicapé par le personnel hospitalier contre la volonté de sa mère<sup>59</sup> ; la fouille à corps de tous les visiteurs d'une prison, qu'il y ait ou non des raisons plausibles de soupçonner ces personnes d'avoir commis une infraction<sup>60</sup> ; l'administration de force d'un émétique à un trafiquant de drogue présumé afin de provoquer le vomissement de la substance psychotrope qu'il avait avalée<sup>61</sup> ; l'examen gynécologique forcé d'une détenue<sup>62</sup>. S'agissant de l'intégrité morale, citons : le renvoi d'une personne souffrant d'une maladie mentale vers un lieu où elle pourrait difficilement avoir accès aux traitements exigés par son état de santé<sup>63</sup> et des examens psychiatriques répétés à des intervalles rapprochés en lien avec des affaires pénales similaires devant le même tribunal<sup>64</sup>.

### Interaction entre l'article 8 et l'article 3

Il a été demandé à maintes reprises à la Cour de rendre une décision sur des plaintes qui mettent en jeu à la fois l'article 3 et l'article 8. L'interaction entre ces deux dispositions est due au fait que la notion de vie privée est si large que l'on peut consi-

59. *Glass c. Royaume-Uni*.

60. *Wainwright c. Royaume-Uni* (déc.).

61. *Jalloh c. Allemagne* (GC). Etant donné la gravité du traitement infligé, pour rendre sa décision la Cour a finalement examiné l'affaire sous l'angle de l'article 3.

62. *Y.F. c. Turquie*.

63. *Bensaid c. Royaume-Uni* (déc.).

64. *Worva c. Pologne* (déc.). Des exemples d'examen psychiatriques obligatoires relevant de l'article 8 peuvent être trouvés dans les affaires *Glass*, *Y.F.*, *Matter c. Slovaquie*.

dérer l'article 8 comme octroyant parfois une protection s'agissant de conditions de détention qui n'atteignent pas la gravité requise par l'article 3<sup>65</sup>. Réciproquement, la Cour a conclu dans certaines circonstances qu'un constat de violation de l'article 3 rend inutile l'examen du grief soulevé en vertu de l'article 8<sup>66</sup>. Dans l'arrêt *Costello-Robert*, la Cour n'a pas exclu la possibilité de considérer l'article 8 comme octroyant parfois une protection plus ample que celle de l'article 3, mais sa position a été de n'appliquer ni l'un ni l'autre exclusivement<sup>67</sup>. A compter de 2003, cependant, la Cour a commencé à examiner plus souvent des plaintes sous l'angle de l'article 8 combiné à l'article 3. Elle a adopté pour la première fois cette approche intégrée dans l'affaire *M.C. c. Bulgarie*. Une adolescente âgée de 14 ans<sup>68</sup> avait été violée par deux hommes. L'information judiciaire ayant conclu à l'absence de preuves suffisantes permettant d'établir que la requérante avait été contrainte, par la force ou la menace, d'avoir des rapports sexuels avec les accusés, les poursuites

65. *Raninen c. Finlande*. En l'affaire *Florea c. Roumanie* où le requérant, non fumeur et déjà malade, avait été exposé au tabagisme passif pendant son incarcération, en violation de dispositions du droit interne prévoyant la séparation des détenus fumeurs et non fumeurs, la Cour a conclu à une violation de l'article 3.

66. *Jalloh* ; arrêt *Yazgul Yilmaz c. Turquie* relatif à un examen gynécologique forcé qui, en principe, relève du champ d'application de l'article 8.

67. Dans l'affaire *López Ostra*, la Cour a conclu, à l'unanimité, que les conditions dans lesquelles la requérante et sa famille avaient vécu pendant quelques années furent certainement très difficiles (la requérante se plaignait des nuisances causées par une station d'épuration située à quelques mètres de son domicile), mais qu'elles n'atteignaient pas le degré minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3.

68. Âge du consentement à des relations sexuelles en Bulgarie.

avaient été abandonnées. Devant les juges de Strasbourg, la requérante a invoqué, entre autres, les articles 8 et 3. Elle se plaignait de ce que le droit et la pratique interne de la Bulgarie n'assuraient pas une protection effective contre le viol et les violences sexuelles puisque la preuve d'une résistance active de la part de la victime était exigée. Elle soutenait en outre que les autorités n'avaient pas mené d'enquête effective. La Cour a réitéré qu'en vertu des articles 3 et 8 de la Convention, les Etats membres doivent non seulement adopter des dispositions en matière pénale qui sanctionnent effectivement le viol, mais encore les appliquer en pratique au travers d'une enquête et de poursuites effectives. Traditionnellement, la preuve de l'emploi de la force physique par l'auteur présumé du viol et d'une résistance physique de la part de la victime était exigée dans certains systèmes juridiques. Ce n'est toutefois plus le cas à l'échelle européenne, où toute référence à la force physique a disparu des textes de loi ou de la jurisprudence ; c'est l'absence de consentement, et non pas l'usage de la force, qui apparaît décisif. Après avoir rappelé le consensus auquel sont parvenus les Etats membres du Conseil de l'Europe sur la nécessité de sanctionner les actes sexuels non consentis<sup>69</sup> et le point de vue du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie selon lequel en droit pénal international toute pénétration sexuelle sans le consentement de la victime constitue un viol, la Cour a admis l'avis scientifique selon lequel les victimes d'agressions

sexuelles, particulièrement lorsqu'il s'agit de mineurs, réagissent souvent à un viol par la « peur paralysante » (ou syndrome d'infantilisme psychologique traumatique, combinaison de choc physique, désorientation et engourdissement) : la victime terrorisée soit se soumet passivement, soit se dissocie psychologiquement du viol. La Cour a souligné la nécessité de ce que le droit et la pratique concernant le viol reflètent l'évolution des mentalités au sein de la société vers le respect de l'autonomie sexuelle de tout individu et vers l'égalité. En corollaire, elle a conclu que les obligations positives qui pèsent sur les Etats membres en vertu des articles 3 et 8 de la Convention commandent la criminalisation et la répression effective de tout acte sexuel non consenti, quelle que soit l'attitude de la victime. La Cour a également noté que l'existence de deux versions inconciliables des faits – celle de la victime et celle des accusés – aurait dû, à la lumière des normes contemporaines pertinentes en droit international et comparé, entraîner une appréciation de la crédibilité des déclarations obtenues compte tenu du contexte et la vérification de toutes les circonstances de l'espèce, ce qui n'a pas été fait. Sans statuer sur la responsabilité pénale des agresseurs présumés, la Cour a estimé que l'enquête menée, et en particulier la démarche et l'approche adoptées, n'a pas répondu aux exigences inhérentes aux obligations positives de la Bulgarie en vertu des articles 3 et 8 de la Convention, lesquelles consistaient à établir et appliquer un système pénal qui punisse toutes les formes de viol et de violence sexuelle.

69. Recommandation Rec (2002)5 du Comité des Ministres sur la protection des femmes contre la violence.

La Cour est parvenue à des conclusions analogues dans l'affaire *E.S. et autres*. La requérante se plaignait de son incapacité à obtenir une ordonnance enjoignant à son mari (condamné par la suite à quatre ans d'emprisonnement pour mauvais traitements, violences et abus sexuels envers sa femme et ses enfants) de quitter le logement social dont ils étaient colocataires. Selon les tribunaux nationaux, elle ne serait en droit d'engager une procédure pour mettre fin au bail commun qu'après avoir obtenu une décision définitive clôturant la procédure de divorce. Dans l'intervalle, elle pouvait demander à ce qu'il soit enjoint à son mari d'éviter tout comportement déplacé. La Cour constitutionnelle, saisie de l'affaire, avait déclaré que les droits de la requérante n'avaient pas été violés, étant donné que celle-ci n'avait pas sollicité une telle injonction. Elle avait toutefois conclu que les juridictions inférieures n'avaient pas pris de mesures adéquates pour protéger les enfants contre de mauvais traitements. Aucune réparation n'avait été octroyée, cependant, la Cour constitutionnelle ayant considéré que le constat de violation constituait une satisfaction équitable suffisante. A la suite de l'adoption d'une nouvelle législation, la requérante avait obtenu deux ordonnances de protection : la première interdisait à son ex-mari de pénétrer dans l'appartement et la seconde lui accordait un bail exclusif. Entre-temps, cependant, les requérants avaient été contraints de quitter leur domicile, leur famille et leurs amis, et deux des enfants avaient dû changer d'école. Ce n'est qu'après avoir obtenu le divorce, un an après avoir formulé les allégations de mauvais traitements et

d'abus sexuels, que la requérante avait été en mesure de demander qu'il soit mis fin au bail commun. La Cour a considéré que la mesure de remplacement proposée par le Gouvernement slovaque (à savoir une injonction à l'ex-mari de la requérante de s'abstenir de tout comportement déplacé) n'aurait pas protégé les requérants de manière adéquate contre leur mari et père, et donc ne constituait pas une voie recours interne effective<sup>70</sup>. De l'avis de la Cour, compte tenu de la nature et de la gravité des allégations, qui avaient été reconnues par le gouvernement, la requérante et ses enfants avaient besoin d'une protection immédiate qui ne leur a pas été fournie en temps voulu. Quant aux enfants, la Cour a également relevé que le simple constat d'une violation, par les tribunaux nationaux, ne constituait pas une réparation suffisante pour le préjudice subi. En conclusion, par conséquent, la Cour a estimé que la Slovaquie avait failli à son obligation de protéger tous les requérants de mauvais traitements, en violation des articles 3 et 8.

La durée excessive des procédures peut également soulever un problème sous l'angle des articles 3 et 8 de la Convention. L'affaire *Ebcin* a porté à l'attention de la Cour une pratique violente généralisée entre 1984 et 1995 dans le sud-est de la Turquie. Pendant cette période, de nombreux fonctionnaires ont été agressés en pleine rue et tués ou grièvement blessés par

70. En conséquence, l'objection de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le gouvernement a été jugée infondée.

des terroristes du PKK. Victime de l'une de ces attaques, la requérante avait reçu un jet d'acide au visage. Elle a été dans l'impossibilité de travailler pendant un an et demi et souffre de lésions permanentes dues à cet épisode, dont une tumeur persistante sur le cou. La Cour a décidé d'examiner les plaintes de la requérante – concernant l'obligation de l'Etat de la protéger et de veiller à ce que les auteurs du traitement inhumain qu'elle avait subi soient promptement traduits en justice – sous l'angle des articles 3 et 8 de la Convention. Tout en considérant que les autorités ne pouvaient être tenues pour responsables d'un manquement quelconque quant à la nécessité de prendre des mesures de protection individuelle à l'égard de la requérante (la probabilité que des fonctionnaires aient pu être menacés, agressés ou tués dans un secteur qui était en proie au terrorisme ne pouvait être exclue, mais la requérante n'était pas une personne publique et n'avait apportée la preuve d'aucune manœuvre d'intimidation ou de menace avant l'agression), la Cour est arrivée à une conclusion opposée s'agissant du volet procédural, concernant les obligations d'enquête sur ces faits et de poursuite des auteurs présumés. Compte tenu du retard excessif enregistré dans la procédure pénale et de la durée globale de la procédure administrative d'indemnisation, la Cour a conclu que la Turquie avait manqué à son obligation de fournir une protection adéquate contre un acte de violence grave et qu'il y avait eu violation des articles 3 et 8<sup>71</sup>.

71. Au vu de sa conclusion sur le terrain des articles 3 et 8, la Cour a considéré qu'il n'était pas nécessaire de statuer sur ce grief sous l'angle de l'article 6 § 1.

## La nature de la vie familiale

Le premier point à préciser concernant la dimension « vie familiale » de l'article 8 est ce qu'il faut entendre par « familial ». Le concept utilisé par la Cour a évolué avec le temps pour refléter l'attitude changeante de la société européenne à cet égard et pourrait bien continuer à le faire, les us et coutumes étant en constante évolution. La Cour a dit plus d'une fois dans sa jurisprudence que le concept de « vie familiale » visé par l'article 8

ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage mais peut englober d'autres relations de facto. Pour déterminer si une relation s'analyse en une « vie familiale », il peut se révéler utile de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si les membres du couple vivent ensemble et depuis combien de temps, et s'ils ont eu des enfants ensemble, de manière naturelle ou autre, preuve de leur engagement l'un envers l'autre<sup>72</sup>.

La Cour a adopté une approche souple tenant compte de la diversité des formes de vie familiale dans les Etats membres du Conseil de l'Europe ainsi que des implications des crises éventuelles et de l'orientation des évolutions actuelles. La vie familiale *de facto*, par conséquent, est reconnue au titre de la Convention sur un pied d'égalité avec des liens contractés officiellement<sup>73</sup>. Dans la mesure où la Cour décide de l'existence

72. *X, Y et Z c. Royaume-Uni*.

73. *Schalk et Kopf c. Autriche*.

d'une vie familiale au cas par cas, il n'est pas possible d'énumérer toutes les relations constitutives d'une vie familiale. Au demeurant, une situation qui viendrait à être exclue du champ de la « vie familiale » reste susceptible de bénéficier de la protection de l'article 8 sous l'angle de la « vie privée ».

### Éléments constitutifs d'une vie familiale aux fins de l'article 8

Sont considérées comme constitutives d'une vie familiale aux fins de l'article 8 les relations entre :

- ❖ des enfants et leurs grands-parents<sup>74</sup> ;
- ❖ les frères et sœurs, quel que soit leur âge<sup>75</sup> ;
- ❖ un oncle ou une tante et ses neveux ou nièces<sup>76</sup> ;

---

74. *Marckx c. Belgique.*

75. *Olsson c. Suède* ; s'agissant d'adultes, voir l'arrêt *Boughanemi c. France.*

76. *Boyle c. Royaume-Uni.*

- ❖ des parents et des enfants nés d'une deuxième union, hors mariage ou d'une relation adultère, en particulier lorsque la paternité a été reconnue et que les parties jouissent de relations personnelles étroites<sup>77</sup> ;

- ❖ des enfants et leurs parents adoptifs / famille d'accueil<sup>78</sup>.

La vie familiale ne se limite pas aux relations sociales, morales ou culturelles, mais englobe également des intérêts d'ordre matériel, notamment les obligations<sup>79</sup> en matière d'entretien, les droits successoraux et limitations y afférentes et les questions relatives aux arrangements entre proches<sup>80</sup>. L'article 8, cependant, ne saurait être interprété comme faisant obligation aux Etats de reconnaître le mariage religieux ou d'instaurer un régime spécial pour une catégorie particulière de couples non mariés à des fins successorales<sup>81</sup>.

---

77. *X c. Suisse.*

78. *Jolie et Lebrun c. Belgique.*

79. *Velcea et Mazãre c. Roumanie.* Dans l'affaire *Pla et Puncernau c. Andorre*, la Cour a clarifié que les droits successoraux des petits-enfants dans la succession de leurs grands-parents entrent dans le champ de la « vie familiale », même si la testatrice était décédée avant l'adoption de son petit-fils.

80. *Merger et Cross c. France.*

81. *Şerife Yiğit c. Turquie.*

Il est intéressant de constater que toutes les relations susmentionnées figurent également dans la partie du présent manuel qui traite de la « vie privée ». Suivant la force, la nature et les caractéristiques des liens personnels, elles seront examinées sous l'angle de l'une ou l'autre de ces deux dimensions de l'article 8. Le résultat final (la protection), cependant, sera le même.

### Le mariage ou la cohabitation sont-ils une condition nécessaire ou suffisante pour l'existence d'une vie familiale ?

L'existence d'un mariage légal et non fictif suffit à garantir la protection de l'article 8 à tous les intéressés : les enfants, par conséquent, seront considérés comme s'insérant dans cette relation dès l'instant de leur naissance<sup>82</sup>. Cela signifie, réciproquement, que les mariages pour les papiers ou pour de l'argent, comme ceux contractés uniquement pour contourner la réglementation en matière d'immigration ou acquérir la nationalité, ne relèveront pas de cette disposition. Un mariage valide est une condition suffisante mais pas indispensable de l'existence d'une vie familiale : ainsi, la relation entre une mère et son enfant bénéficie toujours de la protection de la Convention, quelle que soit la situation matrimoniale de l'intéressée<sup>83</sup>. Dans l'affaire *Johnston*, la Cour a clarifié que les couples non mariés

qui vivent ensemble, dans le cadre de relations stables, avec leurs enfants sont normalement considérés comme ayant une vie familiale ; ils deviennent dès lors indifférenciables de la formation sociale analogue qui se fonde sur le mariage. De la même façon, la cohabitation n'est pas une condition nécessaire de l'existence d'une vie familiale<sup>84</sup>. La Cour l'a précisé en ces termes :

[...] la notion de famille sur laquelle repose l'article 8 inclut, même en l'absence de cohabitation, le lien entre un individu et son enfant, que ce dernier soit légitime ou naturel. Si ledit lien peut être brisé par des événements ultérieurs, il n'en va ainsi que dans des circonstances exceptionnelles<sup>85</sup>.

Ainsi, des situations telles que celles découlant d'une reconnaissance tardive d'un enfant par son père, du refus de ce dernier de subvenir financièrement à ses besoins, ou de sa décision de le confier à des proches avant d'émigrer vers un Etat partie à la Convention ont été analysées comme des circonstances exceptionnelles qui ne mettent pas nécessairement fin, en tant que telles, à la vie familiale. L'article 8 peut également étendre sa protection à des situations où l'établissement de contacts entre le tuteur de l'enfant et ce dernier est difficile ou impossible en raison de la conduite de l'autre parent. Dans de tels cas, la Cour va évaluer la vie familiale potentielle qui est en jeu, compte tenu des circonstances du moment mais aussi, souvent, de

82. *Berrehab c. Pays-Bas*.

83. *Marckx*. Dans l'arrêt *X c. Royaume-Uni* (déc.), 1 juillet 1977, la Cour a toutefois conclu à l'absence de toute vie familiale entre une mère et son fils qu'elle avait donné en adoption deux ans auparavant.

84. *Söderbäck c. Suède*.

85. *Boughanemi*.

circonstances antérieures telles que la nature du lien qui existait entre les parents de l'enfant, leur projet de fonder une famille, les circonstances de la crise familiale et les liens affectifs avec l'enfant<sup>86</sup>.

### Les liens du sang sont-ils une condition nécessaire ou suffisante pour l'existence d'une vie familiale ?

Un lien de parenté biologique n'est pas *ipso facto* constitutif d'une vie familiale. De la même façon, l'absence de liens du sang ne veut pas dire automatiquement qu'une relation ne saurait relever de la vie familiale, même si la Cour a décidé de ne pas appliquer l'approche consistant à mettre l'accent sur « la réalité sociale plutôt que biologique ». Le fait est qu'elle n'a conclu qu'une seule fois à l'existence d'une vie familiale entre des personnes n'ayant aucun lien de sang. Il s'agit de l'affaire *X, Y et Z*, où elle a considéré que la relation entre un transsexuel femme-homme et son enfant conçue par insémination artificielle avec donneur (IAD) s'analysait en une vie familiale. La Cour a fondé ses conclusions sur le fait que les relations unissant les requérants ne se distinguaient en rien de celles d'une famille traditionnelle et que le partenaire transsexuel avait participé au processus d'IAD en qualité de père de l'enfant. La seule présence d'un lien de parenté biologique, sans autres éléments juridiques ou factuels indiquant l'existence de relations personnelles étroites, ne suffit pas, de l'avis de la Cour, pour mériter la protection de l'article 8<sup>87</sup>.

86. *Keegan c. Irlande*.

### Quand la vie familiale prend-elle fin ?

Une fois établi, le lien familial peut être brisé par des événements ultérieurs dans des cas exceptionnels. Ceci vaut particulièrement en cas d'adoption ou d'expulsion. Selon la jurisprudence de Strasbourg, cependant, il n'en va ainsi que dans des circonstances exceptionnelles<sup>88</sup> ; en conséquence, n'entraînent pas pour autant, à eux seuls ou automatiquement, la fin de la vie familiale des événements tels que :

- ✧ le divorce<sup>89</sup> ;
- ✧ la rupture de la vie commune, y compris à la suite d'une expulsion<sup>90</sup> ;
- ✧ une décision de placer un enfant dans une famille d'accueil<sup>91</sup> ;
- ✧ l'adoption<sup>92</sup>.

### Constituer une famille par le biais de l'adoption

L'affaire *Wagner et J.M.W.L.* a soulevé la question de la reconnaissance d'une décision étrangère d'adoption pleinement valable rendue en faveur d'une mère adoptive non mariée. Cette dernière s'était comportée comme la mère de la fillette depuis ce jugement. Le refus des tribunaux luxembourgeois d'accorder l'exequatur du jugement étranger résultait de l'absence dans la

87. *G. c. Pays-Bas*.

88. *Boughanemi*.

89. *Berrehab ; Hendriks c. Pays-Bas*.

90. *Yousef c. Royaume-Uni*.

91. *Margareta et Roger Andersson c. Suède*.

92. *X c. Royaume-Uni*.

législation nationale de dispositions permettant à une personne non mariée d'adopter. La Cour a considéré que ce refus équivalait à une « ingérence » dans le droit au respect de la vie familiale, et fait observer qu'un large consensus existait en Europe sur la question : en effet, l'adoption par les célibataires est permise sans limitation dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe. Rappelant que c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer dans ce genre d'affaires, la Cour a estimé que les tribunaux nationaux ne pouvaient raisonnablement passer outre au statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8. Ils ne pouvaient raisonnablement refuser de reconnaître les liens familiaux qui préexistaient *de facto* entre la requérante et l'enfant et qui méritaient une pleine protection.

### Que faut-il entendre par « domicile » ?

Au regard de l'article 8, la notion de *domicile* est un concept autonome : autrement dit, il y a lieu d'examiner la question de savoir si un certain cadre de vie peut être considéré comme un « domicile » au sens de la Convention, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce. Généralement, le domicile est défini comme le lieu où une personne réside de façon permanente ou avec lequel elle a des liens suffisants et continus<sup>93</sup>. La Cour, considérant que les deux versions de la

Convention diffèrent sur ce point (le vocable français « domicile » a une connotation plus large que le terme *home* utilisé dans la version anglaise), a opté pour une interprétation plus souple<sup>94</sup>. Cette notion recouvre ainsi :

- ❖ les maisons de vacances, résidences secondaires et hôtels fournissant un hébergement de longue durée<sup>95</sup> ;
- ❖ l'occupation d'une maison appartenant à autrui pendant une longue période ou sur une base annuelle<sup>96</sup> ;
- ❖ un logement social occupé par le requérant en qualité de locataire même si, selon le droit interne, le droit d'occupation a pris fin<sup>97</sup> ;
- ❖ les locaux professionnels en l'absence d'une distinction claire entre le bureau et la résidence privée ou entre les activités privées et professionnelles<sup>98</sup> ;
- ❖ le siège social, les filiales ou autres locaux professionnels d'une société<sup>99</sup> ;
- ❖ les résidences non traditionnelles comme les caravanes et autres domiciles non fixes<sup>100</sup> ;
- ❖ les conditions de vie (relevant cumulativement des notions de vie privée, vie familiale et domicile)<sup>101</sup>.

94. *Niemietz c. Allemagne.*

95. *Demades c. Turquie* (déc.).

96. *Menteş et autres c. Turquie* (déc.).

97. *McCann c. Royaume-Uni.*

98. *Niemietz.*

99. *Stés Colas Est et autres c. France.*

100. *Buckley c. Royaume-Uni ; Chapman.*

101. *Moldovan et autres c. Roumanie* (n° 2).

93. *Prokopovich c. Russie* (déc.) ; *Gillow c. Royaume-Uni* (déc.) ; *McKay-Kopecka c. Pologne* (déc.).

Inversement, ne peuvent être qualifiés de domicile aux fins de l'article 8 :

- ❖ une buanderie appartenant conjointement aux copropriétaires d'un immeuble et servant à un usage occasionnel<sup>102</sup> ;
- ❖ la loge d'un artiste<sup>103</sup> ;
- ❖ un terrain sur lequel le propriétaire pratique ou autorise un sport, comme la chasse<sup>104</sup>.

Des questions touchant à la jouissance du domicile, comme l'expropriation ou le montant des loyers, sont normalement examinées au regard de l'article 1 du Protocole n° 1 et ne seront donc pas abordées dans ce manuel.

### La propriété est-elle nécessaire ou suffisante pour constituer un domicile ?

Pour qu'une requête soit examinée sur le terrain de l'article 8, la propriété ne constitue pas une condition nécessaire ou suffisante ; il n'est pas non plus indispensable qu'une résidence ait été légalement établie pour qu'elle soit considérée comme un « domicile »<sup>105</sup>. Cependant, lorsqu'un requérant revendique la qualité de « domicile » pour une propriété qu'il n'a jamais, ou

---

102. *Chelu c. Roumanie*.

103. *Hartung c. France* (déc.).

104. *Friend c. Royaume-Uni* et *Countryside Alliance et autres c. Royaume-Uni* (déc.).

105. *Buckley, Prokopovich*.

pour ainsi dire jamais, occupée ou qui est restée inoccupée pendant très longtemps, les liens avec cette propriété sont si atténués qu'ils ne sont plus de nature à relever de l'article 8<sup>106</sup>. A cet égard, la Cour a clarifié que la perspective d'hériter une propriété ne constitue pas un lien concret suffisant pour que cette propriété puisse être considérée comme un « domicile »<sup>107</sup> ; de même, l'intention de construire un appartement sur une parcelle de terrain où la requérante affirme avoir ses racines est insuffisante<sup>108</sup>.

### Le droit à la correspondance : quelles sont les formes de communication couvertes ?

Le droit au respect de la correspondance vise à protéger le caractère confidentiel des communications privées et a été interprété comme garantissant la faculté de communiquer sans interruption et sans censure avec des tiers. Le degré de protection est élevé, vu qu'il n'existe pas de principe *de minimis* pour qu'il y ait ingérence : il suffit qu'une seule lettre ait été ouverte<sup>109</sup>. Les avancées technologiques dans le domaine des communications ont été régulièrement prises en compte par la

---

106. *Andreou Papi c. Turquie* (déc.).

107. *Demopoulos et autres c. Turquie* [GC].

108. *Loizidou c. Turquie*.

109. *+Narinen c. Finlande*.

Cour, qui a adopté une interprétation évolutive du terme *correspondance*. Outre le courrier traditionnel sur papier, les méthodes de communication suivantes ont été considérées comme de la « correspondance » aux fins de l'article 8 :

- ❖ les formes plus anciennes de communication électronique telles que les télex<sup>110</sup> ;
- ❖ les conversations téléphoniques<sup>111</sup>, y compris les informations y afférentes comme leur date et leur durée ainsi que les numéros composés<sup>112</sup> ;
- ❖ les messages par bipéur<sup>113</sup> ;
- ❖ les messages électroniques (courriels) et les informations dérivées de la surveillance de l'usage personnel de l'internet<sup>114</sup> ;
- ❖ la radiocommunication privée<sup>115</sup>, mais pas lorsqu'elle est sur une fréquence publique et est donc accessible à autrui<sup>116</sup> ;

110. *Christie c. Royaume-Uni*.

111. *Klass ; Malone ; Margareta et Roger Andersson*.

112. *P.G. et J.H.*

113. *Taylor-Sabori c. Royaume-Uni*.

114. *Copland c. Royaume-Uni*.

115. *Camenzind c. Suisse*.

116. *B.C. c. Suisse* (déc.). De même, dans l'arrêt *Muscio c. Italie* (déc.), la Cour a clarifié que même si le fait de recevoir du « spam » par courrier électronique relève d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, les utilisateurs du courrier électronique qui se connectent à l'internet savent qu'ils s'exposent à recevoir de telles communications.

- ❖ la correspondance interceptée dans le cadre d'activités professionnelles ou en provenance de locaux professionnels<sup>117</sup> ;
- ❖ les données électroniques saisies pendant la perquisition d'un cabinet d'avocat<sup>118</sup> ;
- ❖ les colis saisis par la douane<sup>119</sup>.

Dans une affaire d'interception de communications téléphoniques, le fait que les appels aient été passés depuis un téléphone de bureau a été jugé non pertinent aux fins de la détermination de l'applicabilité de l'article 8<sup>120</sup>.

### L'identité de l'expéditeur ou du destinataire est-elle déterminante ?

Bien que le droit à la correspondance soit reconnu à toute personne, l'identité de ceux dont la correspondance a fait l'objet d'une ingérence est déterminante pour établir si l'intrusion était justifiée en vertu du paragraphe 2. Cette question, en conséquence, sera traitée plus loin. En général, des communications privilégiées telles que celles intervenant entre un avocat et son client bénéficient de garanties importantes. En fonction des circonstances, cependant, de simples lettres entre particuliers, y compris lorsque l'expéditeur ou le destinataire est un détenu, bénéficient du même niveau de protection<sup>121</sup>.

117. *Kopp c. Suisse ; Halford c. Royaume-Uni*.

118. *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c. Autriche*.

119. *X c. Royaume-Uni* (déc.), 12 octobre 1978.

120. *Halford*.

121. *Silver et autres c. Royaume-Uni*.

### Le contenu de la communication importe-t-il ?

Le contenu de la correspondance est sans pertinence eu égard à la question de l'ingérence<sup>122</sup> : la protection de l'article 8 concerne les moyens ou la méthode plutôt que le sujet de la communication. Des arguments avancés par l'Etat comme, par

exemple, qu'une conversation téléphonique avait trait à des activités criminelles et, en tant que telle, ne pouvait bénéficier de la protection de l'article 8 sont ainsi régulièrement rejetés ; ils pourront cependant être pertinents pour l'application de la clause dérogatoire.

---

122. *Frérot c. France*.

## Partie II – La clause dérogatoire

Si la plainte tombe dans le champ d'application de l'article 8, la Cour va continuer son examen comme précédemment. Le libellé de l'article 8 § 2 permet une analyse point par point de la plainte, centrée sur la progressivité. Une réponse positive à la question: Y a-t-il eu une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 ? conduira inévitablement aux questions suivantes :

- ◇ L'ingérence est-elle prévue par la loi ?
- ◇ Poursuit-elle un but légitime ?
- ◇ Est-elle nécessaire dans une société démocratique ?

La Cour procède à cette évaluation toutes les fois qu'elle est saisie d'un contentieux de l'article 8. Cependant, suivant les faits de la cause, chaque critère ne fait pas toujours nécessairement l'objet d'une analyse détaillée.

### Quels sont les éléments constitutifs d'une ingérence dans les droits protégés par l'article 8 ?

Une liste non exhaustive de faits qui ont été considérés comme une immixtion dans la jouissance du droit concerné est fournie ci-après :

- ◇ le fait d'enlever des enfants à leur famille et de les confier à l'assistance publique ou à une famille d'accueil<sup>123</sup> ;

123. *Olsson*.

- ◇ fouilles corporelles ou perquisition d'un domicile<sup>124</sup> ;
- ◇ écoutes téléphoniques<sup>125</sup> et, d'une manière générale, interception des communications, quels que soient les moyens utilisés<sup>126</sup> ;
- ◇ refus d'autoriser des personnes déplacées à retourner chez elles<sup>127</sup> ;
- ◇ interception ou examen de la correspondance de détenus<sup>128</sup> ;
- ◇ collecte et archivage d'informations relatives à un individu<sup>129</sup> ;
- ◇ décisions en matière d'urbanisme<sup>130</sup> ;
- ◇ ordonnances d'expulsion ;
- ◇ maintien en vigueur, par les autorités, d'un régime juridique attentatoire à la vie privée du requérant<sup>131</sup> ;
- ◇ omission de prendre des mesures aux fins de l'application d'ordonnances judiciaires destinées à octroyer une protection contre une personne violente<sup>132</sup> ;

124. *Murray c. Royaume-Uni ; Chappell c. Royaume-Uni ; Funke c. France*.

125. *Klass*.

126. *Affaire Bykov c. Russie* concernant l'enregistrement de conversations à distance par radiotransmission.

127. *Chypre c. Turquie* [GC].

128. *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*.

129. *Leander*.

130. *Buckley*.

131. *Schonenberger et Durmaz c. Suisse ; Norris c. Irlande*.

132. *A. c. Croatie*.

Quels sont les éléments constitutifs d'une ingérence dans les droits protégés par l'article 8 ?

- ❖ révocation d'une magistrate pour des raisons liées à sa vie privée<sup>133</sup> ;
- ❖ diffusion de photographies d'un détenu avec l'autorisation de la police<sup>134</sup> ;
- ❖ présence de mauvaises odeurs émanant de la décharge d'ordures située à proximité de la cellule d'un détenu<sup>135</sup> ;
- ❖ photographie d'un nouveau-né sans l'accord préalable de ses parents et conservation des négatifs<sup>136</sup> ;
- ❖ absence de mécanisme d'assurance permettant d'obtenir réparation de préjudices corporels découlant d'erreurs médicales commises dans un hôpital public<sup>137</sup> ;
- ❖ inefficacité de la procédure d'accès au fichier personnel créé par les services secrets<sup>138</sup> ;
- ❖ administration de force d'un traitement médical sans le consentement du requérant et malgré ses convictions culturelles contraires, en raison de ses origines ethniques<sup>139</sup> ;
- ❖ accès non autorisé à des données à caractère personnel, notamment médicales<sup>140</sup> ;
- ❖ inscription d'un nom dans le registre des faillites<sup>141</sup> ;

133. *Özpinar c. Turquie.*

134. *Toma c. Roumanie.*

135. *Brândușe c. Roumanie.*

136. *Reklos et Davourlis c. Grèce.*

137. *Codarcea c. Roumanie.*

138. *Haralambie.*

139. *Matter c. Slovaquie et V.C. c. Slovaquie.*

140. *I. c. Finlande.*

141. *Albanese, Vitiello et Campagnano c. Italie.*

- ❖ impossibilité d'obtenir la radiation d'un nom du registre des résidents permanents en un lieu donné<sup>142</sup> ;
- ❖ refus de renouveler<sup>143</sup> ou de restituer des pièces d'identité<sup>144</sup> ;
- ❖ expulsion d'un immigré bien établi<sup>145</sup>.

## Sur qui pèse la charge de la preuve ?

En principe, il appartient au requérant d'établir la réalité de l'ingérence en apportant la preuve d'une immixtion dans l'exercice du droit protégé par l'article 8. La preuve ne doit pas nécessairement être factuelle, cependant. Ainsi, l'existence d'une base légale autorisant l'ingérence dénoncée et dont le requérant était pleinement informé peut conduire la Cour à déduire qu'une ingérence a été commise, même si elle n'est pas matériellement établie. Autrement dit, le maintien en vigueur d'un certain régime suffit à démontrer, avec un degré de probabilité suffisant, que l'ingérence emporte violation de la Convention. Autrement, le requérant pourrait difficilement en apporter la preuve en l'absence de dommage matériel, ou dans les cas où l'atteinte aux droits d'une personne entraîne des préjudices moraux dérivés des conséquences possibles de l'application de la loi en cause. Ceci vaut particulièrement pour les mesures de surveillance secrète dont l'existence est par nature inconnue, du

142. *Babylonová c. Slovaquie.*

143. *M. c. Suisse.*

144. *Smirnova c. Russie.*

145. *A.A. c. Royaume-Uni.*

moins à l'époque des faits, des personnes qui en font l'objet. Lorsque les requérants ne peuvent faire état que de soupçons selon lesquels ils seraient constamment observés dans leur vie quotidienne moyennant l'interception de leurs communications et le suivi de leurs déplacements, le seul élément de preuve étant l'existence d'une législation autorisant pareille ingérence, la Cour va évaluer le caractère raisonnable de la plainte à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce, à savoir la possibilité que des mesures de surveillance secrète aient été appliquées. Elle ne va pas limiter son examen à l'existence de preuves directes prouvant la réalité de la surveillance, étant donné que de telles preuves sont généralement difficiles, voire impossibles à obtenir<sup>146</sup>. Dans son évaluation, la Cour va également analyser la disponibilité de voies de recours à l'échelon national ; l'absence de telles voies de recours, ainsi que l'inquiétude suscitée dans l'opinion par l'idée généralisée que l'on abuse des pouvoirs de surveillance secrète, va déclencher l'examen de la Cour, même lorsque la probabilité d'une surveillance est faible. Dans certaines circonstances, par conséquent, il suffit de démontrer que l'ingérence a probablement été commise pour que la Cour soit saisie de l'affaire. L'argument de la « législation existante », non contraire à l'article 34 qui ne donne pas le droit aux particuliers de se plaindre *in abstracto* d'une loi qui leur semble enfreindre la Convention (interdiction

146. Arrêt *Kennedy c. Royaume-Uni*, dans lequel la Cour a rappelé l'approche et les principes affirmés originellement dans les affaires *Klass et Malone*.

de l'*actio popularis*), a également été invoqué avec succès lorsque les allégations d'ingérence touchent à des domaines considérés comme particulièrement importants dans la vie d'une personne, tel le domaine sexuel. Dans l'affaire *Norris*, la Cour a ainsi considéré que la simple existence de lois interdisant des actes homosexuels représentait une ingérence aux fins de l'article 8 – même si le requérant n'avait jamais été poursuivi ou condamné pour ces motifs –, vu que cela obligeait l'intéressé soit à modifier sa conduite concernant un aspect particulièrement intime et important de sa personnalité, soit à risquer des poursuites.

## L'ingérence est-elle justifiée ? Généralités

Lorsqu'une ingérence de la part des pouvoirs publics a été établie, la Cour doit décider si elle est justifiée au regard du paragraphe 2. Étant donné que la clause dérogatoire permet des restrictions aux droits garantis par la Convention, son domaine d'application doit être rigoureusement délimité. La Cour, par conséquent, adopte une approche restrictive : l'énumération des exceptions est limitative et leur interprétation doit être rigoureuse<sup>147</sup>. Conformément au principe général unanimement affirmé dans la jurisprudence de Strasbourg, toute restriction apportée à la protection prévue par la Convention

147. *Sidiropoulos c. Grèce*.

doit être expressément autorisée ou justifiée par la Convention elle-même. Aux termes de l'article 18, les restrictions ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.

### L'ingérence est-elle « prévue par la loi » ?

La deuxième phase de l'examen de la justification de l'ingérence comporte la recherche d'une base légale légitimant la restriction. Si l'ingérence est prévue par la loi, la conduite litigieuse est compatible avec l'article 8 (bien qu'elle puisse ne pas apparaître comme nécessaire ou proportionnée à un stade ultérieur de l'évaluation). Autrement, la restriction alléguée emporte violation de la Convention et il n'y a pas lieu d'examiner davantage l'affaire au fond. Ce critère est commun à tous les droits qualifiés même si, pour les articles 9 à 11, la version anglaise du texte officiel opte pour la formulation « prescribed by law » au lieu de « in accordance with law ». Néanmoins, la Commission et la Cour ont toujours refusé d'accorder une importance quelconque à cette différence<sup>148</sup> ; les deux expressions sont considérées comme équivalentes, d'autant plus que le libellé français est à chaque fois « prévue(s) par la loi », sans aucune distinction. Les juges de Strasbourg ont établi un processus d'évaluation en trois étapes en vertu duquel la Cour vérifie successivement les points suivants :

- ❖ l'existence d'une loi nationale

148. *Sunday Times c. Royaume-Uni*.

- ❖ la clarté et la précision de la loi concernée
- ❖ le but poursuivi.

### Sens du terme « loi » aux fins de la Convention

La référence au principe de légalité implique que l'ingérence doit nécessairement avoir un fondement dans le droit interne. La Cour doit examiner la loi en cause telle qu'elle est interprétée par les juridictions internes, à moins que les vues exprimées par les tribunaux nationaux ne donnent aux juges de Strasbourg des motifs très sérieux de désaccord<sup>149</sup>. Cette nécessité retenue tient au fait que les questions relatives à la lecture des lois nationales devant la Cour de Strasbourg se rapportent simplement aux faits de l'espèce. La Cour a donné une large interprétation de ce critère. Ainsi, la justification d'une ingérence peut être fondée non seulement sur un régime juridique national, mais encore sur différentes sources telles qu'un code de conduite professionnel, des principes non écrits de la *common law*, des réglementations de l'Union européenne ou des traités internationaux – bilatéraux ou multilatéraux. En revanche, des réglementations administratives, ordonnances, instructions ou autres sources légales offrant une grande souplesse ou une large faculté d'appréciation, n'ayant pas d'effets contraignants et non accessibles, ne constituent généralement pas une base légale suffisante aux fins de l'article 8 § 2<sup>150</sup>.

149. *Roche c. Royaume-Uni* (GC).

150. *Shimovolov c. Russie*.

La Cour analyse ensuite – deuxième point – le contenu du texte en cause, le domaine qu’il couvre et le nombre et la qualité de ses destinataires afin d’évaluer sa clarté et sa précision. Cet aspect peut être défini comme l’exigence d’« accessibilité » de la loi : d’une part, la norme en question doit régir la situation spécifique de l’affaire ; de l’autre, d’un point de vue subjectif,

le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné<sup>151</sup>.

Le troisième point, directement lié aux précédents, fait intervenir l’exigence de prévisibilité des conséquences de la conduite : toute personne doit pouvoir régler sa conduite compte tenu des dispositions de la loi. Il va sans dire que la recherche de la certitude ne doit pas aboutir à une rigidité excessive dans la formulation des textes juridiques. Les lois emploient souvent des termes plus ou moins vagues dont l’interprétation et l’application dépendent de la pratique. Au demeurant, une loi conférant un pouvoir discrétionnaire doit indiquer le but poursuivi par ces choix des pouvoirs publics, afin que toute éventualité puisse être examinée et potentiellement déclarée *ultra vires*. L’analyse décrite a été un volet essentiel dans certaines catégories d’affaires traitant notamment de mesures de garde des enfants, de la correspondance des détenus, de la surveillance secrète et, plus récemment, de l’immigration.

151. *Malone*.

## Application pratique du principe de légalité

Les pages suivantes offrent un aperçu non exhaustif de la façon dont la Cour a appliqué le principe de légalité dans plusieurs affaires portées à son attention qui soulevaient des problèmes de fond.

### La prise en charge des enfants par l’autorité publique

Les Etats sont traditionnellement dotés de lois spécifiques relatives à la prise en charge des enfants. S’il est rare que la plainte déposée devant la Cour soulève la question de l’absence d’une base juridique appropriée, on ne saurait en dire autant des objections qui attirent l’attention sur le manque de clarté et de précision des dispositions existantes. La loi nationale est le plus souvent mise en cause en raison d’un flou excessif concernant la nature et la portée des pouvoirs conférés aux services sociaux et leur permettant de retirer des enfants à leurs parents ou de prendre d’autres décisions relatives à des enfants pris en charge par l’autorité publique<sup>152</sup>. Dans l’affaire *Olsson*, la loi nationale était contestée car elle autorisait la prise en charge par l’autorité publique pour des motifs énoncés en ces termes : « faute de soins » et « en raison d’une autre circonstance propre à sa famille ». La Cour s’est montrée réticente à admettre les arguments avancés, en considérant que même les normes exprimées en termes « assez généraux » peuvent satisfaire la notion

152. *Eriksson c. Suède*.

de loi, notamment dans la mesure où la large étendue des pouvoirs attribués aux travailleurs sociaux peut être efficacement équilibrée par la mise en place de garanties procédurales appropriées, sur le plan administratif comme sur le plan juridique. Dans l'affaire *T.P. et K.M.*, la Cour a en outre tenu compte du degré de risque pour l'enfant avant l'intervention des pouvoirs publics. La Cour a affirmé la nécessaire primauté de la protection effective de l'enfant, qui aurait été indûment neutralisée si les autorités n'avaient été habilitées à intervenir que dans des situations de préjudice réel et concret.

### L'interception de la correspondance des détenus et la réglementation des visites

L'interception de la correspondance des détenus soulève des questions relatives à la fois à la sécurité publique et aux droits fondamentaux de la personne humaine. Dans la mesure où la correspondance est le premier moyen par lequel les personnes privées de liberté communiquent avec le monde extérieur, toute ingérence peut avoir des conséquences importantes dans la sphère personnelle du détenu. En lien avec le principe de légalité, il a été demandé à la Cour de se prononcer sur deux aspects majeurs : la nature des dispositions prévoyant des mesures de contrôle de la correspondance et le degré de précision de ces mesures.

La Cour a conclu à une violation du principe de légalité dans l'affaire *Silver et autres*, relative à la réglementation de la correspondance des détenus par le biais de directives administratives produites par le ministère de l'Intérieur à l'intention des services pénitentiaires. La Cour a estimé que même si la plupart des restrictions à la correspondance des détenus pouvaient être glanées à partir du contenu de textes officiels, l'ingérence, fondée sur des instructions internes, non publiées, ainsi que sur des directives adressées aux directeurs de prison qui n'avaient pas force de loi, ne pouvait être considérée comme satisfaisant aux exigences de l'article 8. Inversement, dans l'affaire *Enea*<sup>153</sup>, la Cour a conclu que l'Italie avait enfreint l'article 8 parce que la loi sur l'administration pénitentiaire, sur la base de laquelle le contrôle de la correspondance du requérant avait été imposé, ne réglementait ni la durée des mesures de contrôle ni les motifs pouvant justifier lesdites mesures, et n'indiquait pas avec une netteté suffisante l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes, n'offrant pas ainsi le degré minimal de protection contre l'arbitraire voulu par la prééminence du droit.

En ce qui concerne les questions d'accessibilité et de prévisibilité, les requérants ont parfois objecté l'impossibilité de comprendre ou même de connaître les règles couvrant ce domaine, d'où leur incapacité à régler leur conduite en conséquence. Dans l'affaire *Silver* susmentionnée, la Cour a conclu à

153. Voir également l'arrêt *William Faulkner c. Royaume-Uni*.

une violation de l'article 8 étant donné que les autorités s'étaient fondées essentiellement sur des instructions et directives non accessibles aux détenus et n'avaient pas fourni d'orientations suffisantes sur les restrictions imposées à ces derniers. Des lois pénitentiaires nationales autorisant une censure automatique de la correspondance et n'offrant pas suffisamment d'informations concernant les modalités d'exercice de cette faculté allaient également entraîner un constat de violation, comme dans plusieurs requêtes contre la Pologne<sup>154</sup>. En l'espèce, les dispositions nationales n'établissaient pas de distinction concernant l'exhaustivité des mesures de contrôle applicables à chaque catégorie de correspondants. En conséquence, y compris des communications privilégiées telles que des requêtes individuelles adressées à la Commission et à la Cour pouvaient être interceptées et lues. En outre, l'absence de garanties procédurales empêchait tout recours interne, et les pouvoirs publics n'étaient pas tenus de subordonner l'interception à une décision formelle et motivée<sup>155</sup>. En 2009, traitant pour la première fois du secret médical en milieu carcéral, la Cour a également étendu ce principe à la correspondance entre un patient condamné et son médecin, laquelle avait été interceptée et contrôlée par le médecin de la prison<sup>156</sup>.

154. *Niedbala c. Pologne* ; *Mianowski c. Pologne*.

155. *Salapa c. Pologne*.

156. *Szuluk c. Royaume-Uni*.

Dans l'affaire *Gülmez*, la Chambre a estimé, à l'unanimité, que dans la mesure où les dispositions juridiques sur lesquelles pouvait reposer une décision de restreindre le droit du requérant de recevoir des visites n'indiquaient pas avec précision les actes punissables et les peines encourues, elles ne pouvaient être considérées comme étant suffisamment claires et précises pour offrir à un détenu une protection appropriée contre toute ingérence abusive dans son droit au respect de sa vie familiale. Force était donc de conclure à une violation de l'article 8.

### L'application de mesures de surveillance secrète

Les mesures de surveillance secrète ont fait l'objet d'un nombre croissant de requêtes. Dans ce domaine, les évolutions technologiques ont conduit la Cour à adapter les principes traditionnels de l'article 8 § 2 à des méthodes sophistiquées d'ingérence dans la vie privée. En 2010, la Cour a rendu son premier arrêt traitant de la surveillance par GPS dans le cadre d'une information judiciaire<sup>157</sup>. Dans son appréciation de l'affaire, la Cour a souligné les différences entre la mesure en cause et d'autres méthodes de surveillance visuelle ou acoustique, moins attentatoires à la vie privée, pour lesquelles des garanties moins rigoureuses sont applicables. La jurisprudence de Strasbourg met généralement l'accent sur la nécessité impérieuse d'éviter des ingérences arbitraires. Par conséquent, toute disposition nationale en la matière doit être suffisamment claire pour indiquer à

157. *Uzun c. Allemagne*.

tous de manière adéquate dans quelles circonstances elle habilite la puissance publique à recourir à de telles mesures. Outre cette exigence commune, la Cour a énoncé d'autres garanties minimales. Les réglementations nationales doivent préciser la nature des infractions susceptibles de donner lieu à un mandat d'interception, les restrictions subjectives applicables à certaines catégories de personnes, la fixation d'une limite à la durée de la surveillance, la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation, le partage et la conservation des données obtenues, les précautions à prendre lors de la communication de ces informations à des tiers, les circonstances dans lesquelles ces informations peuvent être effacées ou détruites<sup>158</sup>, et prévoir un examen *ante* ou *ex post facto* par un juge ou tout autre expert véritablement (objectivement et subjectivement) impartial, qui soit indépendant dans les faits et hiérarchiquement de l'organe responsable de l'imposition de pareilles mesures et habilité à certifier l'authenticité et la fiabilité des enregistrements. Si la législation nationale omet de faire référence à certains des éléments susmentionnés, la Cour va étendre son examen à la jurisprudence nationale pouvant être pertinente aux fins de la protection des individus. En toutes circonstances, cependant,

158. *Weber et Saravia c. Allemagne* (déc.); *Association for European Integration and Human Rights et Ekimdzhev c. Bulgarie*; *Liberty et autres organisations c. Royaume-Uni*.

l'approche de la Cour est plutôt rigide, car « l'hétéro-intégration » de la loi nationale ne saurait combler toutes les lacunes fondamentales des dispositions législatives pertinentes<sup>159</sup>.

### Les pouvoirs d'interpellation et de fouille conférés à la police

Dans l'affaire *Gillan et Quinton*, il a été demandé à la Cour de se prononcer sur les pouvoirs coercitifs conférés à la police par la législation antiterroriste. En vertu de la loi, la police pouvait interpellier toute personne et procéder à une fouille de cette personne, n'importe où et sans avertissement préalable, qu'il y ait ou non des motifs raisonnables de soupçonner une infraction, pour autant que l'agent de police en uniforme l'estime « opportun aux fins de la prévention d'actes de terrorisme ». De l'avis de la Cour, les larges pouvoirs discrétionnaires prévus par la loi, tant en ce qui concerne l'autorisation des pouvoirs d'interpellation et de fouille que leur application en pratique, n'étaient pas assortis de garanties juridiques suffisantes pour offrir aux individus une protection adéquate contre les ingérences arbitraires. La Cour a d'abord noté qu'au stade de l'autorisation, il n'était pas exigé que l'ingérence soit nécessaire, elle devait seulement apparaître opportune. Même si l'autorisation était soumise à confirmation puis à renouvellement, en réalité à compter de la promulgation de la législation antiterroriste

159. *P.G. et J.H.*

l'autorisation initiale a été continuellement renouvelée par rotation. La présence d'une autorité indépendante de surveillance a été jugée sans importance, car ses pouvoirs se limitaient à rendre compte de la manière générale dont étaient appliquées les dispositions législatives et ne comprenaient pas la faculté d'annuler ou de modifier les autorisations. L'aspect le plus préoccupant, cependant, était que la loi conférait un pouvoir discrétionnaire excessif à chaque policier ; la décision d'un policier d'interpeller et de fouiller une personne se fondait exclusivement sur un « pressentiment » ou son « intuition professionnelle ». Les policiers n'étaient pas tenus de démontrer l'existence d'un motif raisonnable de soupçonner une infraction, et n'étaient pas non plus obligés d'avoir le moindre soupçon subjectif à l'égard de la personne qui faisait l'objet de l'interpellation et de la fouille. La seule condition imposée par la disposition législative concernait le but de la fouille, à savoir rechercher des objets de nature à être utilisés à des fins terroristes. Autrement dit, étant donné que l'objectif de l'interpellation était de rechercher de tels objets (soit une très large catégorie couvrant de nombreux objets que n'importe quel passant pouvait avoir sur lui), le policier ne devait pas même avoir de motifs particuliers de suspecter la présence de tels objets. A la lumière des éléments statistiques montrant à quel point les policiers faisaient usage des pouvoirs d'interpellation et de fouille qui leur étaient conférés par la loi, la Cour a considéré

que la disposition n'était pas suffisamment circonscrite ni assortie de garanties juridiques adéquates contre les abus et, partant, qu'elle ne satisfaisait pas à l'exigence de légalité exposée par l'article 8.

## Affaires ayant trait à l'immigration

Ces dernières années, il a été demandé à la Cour de se prononcer sur la légalité et la correction procédurale de décisions rendues dans le domaine de l'immigration. Des dispositions législatives nationales ne satisfont pas au critère de « prévues par la loi » si elles permettent au pouvoir exécutif de décider, au cas par cas, d'appliquer ou de refuser d'importantes garanties procédurales. Ce principe a été affirmé dans l'affaire *Liu et Liu*, dans laquelle un très large pouvoir concernant la procédure d'expulsion d'un étranger avait été donné aux pouvoirs publics. De l'avis de la Cour, le premier lien entre les conditions énoncées par l'article 8 § 2 et toute loi relative à l'immigration est l'existence d'un contrôle judiciaire effectif des décisions prises par l'exécutif. La motivation des mesures et le droit de bénéficier d'une voie de recours deviennent dès lors essentiels pour que le principe de légalité soit satisfait. Cette approche a été adoptée dans l'affaire *G.C.*, où l'ordonnance d'expulsion avait été délivrée sans aucune référence aux faits de la cause, sur la base de la simple « grave menace pour la sécurité nationale » résultant de la présence du requérant.

## La légitimité de l'ingérence

Après avoir établi la légalité de l'ingérence, la Cour va examiner la légitimité du but poursuivi. L'énumération des buts qui figure au paragraphe 2 est limitative, mais il est néanmoins arrivé que la Cour prenne en considération des objectifs autres que ceux explicitement énoncés. Dans l'affaire *Nnyanzi*, la Cour a admis que le maintien et l'application de contrôles d'immigration constituaient une justification légitime du renvoi de la requérante du Royaume-Uni vers l'Ouganda. Malgré ces exceptions, cependant, le libellé de la Convention apparaît englober les principaux intérêts potentiellement en jeu, chacun étant formulé en termes généraux. Ils sont entourés de tous les droits qualifiés, à la seule exception du bien-être économique du pays. En termes procéduraux, il incombe à l'Etat défendeur d'exposer l'objectif poursuivi par l'ingérence : généralement, la Cour s'en satisfera. Cela veut dire, cependant, que la véritable bataille porte sur la nécessité et la proportionnalité des mesures adoptées pour poursuivre ces buts.

Les buts légitimes, tels qu'énumérés dans l'article 8 et interprétés par la Cour, sont :

### La sécurité nationale

L'objectif est de protéger l'Etat du risque de préjudice résultant de la conduite d'ennemis internes ou externes, comme la subversion du gouvernement national ou de violentes attaques du système démocratique. Cette disposition a été évoquée dans

une poignée d'affaires concernant la collecte secrète d'informations relatives à une personne ou des mesures de surveillance secrète présumées nécessaires pour contrer les menaces dérivées d'inquiétantes activités terroristes ou de formes sophistiquées d'espionnage<sup>160</sup>. Cette justification n'a pas été retenue dans l'affaire *Smith et Grady*, concernant le traitement moins favorable du personnel homosexuel au sein de l'armée britannique.

### La sûreté publique

Ce but a rarement été invoqué à lui seul. Même lorsque c'est le cas, la Cour tend à s'appuyer en même temps sur d'autres motifs connexes, comme la sécurité nationale ou la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales. La sûreté publique était un élément central de la décision rendue par la Commission dans l'affaire *X et Y c. Suisse*, concernant les restrictions à la vie familiale en prison. De même, dans l'affaire *Buckley*, la Cour a accepté le motif de sûreté publique comme l'une des justifications du refus des autorités britanniques d'autoriser la requérante à vivre en caravane sur son propre terrain. Si elle avait été autorisée à le faire, cela aurait été au détriment de la sécurité routière, étant donné que l'accès à sa propriété se faisait depuis la route.

160. *Klass ; Leander*.

## Le bien-être économique du pays

La bonne gestion des finances publiques a été un souci majeur dans plusieurs affaires mettant en jeu des politiques locales en matière de logement et démographie. A titre d'exemple, ce but légitime a été soulevé par l'Etat défendeur dans l'affaire *Gillow* : les restrictions au logement à Guernesey étaient justifiées par la nécessité impérieuse de contenir la population dans des limites compatibles avec un développement économique équilibré de l'île.

La régularisation du marché du travail en raison de la densité démographique d'une zone urbaine a été considérée comme une base légitime pour l'expulsion d'un ressortissant marocain à la suite de son divorce avec sa femme néerlandaise<sup>161</sup>. En tout état de cause, la distinction entre intérêts privés et intérêts économiques publics n'est pas toujours facile à établir. Par exemple, dans l'affaire *Hatton et autres*, l'augmentation du nombre de vols de nuit était justifiée par les conséquences économiques générales favorables dérivées d'un meilleur système de transport, mais les intérêts collectifs étaient nécessairement et profondément imbriqués avec ceux des compagnies aériennes.

161. *Berrehab*.

## La défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales

Ce but est double car il englobe deux concepts différents. Celui de la défense de l'ordre, l'un des buts légitimes les plus invoqués, semble couvrir des situations inquiétantes dérivées de conduites individuelles ou collectives menaçant la vie sociale pacifique. Concernant le volet « infractions pénales », il convient d'établir une importante distinction entre la prévention et la détection des infractions. Les mesures prises par l'Etat ne peuvent se justifier que si elles tendent à éviter la commission d'une infraction. Après la commission de l'infraction, l'Etat doit s'appuyer sur d'autres justifications. Cependant, la distinction peut être tenue en pratique. Par exemple, dans l'affaire *S. et Marper*, la Cour a estimé qu'un système de collecte d'échantillons ADN et d'empreintes digitales servait le but de la prévention des infractions, mais s'analysait en une atteinte disproportionnée par rapport au but poursuivi. Dans le cas des informations judiciaires, la Cour refuse généralement d'admettre la légitimité de la conduite des policiers lorsqu'elle est fondée sur des croyances erronées ou des hypothèses manifestement fausses, qui pourraient et devraient avoir été raisonnablement évitées avec les précautions voulues<sup>162</sup>.

162. *Keegan c. Royaume-Uni*.

## La protection de la santé ou de la morale

Comme le point précédent, ce but combine également deux intérêts autonomes. La santé se rapporte à la sphère individuelle tandis que la protection de la morale a généralement été interprétée comme synonyme de moralité sexuelle. Il ressort clairement de la jurisprudence que la moralité peut impliquer soit les normes éthiques d'une société dans son ensemble, soit la sensibilité de catégories sociales particulières, comme les écoliers. Dans l'affaire *Dudgeon*<sup>163</sup>, la Cour, abordant la question de la prohibition pénale d'activités sexuelles réalisées en privé par des hommes adultes et consentants, s'est refusée à reconnaître que le choix d'ériger en infraction de tels comportements pouvait répondre à la nécessité de préserver des normes morales. Elle est parvenue à une conclusion différente dans l'affaire *Laskey, Jaggard et Brown* en faisant primer la protection de la santé des intéressés, compte tenu des possibles conséquences corporelles des pratiques sadomasochistes.

## La protection des droits et libertés d'autrui

Ce but, formulé en termes très vagues, couvre un large éventail de situations. A maintes reprises, il est apparu comme une clause ouverte grâce à laquelle il a été possible de justifier plusieurs types – qui pourraient n'être pas tous encore clairement définis – de restrictions. A titre d'exemple, dans l'affaire *Chappell* la Cour a étendu les dérogations prévues au para-

graphe 2 à la protection des droits de propriété intellectuelle. La protection des droits et libertés des tiers a également été invoquée avec succès pour justifier la décision de séparer des enfants de leurs parents<sup>164</sup>. En particulier, la Cour a adopté la formule de « l'intérêt supérieur de l'enfant » qui est un élément central de ses arrêts, même si l'expression n'apparaît pas dans l'article 8.

## L'exigence de nécessité

La légalité et la légitimité de l'ingérence ne garantissent pas sa conformité aux conditions de dérogation de l'article 8. Il faut aussi vérifier que la mesure répond également au critère de nécessité. Cet examen comporte une analyse à multiple facettes. Le terme « nécessité » employé dans la Convention incarne la tension créée par les antinomies entre l'individu et la société. Dans son évaluation de l'exigence de nécessité, qui implique inévitablement un examen de la proportionnalité, la Cour peut également étendre son contrôle au-delà des limites du droit en cause et élargir son évaluation en jugeant de l'essence démocratique de l'Etat défendeur à l'aune de divers indicateurs tels que le pluralisme, la tolérance, l'ouverture d'esprit, l'égalité, la liberté, le droit à un procès équitable, la liberté d'expression, de réunion et de religion<sup>165</sup>. Quant à ce qu'il faut entendre par « nécessité », comme à son habitude la Cour

163. La même approche a été confirmée ultérieurement dans l'arrêt *ADT c. Royaume-Uni*.

164. *Margareta et Roger Andersson*.

165. *Refah Partisi (Parti de la prospérité) c. Turquie*.

n'a pas donné de définition précise de ce concept. Au lieu de quoi, elle utilise une notion composite et équilibrée. Ainsi, l'adjectif « nécessaire » n'est pas synonyme d'« indispensable » et n'a pas non plus la souplesse de termes tels que « raisonnable », « utile » ou « désirable »<sup>166</sup>. Un survol de la jurisprudence de la Cour montre que plus le droit en cause est important dans le dispositif de la Convention, plus les raisons avancées pour justifier une restriction à ce droit devront être convaincantes. Le passage du temps est également une variable qui a été prise en compte aux fins de conclure à la persistance d'une nécessité. Dans l'affaire *Luordo*, la Cour a considéré qu'après 14 ans, l'équilibre à ménager entre l'intérêt général au paiement des créanciers de la faillite et le droit du requérant au respect de sa correspondance était rompu et qu'il n'était donc plus nécessaire de soumettre la correspondance qui lui était adressée au contrôle du syndic. Dans le système subsidiaire établi par la Convention, les Etats contractants jouissent d'une marge d'appréciation variable concernant les moyens d'atteindre leurs objectifs. En dernière analyse, cependant, il incombe à la Cour d'évaluer si l'ingérence répond à un besoin social impérieux et, en particulier, si elle est proportionnée au but légitime poursuivi et au besoin social en question.

166. *Handyside c. Royaume-Uni*.

## La proportionnalité et la marge d'appréciation

La doctrine de la marge d'appréciation incarne le principe de proportionnalité. La première notion, cependant, est plus large que la seconde et représente un « cadre de référence » à l'intérieur duquel différents niveaux d'intensité de réexamen judiciaire sont possibles. Cet éventail va de l'« examen de la rationalité »<sup>167</sup>, où il suffit que l'autorité nationale de régulation démontre l'existence d'une base rationnelle pour que la législation incriminée soit validée, à des niveaux d'examen plus stricts, où un « intérêt impérieux de l'Etat » ou des « raisons très fortes » doivent être démontrés pour justifier une mesure nationale<sup>168</sup>. La latitude laissée à l'autorité nationale de régulation dépend à la fois de la Cour européenne et des juridictions nationales. En ce qui concerne la Cour, sa conception de la marge d'appréciation est au cœur du mécanisme subsidiaire de la Convention. Il est ainsi considéré que les Parties contractantes sont en principe mieux placées pour évaluer la nécessité et la proportionnalité de certaines mesures dans le contexte culturel et socio-économique pertinent, notamment s'agissant de politiques relatives à des questions morales controversées ou au développement économique local<sup>169</sup>. En l'absence de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire

167. *Rasmussen c. Danemark*.

168. *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*.

169. *Handyside ; Rees c. Royaume-Uni*.

soulève des questions éthiques ou morales sensibles, la marge sera plus large. En revanche, si la présence d'un objectif ou d'une politique régulatrice est perçue comme une approche « commune » ou « européenne », cela aura pour effet de réduire la marge d'appréciation. Dans la plupart des cas, dans l'exercice de leur marge d'appréciation, les Etats sont appelés à ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention.

Etant donné que la proportionnalité est une composante de l'exigence de nécessité et de la marge d'appréciation, toute ingérence dans la jouissance des droits protégés par l'article 8 doit être mise en balance sur ce terrain : en principe, elle n'est pas considérée comme étant disproportionnée si elle est limitée dans son application et ses effets et si elle est dûment assortie des garanties prévues par le droit interne pour protéger l'individu contre l'arbitraire<sup>170</sup>. L'affaire *Ernst et autres*<sup>171</sup> offre un exemple intéressant de jugement reposant sur le principe de proportionnalité. Cette affaire concernait quatre journalistes dont les locaux professionnels et domiciles avaient fait l'objet de perquisitions pour des faits liés à la divulgation présumée à la presse d'informations confidentielles par des magistrats. Au sujet des mandats de perquisition, la Cour a noté qu'ils étaient rédigés en termes larges (« rechercher et saisir tous documents

et objets utiles à l'instruction ») et ne donnaient pas d'information sur l'instruction en cause, les lieux à visiter ou les objets à saisir. Aucune infraction n'était par ailleurs reprochée aux requérants, lesquels n'avaient pas été informés des motifs des perquisitions effectuées. Partant, ces perquisitions ne pouvaient être proportionnées aux buts légitimes recherchés.

Toutes les fois que de nouvelles questions morales ou éthiques ont été soulevées devant la Cour, celle-ci a été disposée à accorder à l'Etat défendeur une ample marge d'appréciation. Dans l'affaire *Evans*, évoquée précédemment, la marge d'appréciation a été étendue aux fins d'exclure toute violation de la Convention. En revanche, le dispositif législatif exceptionnellement large adopté par le Royaume-Uni concernant les pratiques de prélèvement et conservation d'échantillons et de profils ADN contestées dans l'affaire *S. et Marper* a été considéré comme outrepassant la marge d'appréciation conférée à l'Etat, entraînant un constat de violation. Dans l'affaire *Ellis Poluhas Dödsbo*, la Cour a estimé qu'en refusant d'autoriser la requérante à transférer les cendres de son mari dans la concession de sa famille au motif que le droit de « reposer en paix » garanti par la loi devait être respecté, les autorités nationales avaient agi dans les limites de l'ample marge d'appréciation qui était la leur, en mettant en balance l'intérêt d'un particulier et le rôle de la société consistant à garantir le respect du caractère sacré de la tombe. Les limites de la marge d'appréciation dépen-

170. *M.S. c. Suède*.

171. *Ernst et autres c. Belgique*.

dent en grande partie des intérêts en jeu : plus ils touchent à des valeurs fondamentales et à des aspects essentiels de la vie privée, moins la Cour est susceptible de reconnaître de larges pouvoirs discrétionnaires.

## L'application pratique de la doctrine de la marge d'appréciation

Les pages suivantes offrent un aperçu non exhaustif de la façon dont la Cour a interprété et appliqué la marge d'appréciation concernant diverses questions de fond portées à son attention.

### Ingérence dans la vie privée et familiale des détenus

Les juges de Strasbourg se sont déclarés convaincus de la nécessité d'un certain degré de contrôle sur les contacts des détenus avec le monde extérieur, quelle que soit la forme prise par ces contacts. Des ingérences à cet égard, par conséquent, ne s'analysent pas automatiquement en une violation de la Convention. Néanmoins, la condition d'une personne ne saurait justifier la perte complète de ses droits fondamentaux ; il convient de ménager un bon équilibre entre des intérêts concurrents. Dans l'affaire *Dickson*, la limitation imposée à l'accès d'un détenu aux services de procréation assistée a été considérée comme une restriction induite de la volonté du requérant d'avoir un enfant. S'agissant du contact avec les familles, la Cour a constamment subordonné toute censure à des facteurs objectifs montrant la proportionnalité de la

mesure : la nature de l'infraction commise<sup>172</sup>, l'étendue de l'ingérence<sup>173</sup>, l'importance de l'enjeu pour le détenu concerné<sup>174</sup>. A cet égard, une priorité élevée est accordée au droit du détenu de communiquer avec son avocat. C'est en effet un aspect spécifique des droits de la défense qui ne peut être limité que dans des cas exceptionnels<sup>175</sup>. Ceci vaut également pour la correspondance avec un médecin spécialiste pour un détenu qui se trouve dans un état de santé mettant ses jours en danger lorsque l'adresse exacte, les qualifications et la bonne foi dudit professionnel ne sont pas sujettes à caution<sup>176</sup>. La Cour a admis le problème logistique que pose le traitement d'une quantité illimitée de colis dans un grand établissement pénitentiaire. La restriction des distributions à un paquet toutes les six semaines a donc été jugée comme ménageant un équilibre correct entre la protection de la sécurité et le respect du droit des détenus à un contact avec le monde extérieur et, partant, compatible avec les exigences de l'article 8<sup>177</sup>.

172. *Messina (n° 2) c. Italie*.

173. *Jankauskas c. Lituanie*, concernant la censure de toute la correspondance d'un détenu.

174. *Ploski c. Pologne*. La violation de la Convention découlait du refus d'accorder au requérant une autorisation temporaire pour assister aux enterrements de ses parents.

175. Arrêt *Edem c. Allemagne*, où la Cour a reconnu qu'en ce qui concerne les mesures de lutte contre le terrorisme, les Etats disposent d'une ample marge d'appréciation.

176. *Szuluk*.

177. Affaires *Poltoratski, Kouznetsov, Nazarenko, Dankevitch, Aliev et Khokhlitch c. Ukraine*.

## Ingérence dans le droit à l'image et à la réputation

Dans son évaluation de la nécessité et de la proportionnalité de la prise de photographies par les pouvoirs publics, la Cour va peser le caractère public ou privé de la personne concernée, ou encore la situation et l'utilisation faite des clichés, comme dans l'affaire *Friedl* qui portait sur la légitimité de photos prises dans le cadre d'une manifestation. Des photos détenues par les autorités ne peuvent être montrées à des tiers qu'aux fins de l'instruction<sup>178</sup>. La divulgation indue aux médias de documents relevant de la vie privée du requérant a été censurée dans l'affaire *Craxi* dans le contexte de l'interception de communications téléphoniques. La publication, la diffusion à la télévision ou par d'autres moyens peuvent être admises si l'intéressé donne son assentiment ou si son identité est masquée<sup>179</sup>. L'examen de la Cour est plus consciencieux lorsque des données sensibles, comme les pièces d'un dossier médical, sont en jeu, vu que leur caractère confidentiel est un aspect essentiel du droit du patient à la vie privée. Leur production illégale pendant une procédure judiciaire emporte donc violation de l'article 8<sup>180</sup>.

En l'affaire *Petrina*, il a été demandé à la Cour de se prononcer sur un litige où les tribunaux nationaux avaient estimé que la liberté d'expression primait sur la réputation du requérant. La plainte avait été déposée par un homme politique qu'un journa-

liste satirique avait désigné comme collaborateur des anciens services de sûreté de l'Etat, la *Securitate*. Ces allégations avaient été renforcées dans des articles publiés dans un hebdomadaire satirique. Les tribunaux nationaux avaient acquitté les journalistes responsables de ces publications au motif que leurs propos avaient un caractère « général et indéterminé ». Les demandes civiles du requérant avaient également été rejetées. La Cour a estimé que le sujet du débat en cause – l'adoption d'une législation permettant de dévoiler les noms des anciens collaborateurs de la *Securitate* –, débat médiatisé et suivi avec attention par le grand public, représentait un intérêt majeur pour la société roumaine. La collaboration des hommes politiques avec cette organisation était une question sociale et morale très sensible dans le contexte historique spécifique de la Roumanie. Malgré le caractère satirique de l'hebdomadaire dans lequel ils avaient été publiés, les articles en cause étaient de nature à offenser le requérant, puisqu'il n'y avait aucun indice concernant l'éventuelle appartenance de celui-ci à cette organisation (de fait, il a été démontré ultérieurement qu'il n'avait jamais collaboré avec la *Securitate*). Etant donné que le message des articles était clair et direct, dépourvu de tout élément ironique ou humoristique, on ne pouvait voir là le recours à la « dose d'exagération » ou de « provocation » dont il est permis de faire usage dans le cadre de l'exercice de la liberté journalistique. De l'avis de la Cour, il donnait une présentation déformée de la réalité, dépourvue de toute base factuelle. La Cour a estimé qu'en accusant le requérant d'avoir fait partie

178. *Doorson c. Pays-Bas*.

179. *Peck*.

180. *L.L. c. France*.

d'un groupe de répression et de terreur utilisé par l'ancien régime comme instrument de police politique, alors même qu'aucun cadre législatif permettant l'accès du public aux dossiers de la *Securitate* n'était en place, les tribunaux nationaux avaient autorisé les deux journalistes à franchir les limites de l'acceptable.

### Refus de délivrer des pièces d'identité

Dans l'affaire *M. c. Suisse*, la Chambre a conclu, à l'unanimité, que le refus des autorités suisses de renouveler le passeport d'un ressortissant suisse résidant en Thaïlande pour le forcer à rentrer en Suisse et s'y soumettre à une enquête pénale n'emportait pas violation des droits protégés par l'article 8. Le requérant, qui vivait en Thaïlande depuis plusieurs années avec une compagne thaïlandaise et ses trois enfants, avait demandé à l'ambassade suisse le renouvellement de son passeport afin de pouvoir se marier et enregistrer les enfants en vue, notamment, d'obtenir une rente pour enfant qui compléterait sa rente invalidité, et d'être admis à l'hôpital afin d'y subir une intervention chirurgicale. Une procédure pénale étant en cours contre lui en Suisse, le requérant s'était vu opposer un refus de renouvellement. A la place, on lui avait proposé un « laissez-passer » permettant son retour direct en Suisse. En jugeant de la « nécessité » de l'ingérence et de sa proportionnalité, la Cour a observé qu'en refusant de revenir en Suisse, le requérant cherchait sciemment à se soustraire aux poursuites. Les Etats jouissent d'une latitude considérable quant à la décision de pour-

suivre ou non une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction et sur les mesures d'enquête ou de poursuite qui doivent être prises. En l'espèce, la Cour a estimé que les autorités suisses avaient motivé leurs décisions et expliqué pourquoi la présence du requérant en Suisse était nécessaire au bon déroulement de la procédure pénale. Elles avaient également montré avec des arguments convaincants que les certificats médicaux produits par le requérant ne suffisaient pas à démontrer l'existence de raisons impératives liées à sa santé qui l'empêcheraient de se rendre en Suisse, par quelque moyen de transport que ce soit. En outre, la Cour a relevé que la mesure décidée par les autorités suisses était moins contraignante que d'autres, qui étaient également envisageables en vue d'obliger le requérant à se soumettre à l'enquête pénale. En particulier, la délivrance d'un mandat d'arrêt international, liée à une demande d'extradition, aurait pu avoir pour conséquence une détention d'une certaine durée en Thaïlande. Eu égard à l'importance, dans l'intérêt public, de déférer à la justice les auteurs présumés d'une infraction et à la lumière des décisions détaillées des autorités suisses, la Cour a conclu qu'un juste équilibre avait été ménagé aux fins de l'article 8.

### Prise en charge d'enfants par l'autorité publique

La marge d'appréciation dont jouissent les Etats dans le domaine de la protection de l'enfance a historiquement été assez ample. Là encore, cela tient à la nature complexe et sensible de ces situations, que les autorités nationales sont

souvent mieux placées pour résoudre<sup>181</sup>. Il a souvent été demandé aux juges de Strasbourg de rendre une décision dans des affaires concernant l'exécution de mesures de placement et les garanties procédurales accordées aux intéressés. De l'avis de la Cour, de telles mesures doivent être considérées comme des solutions temporaires et être concordantes avec le but ultime, à savoir la réunion des parents naturels et de l'enfant<sup>182</sup>. Dans cette optique, les Etats ont l'obligation de réexaminer fréquemment les éléments justifiant le maintien de la prise en charge, afin d'actualiser l'évaluation de la situation de l'unité familiale<sup>183</sup>. Le but ultime étant la réunion de la famille, toute restriction imposée aux contacts et aux communications entre les membres de la famille doit être motivée par des raisons puissantes<sup>184</sup>. Des restrictions sévères ne sont justifiées que si elles sont motivées par une nécessité urgente liée à l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>185</sup>.

### Détermination de la proportionnalité des restrictions imposées à la réalisation d'un avortement

L'arrêt *A, B et C c. Irlande* offre une intéressante perspective de l'examen de la proportionnalité et de la marge d'appréciation appliquée dans une affaire d'avortement. Considérant l'extrême sensibilité des questions morales et éthiques soulevées par la

question de l'avortement et l'importance de l'intérêt général en jeu, la Grande Chambre a reconnu que les Etats parties jouissent d'une ample marge d'appréciation pour déterminer si un juste équilibre a été ménagé entre l'intérêt général, en particulier la protection en vertu du droit irlandais de la vie de l'enfant à naître, et les droits concurrents de la première et de la deuxième requérante au respect de leur vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention. L'existence d'un important consensus européen en faveur de l'autorisation de l'avortement pour des motifs plus larges que ceux prévus par le droit irlandais (en vertu duquel l'avortement ne peut être pratiqué qu'en présence d'un risque établi pour la vie de la future mère, y compris de suicide) n'a pas été considérée comme justifiant une réduction de la marge d'appréciation. La Cour a néanmoins fait observer que la première requérante aurait pu être autorisée à avorter pour des motifs de santé ou de bien-être dans une quarantaine d'Etats et que la deuxième requérante aurait pu obtenir un avortement en invoquant des motifs de bien-être dans quelque 35 Etats contractants. En parvenant à cette conclusion, la Cour a d'abord rappelé ce qu'elle avait déclaré dans l'arrêt *Vo* étant donné qu'aucun consensus européen n'existe sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie, le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des Etats, de sorte qu'il est impossible de répondre à la question de savoir si l'enfant à naître est une « personne » au sens de l'article 2 de la Convention. Les droits du fœtus et ceux de la future mère étant inextricablement liés,

181. *Scozzari et Giunta c. Italie* (GC).

182. *Olsson*.

183. *K.A. c. Finlande*.

184. *Kutzner c. Allemagne*.

185. *Gnahoré c. France*.

en matière de protection des droits de l'enfant à naître, l'Etat doit également appliquer sa marge d'appréciation aux droits concurrents de la femme enceinte. Selon la majorité de la Cour, il s'ensuit que, même si l'examen des législations nationales semble indiquer que la plupart des Etats contractants ont résolu le conflit entre les différents droits et intérêts en jeu dans le sens d'un élargissement des conditions d'accès à l'avortement, la Cour ne saurait considérer ce consensus comme un facteur décisif pour l'examen du point de savoir si l'interdiction de l'avortement pour motifs de santé ou de bien-être en Irlande a permis de ménager un juste équilibre entre les droits et intérêts en présence, même dans le cadre d'une interprétation évolutive de la Convention. Considérant que les femmes en Irlande peuvent sans enfreindre la loi aller à l'étranger pour avorter et obtenir à cet égard des informations et des soins médicaux adéquats en Irlande, la Cour a estimé qu'en interdisant l'avortement pour motifs de santé ou de bien-être sur son territoire sur la base des idées morales profondes du peuple irlandais concernant la nature de la vie et la protection à accorder en conséquence au droit à la vie des enfants à naître, l'Etat irlandais n'avait pas excédé la marge d'appréciation dont il jouit en la matière. La troisième requérante faisait grief à l'Etat irlandais de ne pas avoir adopté de loi pour mettre en œuvre la disposition pertinente de la Constitution et, spécialement, de ne pas avoir introduit de procédure qui lui aurait permis d'établir si elle remplissait les conditions pour avorter légalement en Irlande à raison du risque pour sa vie que présentait sa

grossesse. La Cour a conclu que l'incertitude engendrée par le défaut de mise en œuvre législative de la Constitution a donné lieu à une discordance flagrante entre le droit théorique reconnu aux femmes d'avorter en Irlande en cas de risque avéré pour leur vie et la réalité de la mise en œuvre concrète de ce droit et, partant, à une violation de l'article 8.

### Procréation artificielle

Dans l'affaire *S.H. et autres*, la Chambre d'abord puis la Grande Chambre ont été confrontées aux restrictions du recours aux techniques de procréation artificielle auxquelles se heurtent les personnes désirant devenir parents. La requête a été déposée par deux couples de nationalité autrichienne qui souhaitaient recourir à la fécondation *in vitro* (FIV) en utilisant l'un l'ovule d'une donneuse et l'autre le sperme d'un donneur. La loi applicable interdit de tels dons en toutes circonstances, le don de sperme étant toutefois autorisé lorsque le sperme est directement placé dans l'utérus d'une femme (insémination artificielle *in vivo*). Dans un arrêt de Chambre rendu en 2010, la Cour avait conclu à la violation de l'article 14 combiné à l'article 8. En 2011, la Grande Chambre a cassé cet arrêt par 13 votes contre 4. Une grande partie de l'arrêt porte sur la détermination de la latitude dont disposent les Etats en matière de réglementation de la procréation artificielle. La Cour a considéré que même si les Etats membres du Conseil de l'Europe ont clairement tendance à autoriser dans leur législation le don de gamètes à des fins de fécondation *in vitro*, on ne saurait affirmer que le

consensus qui semble se dessiner correspond à des principes établis de longue date. Il reflète plutôt un stade de l'évolution d'une branche du droit particulièrement dynamique, ce qui ne réduit en rien l'étendue de la marge d'appréciation. Ceci est d'autant plus vrai que le traitement par FIV demeure une question éthique sensible au sein de la société autrichienne. A l'appui de son interprétation de la question, la Cour a également observé que s'agissant du don d'ovules, tous les instruments juridiques pertinents à l'échelle européenne soit n'abordent pas cette question, soit – comme la directive de l'Union européenne relative à l'établissement de normes de sécurité pour le don de cellules humaines – laissent expressément à l'Etat concerné la décision d'utiliser ou non des cellules germinatives. Constatant, d'une part, la volonté de l'Etat de concilier le souhait de donner accès à la procréation médicalement assistée et, de l'autre, l'inquiétude que suscitent dans de larges pans de la société le rôle et les possibilités de la médecine reproductive moderne, la Cour a noté que l'Autriche n'a pas interdit totalement la procréation artificielle (les procédures litigieuses, mises en œuvre séparément, sont de fait autorisées par la loi autrichienne), et que les couples souhaitant avoir recours à des méthodes non acceptées dans son cadre juridique ne sont pas non plus empêchés de se rendre à l'étranger pour y subir différents traitements contre la stérilité. Le fait même que l'Autriche ait choisi d'interdire l'utilisation de dons de sperme ou d'ovules à des fins de fécondation *in vitro* tout en autorisant les dons de sperme à des fins d'insémination artificielle *in vivo*

témoigne du soin avec lequel elle a abordé cette problématique, en cherchant à concilier les réalités sociales avec ses positions de principe en la matière. Enfin, la Cour a apprécié les arguments d'intérêt public retenus par l'Autriche pour décider de l'interdiction des dons de sperme et d'ovules à des fins de fécondation *in vitro* :

- ✧ la protection de la femme, le don d'ovules pouvant entraîner des problèmes tels que l'exploitation et l'humiliation des femmes, en particulier celles issues de milieux socialement défavorisés ;
- ✧ les problèmes liés à la dissociation de la maternité, la fécondation *in vitro* pouvant conduire à la création de relations familiales atypiques caractérisées par une discordance entre la réalité sociale et la réalité biologique découlant de la dissociation de la filiation maternelle en une composante génétique, une composante « utérine » et peut-être aussi une composante sociale ;
- ✧ le bien-être des enfants ; enfin,
- ✧ la nécessité de prévenir les risques de sélection eugénique.

En conclusion, la Cour rappelle que la Convention doit toujours s'interpréter et s'appliquer à la lumière des circonstances actuelles [...] Bien qu'elle ait conclu à la non-violation de l'article 8 en l'espèce, elle observe que le domaine en cause, qui paraît se trouver en perpétuelle évolution et connaît des évolutions scientifiques et juridiques particulièrement rapides, appelle un examen permanent de la part des Etats contractants.

## Mesures de surveillance secrète

Les pouvoirs de surveillance secrète des citoyens ne sont tolérables d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques. Les juges de Strasbourg se sont déclarés convaincus que la surveillance de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est, devant une situation exceptionnelle, nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale et/ou à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. Pour être compatibles avec la Convention, cependant, de telles mesures doivent être assorties de garanties suffisantes contre les abus. Si les Etats jouissent d'une grande latitude quant au choix des modalités du système de surveillance, son fonctionnement fait l'objet d'un contrôle. Les garanties nécessaires pour garantir la conformité à l'article 8 peuvent varier suivant les circonstances de la cause, par exemple la nature, l'étendue et la durée des mesures éventuelles, les raisons requises pour les ordonner, les autorités compétentes pour les permettre, exécuter et contrôler, le type de recours fourni par le droit interne. Dans l'affaire *Klass*, la Cour devait se prononcer sur le point de savoir si la loi allemande, qui autorisait l'ouverture du courrier et les écoutes téléphoniques afin de garantir la sécurité nationale et d'assurer la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, portait atteinte aux droits du requérant en raison d'un manque de garanties adéquates contre les abus éventuels. S'agissant de la protection nécessaire, la Cour, après avoir souligné qu'un

contrôle judiciaire de la surveillance est en principe souhaitable, a estimé que le contrôle non judiciaire confié à un comité de parlementaires et à une commission de contrôle nommée par ce comité offrait des garanties suffisantes contre les abus. Elle a en effet jugé que ces deux organes étaient indépendants des autorités qui procédaient à la surveillance et étaient investis de pouvoirs suffisants pour exercer un contrôle efficace et permanent. Constatant les progrès techniques réalisés en matière d'espionnage et de surveillance et le développement du terrorisme en Europe, la Cour a conclu par conséquent que le système allemand de contrôle de la surveillance secrète satisfaisait aux exigences de l'article 8 de la Convention.

## Droit de connaître ses origines

Il faut tenir une balance égale entre le droit de connaître ses origines et le droit d'obtenir un réexamen de la présomption légale de paternité à la lumière des preuves biologiques. Dans l'affaire *Mizzi*, la Cour a considéré que l'impossibilité de rouvrir le délai de six mois pour permettre au requérant d'engager une action en contestation de paternité, droit qu'il avait acquis bien après la naissance de l'enfant à la suite de l'adoption d'un amendement législatif, constituait une restriction trop radicale et n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ». Elle a estimé que l'intérêt potentiel de Y. à bénéficier de la « possession d'état » d'enfant du requérant ne saurait excéder le droit légitime de celui-ci à avoir au moins une occasion de contester la paternité d'un enfant qui, selon les preuves scien-

tifiques que l'intéressé prétendait avoir obtenues, n'était pas de lui. Pour la Cour, le fait que le requérant n'ait jamais été autorisé à contester sa paternité n'était pas proportionné aux buts légitimes poursuivis. Il s'ensuit qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé entre l'intérêt général de la protection de la sécurité juridique des liens familiaux et celui du requérant. En l'affaire *Mikulić*, la Cour a souligné que pour trancher une action tendant à faire établir la paternité, les autorités nationales doivent tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui est une considération primordiale. En l'espèce, la procédure nationale dont disposait la requérante ne ménageait pas un juste équilibre entre son droit de connaître sans retard sa filiation paternelle et le droit de son père présumé de ne pas subir de tests ADN, maintenant la requérante dans un état d'incertitude prolongée quant à son identité personnelle.

Dans l'affaire *Odièvre*, il était demandé à la Cour d'examiner les règles régissant le secret de la naissance qui empêchaient la requérante, placée à l'assistance publique par sa mère sous couvert de l'anonymat, d'obtenir des informations relatives à sa famille naturelle. Ayant appris qu'elle avait des frères naturels, la requérante avait demandé la levée du secret de sa naissance et l'autorisation d'obtenir copie de tous documents, pièces d'état civil et extraits intégraux d'actes de naissance. Elle n'avait pu obtenir aucune information car, en vertu du droit interne, une demande de communication d'informations identifiant la mère naturelle est irrecevable si le secret de la naissance a été demandé. La Cour, confrontée pour la première fois à une

requête de cette nature, devait concilier plusieurs intérêts concurrents. Dans son arrêt, la Cour observe que la plupart des Etats contractants n'ont pas de législations comparables à celle applicable en France, qui empêche à jamais la possibilité d'établir un lien de filiation à l'égard de la mère biologique si celle-ci refuse de dévoiler son identité. Elle note cependant que certains pays ne prévoient pas l'obligation de déclarer le nom des parents biologiques lors de la naissance et que des pratiques d'abandon sont avérées dans plusieurs autres, engendrant de nouveaux débats sur l'accouchement anonyme. Elle en déduit que face à la diversité des systèmes et traditions juridiques, ainsi d'ailleurs que des pratiques d'abandon, les Etats doivent jouir d'une certaine marge d'appréciation pour décider des mesures propres à assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention. La Cour observe également qu'il a été partiellement fait droit à la demande de la requérante, puisqu'elle a eu accès à des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers. Dernier point, mais non le moindre, il faut prendre en compte le fait que la loi nationale, tout en conservant le principe de l'admission de l'accouchement sous X, a facilité la recherche des informations concernant les origines biologiques d'une personne grâce à la mise en place d'un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, ce qui pourrait permettre à la requérante de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de sa mère, sous réserve de l'accord de

celle-ci. En conséquence, de l'avis de la Cour, la législation française tente d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause. Au total, parvenant à un constat de non-violation de l'article 8, la Cour a dit que la France n'a pas excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue en raison du caractère complexe et délicat de la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs.

### Questions liées à l'adoption

Dans l'affaire *Negreponitis-Giannisis*, la Cour a critiqué la large marge d'appréciation utilisée par la Grèce pour refuser de reconnaître une adoption plénière d'un adulte par son oncle, sur la base du statut religieux de ce dernier. En dressant un constat de violation de l'article 8, la Cour a observé que les textes sur lesquels s'était fondée la formation plénière de la Cour de cassation pour rejeter la demande étaient de nature ecclésiastique et dataient des VII<sup>e</sup> et IX<sup>e</sup> siècles. En Grèce, cependant, les moines sont autorisés à se marier depuis 1982, et aucune législation nationale ne leur interdit de procéder à une adoption. En l'espèce, une ordonnance d'adoption avait été obtenue en 1984, alors que le requérant avait atteint l'âge adulte. Elle est restée valide 24 ans durant et le père adoptif

avait exprimé sa volonté d'avoir un fils légitime qui hériterait de ses biens. De l'avis de la Cour, le refus de reconnaître en Grèce l'adoption du requérant ne répondait pas à un besoin social impérieux et n'était pas proportionné au but poursuivi.

### Traitement de données à caractère personnel

L'inscription de données à caractère personnel dans une base de données nationale d'auteurs d'infractions n'est pas en soi contraire à la Convention, même lorsque les données font l'objet d'un traitement automatisé et sont utilisées à des fins policières. Dans l'affaire *Gardel*, la Cour a affirmé sa conviction de ce que les objectifs de prévention du fichier des délinquants sexuels dans lequel avaient été saisies les données relatives au requérant après sa condamnation à 15 ans d'emprisonnement pour viol sur mineure pouvaient constituer une façon pour l'Etat de s'acquitter de son obligation de protéger des groupes vulnérables de formes d'activités criminelles particulièrement répréhensibles. De l'avis de la Cour, la durée de conservation des données était proportionnée au regard du but poursuivi. Compte tenu du fait que le requérant avait la possibilité effective de demander l'effacement des données et que leur consultation était astreinte à une obligation de confidentialité et n'était possible que dans des circonstances précisément déterminées, la Cour a unanimement conclu que l'équilibre ménagé entre les intérêts privés et publics en jeu était équitable. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8.

En l'affaire *S. et Marper* citée précédemment, la Grande Chambre a conclu à l'unanimité que le Royaume-Uni n'avait pas ménagé un juste équilibre et avait outrepassé toute marge d'acceptation acceptable. En se prononçant sur cette affaire, la Cour a concentré son examen sur la composante « nécessité » de la marge d'appréciation. Après une analyse comparative des ordres juridiques des Etats membres du Conseil de l'Europe, la Cour a noté que l'Angleterre, le pays de Galles et l'Irlande du Nord sont les seuls à autoriser la conservation illimitée des empreintes digitales, des échantillons cellulaires et des profils ADN de toute personne, quel que soit son âge, soupçonnée (mais pas condamnée) d'avoir commis une infraction emportant inscription dans les fichiers de la police. La protection offerte par l'article 8 serait affaiblie de manière inacceptable si l'usage des techniques scientifiques modernes dans le système de la justice pénale était autorisé à n'importe quel prix et sans une mise en balance attentive des avantages pouvant résulter d'un large recours à ces techniques, d'une part, et des intérêts essentiels s'attachant à la protection de la vie privée, d'autre part. La Cour a observé que tout Etat qui revendique un rôle de pionnier dans l'évolution de nouvelles technologies porte la responsabilité particulière de trouver le juste équilibre en la matière. La Cour a été frappée par le caractère général et indifférencié du pouvoir de conservation. En effet, les données en

cause pouvaient être conservées quelles que soient la nature et la gravité de l'infraction présumée, indépendamment de l'âge de l'intéressé. Par ailleurs, la conservation n'était pas limitée dans le temps et, en cas d'acquiescement, il n'existait que peu de possibilités d'obtenir l'effacement ou la destruction des données. Les juges de Strasbourg ont également exploré le lien entre la mesure litigieuse et la présomption d'innocence : même si la conservation de données privées n'équivaut pas à l'expression de soupçons, l'impression qu'ont les intéressés de ne pas être considérés comme innocents se trouve néanmoins renforcée par le fait que les données les concernant sont conservées indéfiniment, tout comme celles relatives à des personnes condamnées. Ceci a été considéré comme particulièrement inquiétant dans le cas de mineurs (tel le premier requérant), en raison de leur situation spéciale et de l'importance que revêt leur développement et leur intégration dans la société. Il convient donc de veiller avec un soin particulier à protéger les mineurs de tout préjudice qui pourrait résulter de la conservation par les autorités, après un acquiescement, des données privées les concernant. Les effets cumulatifs des raisons susmentionnées ont conduit la Cour à analyser la conservation litigieuse en une atteinte disproportionnée au droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale. Partant, elle ne saurait passer pour nécessaire dans une société démocratique.

## Contexte de l'emploi

En 2010, la Cour a été confrontée à diverses situations ayant trait à des licenciements de personnes pour des motifs tenant à leur vie privée. Dans l'affaire *Obst*, le requérant occupait la fonction de directeur des relations publiques pour l'Europe de l'Eglise mormone ; dans l'affaire *Schüth*, le requérant était organiste et chef de chœur dans une paroisse catholique ; enfin, dans l'affaire *Özpınar*, la requérante était juge. Dans les deux premiers cas, le licenciement avait été prononcé pour cause d'adultère ; dans le dernier, il était motivé par des aspects de la vie privée et professionnelle (il était reproché à la requérante d'avoir entretenu de proches relations avec un avocat dont les clients auraient bénéficié de décisions favorables de sa part, des retards répétés au travail, ainsi que des tenues vestimentaires et un maquillage inconvenants). Dans toutes ces affaires, la Cour a rendu sa décision en se fondant sur la proportionnalité ; elle a par ailleurs examiné l'équilibre ménagé entre le droit au respect de la vie privée des requérants garanti par l'article 8, d'une part, et les droits dont jouissent l'Eglise catholique et l'Eglise mormone en vertu de la Convention, de l'autre.

Dans ces deux instances, la Cour fédérale du travail avait jugé que les exigences respectives de l'Eglise mormone et de l'Eglise catholique en matière de fidélité conjugale n'étaient pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique. Concernant M. Obst, qui avait informé l'Eglise de l'adultère de sa propre initiative, la Cour a souscrit aux jugements rendus par les tribunaux nationaux, à savoir que son licenciement

s'analysait en une mesure nécessaire visant la préservation de la crédibilité de l'Eglise mormone, compte tenu notamment de la nature du poste qu'il occupait. Le fait que, après une mise en balance minutieuse, les tribunaux allemands aient accordé plus de poids aux intérêts de l'Eglise mormone qu'à ceux de M. Obst ne saurait en soi soulever un problème au regard de la Convention. Les conclusions selon lesquelles M. Obst n'avait pas été soumis à des obligations inacceptables ne paraissent pas déraisonnables. En effet, pour avoir grandi au sein de l'Eglise mormone, il était ou devait être conscient, lors de la signature du contrat de travail, de l'importance que revêtait la fidélité maritale pour son employeur et de l'incompatibilité de sa relation extraconjugale avec les obligations de loyauté accrues qu'il avait contractées envers l'Eglise en tant que directeur pour l'Europe au département des relations publiques. En ce qui concerne M. Schüth, en revanche, la Cour a observé que les autorités nationales s'étaient bornées à expliquer que, s'il n'appartenait pas à la catégorie d'employés qui, en cas de comportement répréhensible grave, doivent être renvoyés – c'est-à-dire ceux qui exercent des fonctions de conseil ou de direction ou qui travaillent à la catéchèse –, ses fonctions étaient néanmoins si proches de la mission de proclamation de l'Eglise catholique que la paroisse ne pouvait pas continuer à l'employer sans perdre toute crédibilité. Elles n'avaient en outre fait aucune mention de la vie de famille de fait de M. Schüth ni de la protection juridique dont celle-ci bénéficiait. Il a semblé à la Cour, par conséquent, que les intérêts de l'Eglise employeur

avaient été mis en balance non pas avec le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale, mais uniquement avec son intérêt d'être maintenu dans son emploi. La Cour a admis qu'en signant son contrat de travail, M. Schüth avait accepté un devoir de loyauté envers l'Eglise catholique qui limitait jusqu'à un certain degré son droit au respect de sa vie privée ; cependant, l'on ne saurait interpréter sa signature de ce contrat comme un engagement personnel sans équivoque de vivre dans l'abstinence en cas de séparation ou de divorce. Les juridictions du travail allemandes n'avaient accordé qu'une considération marginale au fait que le cas de M. Schüth n'avait pas été médiatisé et que ce dernier, après 14 ans de service pour la paroisse, ne semblait pas avoir combattu les positions de l'Eglise catholique. Le fait qu'un employé ecclésiastique licencié n'ait que des possibilités limitées de trouver un nouvel emploi revêt une importance particulière. Cela est d'autant plus vrai lorsque la formation de cet employé revêt un caractère si particulier qu'il lui est difficile, voire impossible, de trouver un nouveau poste en dehors de l'Eglise employeur, ce qui est le cas de M. Schüth, qui travaille aujourd'hui à temps partiel pour une paroisse protestante. A cet égard, la Cour a noté que la réglementation de l'Eglise protestante concernant les musiciens d'église ne permet l'embauche d'une personne non membre d'une Eglise protestante que de manière exceptionnelle et uniquement dans

le cadre d'un emploi secondaire. A la lumière de ce qui précède, la Cour a estimé que l'Allemagne n'avait pas mis en balance les droits de M. Schüth et ceux de l'Eglise employeur d'une manière conforme à la Convention.

Dans le cas de M<sup>me</sup> Özpınar, la décision de révocation avait été prise dans une situation où son droit au respect de sa réputation était également en cause. Même si l'on peut considérer que le but légitime de l'ingérence (représentée par le licenciement et non par les critiques concernant sa conduite dans le cadre de ses fonctions) relevait de l'obligation de retenue faite aux magistrats afin de préserver leur indépendance et l'autorité de leurs décisions, la Cour a estimé que l'enquête qui s'était ensuivie n'avait pas étayé les accusations formulées contre elle. De surcroît, elle avait pris en compte de nombreux agissements de M<sup>me</sup> Özpınar sans rapport avec son activité professionnelle. Peu de garanties lui avaient été offertes par la procédure à son encontre. Or ces garanties étaient d'autant plus cruciales, dans le cas de la requérante, qu'elle perdait automatiquement, avec la révocation, la possibilité d'exercer la profession d'avocate. M<sup>me</sup> Özpınar n'ayant été entendue par le Conseil qu'au stade de son opposition à la décision de révocation et n'ayant pas reçu auparavant les rapports de l'inspecteur et de l'audition des témoins, la Cour a conclu que l'atteinte portée à la vie privée de la requérante n'avait pas été proportionnée au but légitime poursuivi.

## Protection de la vie privée

Dans l'affaire *Hatton et autres*, la Cour avait considéré que les droits essentiels des requérants à se reposer et à dormir la nuit constituent un aspect à part entière de la vie privée au regard de l'article 8. La Grande Chambre a cassé l'arrêt rendu par la Chambre concluant à une violation de l'article 8. La Chambre avait estimé qu'en appliquant le système de 1993 en matière de vols de nuit, l'Etat avait failli à ménager un juste équilibre entre le bien-être économique du Royaume-Uni et la jouissance effective par les requérants de leur droit au respect de leur domicile et de leur vie privée et familiale. La Cour, siégeant en Grande Chambre, a observé que

les troubles du sommeil allégués par les requérants n'avaient pas porté atteinte à un aspect de la vie privée de la même façon que les mesures pénales dont la Cour avait estimé dans l'affaire *Dudgeon* qu'elles justifiaient de ne laisser à l'Etat qu'une marge d'appréciation spécialement étroite.

La Cour a souligné les deux aspects de l'examen auquel elle doit se livrer dans les affaires qui ont trait à des décisions de l'Etat ayant une incidence sur des questions d'environnement. Premièrement, il y a lieu d'apprécier le contenu matériel de la décision du gouvernement, en vue de s'assurer qu'elle est compatible avec l'article 8. Deuxièmement, il convient d'analyser le processus décisionnel, afin de vérifier si les intérêts de l'individu ont été dûment pris en compte. Le conflit relatif à

la marge d'appréciation ne peut être résolu qu'à la lumière du contexte de l'affaire examinée : en ce qui concerne les questions environnementales tombant dans le champ d'application de l'article 8, la Cour étudie l'ensemble des éléments procéduraux, notamment le type de politique ou de décision en jeu, la mesure dans laquelle les points de vue des individus (y compris les requérants) ont été pris en compte tout au long du processus décisionnel, et les garanties procédurales disponibles. En l'espèce, la Cour a pondéré le droit légitime de l'Etat de prendre en compte les intérêts économiques du pays dans son ensemble lorsqu'il a élaboré sa politique, les difficultés d'établir si le niveau général de bruit durant la nuit a en fait augmenté à la suite de l'introduction du plan de vol, l'attention portée aux préoccupations des personnes touchées, les mesures prises pour évaluer les effets de ce régime, la contribution des vols de nuit à l'économie du pays, et la possibilité de quitter le secteur pour les personnes qui pâtissent d'une mesure indiscutablement d'ordre général. Elle a conclu qu'en définitive, les autorités n'avaient pas dépassé leur marge d'appréciation dans la recherche d'un juste équilibre entre, d'une part, le droit des personnes touchées par la réglementation litigieuse à voir respecter leur vie privée et leur domicile et, d'autre part, les intérêts concurrents d'autrui et de la société dans son ensemble. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8.

## Droits environnementaux

L'étendue de la marge d'appréciation dont jouissent les Etats lorsqu'ils traitent du droit à l'environnement en général et à un environnement sain en particulier dépend essentiellement de la nature du droit auquel il est porté atteinte et de son importance pour le requérant. Ces deux facteurs sont des éléments centraux dans l'application de la clause dérogatoire de l'article 8, lorsque les Etats recherchent un (juste) équilibre entre des intérêts concurrents. En d'autres termes, la Cour va examiner si la plainte a trait à un aspect général (comme le droit au respect du domicile) ou si cela touche à un aspect plus intime d'un individu (comme la santé physique ou mentale). Alors que la Cour s'est montrée réticente à favoriser l'individu vis-à-vis de la collectivité dans le premier groupe d'affaires, lorsqu'elle est confrontée à une ingérence du second type non seulement elle réduit la marge d'appréciation des autorités nationales, mais encore examine minutieusement la façon dont elles se sont acquittées de leurs obligations positives au titre de l'article 8 de la Convention. Dans la plupart des cas, des justifications d'ordre général comme le bien-être économique du pays ne sont pas suffisantes pour autoriser une ingérence, à moins que les Etats ne soient en mesure de prouver qu'il n'y avait pas d'alternative moins préjudiciable et attentatoire. Dans l'affaire *Powell et Rayner*, les requérants se plaignaient des niveaux excessifs de bruit dus à l'exploitation de l'aéroport d'Heathrow. Selon les mesures officielles, la maison du premier requérant était exposée à de faibles nuisances sonores. L'explo-

tation agricole du second requérant, régulièrement survolée le jour et à un moindre degré la nuit, se trouvait dans un secteur à fortes nuisances sonores pour les résidents. Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérants se prétendaient victimes, en raison du bruit excessif engendré par le trafic aérien de l'aéroport d'Heathrow, d'un empiètement injustifié du Royaume-Uni sur le droit que leur garantit l'article 8. De l'avis de la Cour européenne,

[...] Le bruit des avions de l'aéroport de Heathrow a diminué la qualité de la vie privée et les agréments du foyer des deux requérants, bien qu'à des degrés nettement différents.

L'existence de grands aéroports internationaux, jusque dans des zones urbaines à forte densité de population, étant dans l'intérêt économique du pays, et considérant que les autorités compétentes avaient édicté diverses mesures pour contrôler le bruit des avions à l'aéroport d'Heathrow et aux alentours, le réduire et réparer le préjudice qu'il entraîne, lesquelles avaient été adoptées progressivement d'une manière participative, la Cour européenne a conclu à l'unanimité que l'on ne pouvait raisonnablement prétendre que le Gouvernement britannique avait outrepassé sa marge d'appréciation ou rompu le juste équilibre à ménager aux fins de l'article 8. Inversement, dans l'affaire *López Ostra*, la Cour a conclu à une violation de l'article 8, estimant que l'Etat n'avait pas ménagé un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique de la ville de Lorca et la jouissance effective par la requérante de ses droits. La

requérante avait dénoncé le fait qu'en prenant la décision de construire la station d'épuration, le conseil municipal ne pouvait ignorer son obligation de respecter son droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale. Il avait en outre omis de la dédommager pour les inconvénients occasionnés.

## Partie III – Obligations positives

L'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Mais il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives dont l'Etat doit s'acquitter pour assurer un respect effectif de la vie privée ou familiale, ce qui arrive de plus en plus souvent. Ceci tient également à la sensibilisation accrue du public à ses droits vis-à-vis de l'Etat et à ce que l'on peut légitimement attendre des autorités nationales, d'autant plus que du fait de la plus grande disponibilité des informations sur plusieurs questions, tout un chacun peut plus facilement connaître les découvertes scientifiques et techniques. Les obligations positives découlant de l'article 8 ont été analysées pour la première fois en 1997, dans l'affaire *Marckx*. La Cour a alors observé que le mot « respect » figurant au paragraphe 1 de l'article 8 tendait à indiquer l'existence d'obligations positives pour les Etats. Du fait de la nature de cette disposition, cependant, il apparaît difficile de les identifier exactement. Les Etats bénéficient en effet d'une ample marge d'appréciation en vertu de la clause dérogatoire. Non seulement les droits protégés par l'article 8 peuvent être soumis à des restrictions dès lors que les conditions énoncées au paragraphe 2 sont réunies, mais encore la notion de « respect » est quelque peu abstraite, particulièrement lorsqu'elle est considérée comme source d'obligations positives. Dernier point, mais non le

moindre, la plupart des plaintes déposées en vertu de l'article 8 ont trait à des situations où il est demandé à l'Etat de trancher des litiges opposant des individus ou des groupes d'individus. En se prononçant sur ces requêtes, la Cour va simplement conclure, le plus souvent, que l'Etat n'a pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts en jeu, entraînant une violation de la Convention. Exceptionnellement, elle pourra aller jusqu'à indiquer les mesures appropriées qui auraient dû être prises pour « protéger » la jouissance effective par le requérant du droit en cause. La sphère de protection de l'article 8, néanmoins, est devenue de plus en plus complexe avec le développement de la jurisprudence, et s'étend à l'obligation des Parties contractantes d'assurer une protection contre les risques inhérents aux relations des individus entre eux (par opposition aux relations qui s'établissent entre les individus et l'Etat). A la lumière de ce qui précède, l'analyse ci-après couvre ainsi les quatre champs d'application de l'article 8.

### Protection de la vie privée

Le devoir de protéger la sphère sexuelle de l'individu et les relations interpersonnelles est l'une des obligations positives découlant de l'article 8. S'acquitter de cette obligation exige, en premier lieu, d'ériger en infraction pénale des actes accomplis par des particuliers qui empiètent sur des valeurs fondamentales et des aspects essentiels de la vie privée<sup>186</sup>. Cette obliga-

tion, cependant, ne saurait être interprétée comme excluant l'offre de voies de recours au civil illimitées lorsqu'il existe des sanctions pénales, même dans les cas où les droits des enfants et autres personnes vulnérables sont en jeu<sup>187</sup>.

L'intégrité physique et psychologique est couverte par la notion de vie privée et bénéficie également d'une protection positive. Dans l'affaire *Janković*, la Cour a estimé que la décision de ne pas poursuivre les personnes qui auraient agressé et insulté la requérante, de même que l'impossibilité de fait pour cette dernière d'engager des poursuites privées, constituait un motif suffisant pour conclure à une violation de l'obligation positive de l'Etat découlant de l'article 8. Dans l'affaire *Tysiàc*, la Cour a été confrontée aux conséquences de l'application d'une loi interdisant l'avortement, sauf si la grossesse représente une menace pour la vie ou la santé de la femme. Le responsable de la clinique ayant refusé de mettre fin à sa grossesse pour des motifs thérapeutiques, la requérante a perdu la vue à la suite de son accouchement. La Cour a conclu que « dans le contexte d'une controverse portant sur le droit à un avortement thérapeutique, l'Etat polonais est resté en défaut de sauvegarder le droit de M<sup>me</sup> Tysiàc au respect de sa vie privée et qu'il y a donc eu violation de l'article 8 ». Cette obligation de protéger impose

186. Affaire *X et Y c. Pays-Bas*, qui concernait l'impossibilité d'obtenir l'ouverture de poursuites pénales contre l'auteur présumé de violences sexuelles sur une mineure âgée de plus de 16 ans (l'âge du consentement) qui, du fait d'un handicap mental, n'avait pas la faculté d'exprimer sa volonté à cet égard.

187. *Stubbings c. Royaume-Uni*.

aux Parties contractantes un devoir de mettre en place un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux, qu'ils soient publics ou privés, l'adoption de mesures propres à assurer le respect de l'intégrité physique de leurs patients ; le consentement éclairé de ces derniers, fondé sur une pleine compréhension et connaissance des conséquences d'une opération, doit être obtenu avant la réalisation de toute intervention médicale<sup>188</sup>.

Un défaut de garanties juridiques qui auraient pris spécialement en considération la santé reproductive de personnes membres d'un groupe ethnique particulièrement vulnérable (Roms) a été considéré comme un motif suffisant pour conclure à une violation des obligations positives de l'Etat dans l'affaire *V.C.* Cette affaire, la première d'une série de requêtes déposées par des femmes ayant vécu la même expérience, concernait la stérilisation forcée d'une femme rom lors de la naissance de son deuxième enfant dans un hôpital public. Comme en témoigne son dossier médical, peu avant l'accouchement par césarienne, alors qu'elle était en travail et avait des contractions toutes les trois minutes, le personnel médical a demandé à la requérante d'apposer sa signature sur un formulaire à côté de la phrase « La patiente demande la stérilisation », en lui affirmant que sa signature était nécessaire car toute nouvelle grossesse comporterait des risques pour elle et le bébé. Elle a donc signé, sans réaliser à ce moment-là la signification d'une stérilisation ni ses conséquences. Les tribunaux nationaux ont rejeté ses

188. *Codarcea*.

demandes ultérieures de réparation. La Cour a conclu non seulement à la violation de l'article 3 – étant donné que le traitement auquel avait été soumise la requérante atteignait le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de cette disposition – mais encore que la Slovaquie avait failli à l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 8, en ce qu'elle n'avait pas garanti qu'une attention particulière soit portée à la santé reproductive de la requérante en sa qualité de Rom. En parvenant à cette conclusion, la Cour a rappelé que tant le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe que la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) ont signalé de graves lacunes dans la législation et la pratique relatives aux stérilisations en général en Slovaquie, et ont déclaré que la communauté rom, gravement désavantagée dans la plupart des domaines de la vie, était plus susceptible d'être affectée par ces lacunes. Les experts slovaques nommés par le gouvernement sont parvenus à des conclusions analogues et ont formulé des recommandations spécifiques concernant la formation du personnel médical à l'égard des Roms. En ce qui concerne la requérante, la Cour a estimé que le fait de se référer simplement à son origine ethnique, sans plus de précision, dans son dossier médical est révélateur d'un certain état d'esprit de la part du personnel médical quant à la façon dont il convenait de traiter la santé de la requérante en tant que Rom.

## Identité sexuelle

La protection positive de l'identité personnelle a donné lieu à des avancées considérables, principalement eu égard à l'identité sexuelle des transsexuels. Dans l'affaire *Rees*, il a été demandé pour la première fois à la Cour d'examiner la requête d'un transsexuel converti du sexe féminin au sexe masculin et dont la nouvelle condition n'était pas reconnue. Selon le requérant, l'article 8 créait pour le gouvernement une obligation de modifier ou du moins annoter le registre de l'état civil pour y consigner le changement d'identité sexuelle et de délivrer un nouvel acte de naissance conforme à son nouveau sexe. En se fondant sur les incertitudes scientifiques en la matière et sur la diversité des législations et pratiques nationales dans les Etats parties, la Cour a indiqué

qu'il faut pour le moment laisser à l'Etat défendeur le soin de déterminer jusqu'à quel point il peut répondre aux autres exigences des transsexuels.

En tout cas, l'article 8 ne saurait être interprété comme engendrant, pour les Etats parties, une obligation de modifier leurs registres d'état civil, même partiellement. La Cour a pris acte du fait que de nombreux pays (y compris le Royaume-Uni) acceptent en pratique l'autodétermination sexuelle et ont pris des mesures en vue de minimiser les inconvénients dérivés de l'absence de reconnaissance juridique. La situation a été jugée différente dans l'affaire *B. c. France*, où le refus des autorités de modifier le registre de l'état civil conformément au nouveau

sexe de la requérante a été considéré comme emportant violation de l'article 8, étant donné les difficultés auxquelles elle était confrontée au quotidien en raison de la nécessité constante de produire des pièces d'état civil, et compte tenu du fait que le système français a vocation à être mis à jour tout au long de la vie de la personne concernée.

La Convention est cependant un instrument vivant. En conséquence, il n'y a donc rien d'étonnant à ce que la position de la Cour sur des questions aussi sensibles et controversées ait évolué. Dans les affaires *I. c. Royaume-Uni et Goodwin*, la Cour, considérant l'évolution des connaissances scientifiques et de la pratique internationale, de même que la nécessité d'une cohérence des systèmes juridiques, et prenant également en compte les inconvénients grandissants que subissent les intéressés du fait de la non-reconnaissance en droit de leur nouveau sexe, a conclu que les Etats n'avaient plus de latitude en ce qui concerne la reconnaissance du statut des transsexuels. La seule marge de manœuvre restante concerne les procédures de reconnaissance. Même dans ce cas, la reconnaissance de leur droit au remboursement des frais médicaux de l'opération de changement de sexe ne peut être conditionnée à la production de preuves établissant la nécessité thérapeutique de pareille intervention<sup>189</sup>. En tout état de cause, l'approche consistant à imposer des restrictions telles que le respect d'un délai d'attente avant la réalisation de l'opération de changement de sexe pour

pouvoir prétendre à une prise en charge ne peut être automatiquement appliquée. En effet, si la période de réflexion est trop longue par rapport à l'âge de l'intéressé, son application générale pourrait en pratique mettre en cause sa liberté de définir son identité sexuelle<sup>190</sup>.

Une violation des obligations positives découlant de l'article 8 pour ce qui est des droits des transsexuels peut également tenir à une lacune de la législation pertinente. Tel est le principal point analysé dans l'arrêt *L. c. Lituanie*. En effet, alors que le droit lituanien reconnaissait le droit des transsexuels de changer non seulement de sexe mais aussi d'état civil, il n'existait aucune loi régissant les opérations de chirurgie permettant une conversion sexuelle complète. En attendant, aucune structure médicale appropriée n'était facilement accessible ou disponible pour les personnes concernées. En conséquence, le requérant se trouvait donc dans la situation intermédiaire d'un transsexuel préopératoire qui avait subi une chirurgie de conversion sexuelle partielle et qui avait pu faire modifier certains actes importants de l'état civil. Toutefois, tant qu'il n'aurait pas subi les interventions chirurgicales nécessaires au parachèvement de sa conversion sexuelle, son code personnel resterait le même, ce qui signifiait que, dans certains domaines importants de sa vie privée, par exemple la recherche d'un emploi ou les voyages à l'étranger, il serait considéré comme une femme. La Cour a noté que du fait de cette lacune législative en matière

189. *Van Kück c. Allemagne*.

190. *Schlumpf c. Suisse*.

d'opérations de changement de sexe, le requérant se trouvait dans une situation d'incertitude pénible pour ce qui était du déroulement de sa vie privée et de la reconnaissance de sa véritable identité. Les contraintes budgétaires des services de santé publique pouvaient peut-être justifier certains retards initiaux dans la mise en œuvre des droits des transsexuels en vertu du code civil, mais une attente de plus de quatre ans pour voir adopter les dispositions pertinentes a été jugée excessive. Vu le faible nombre de personnes concernées, la charge budgétaire pesant sur l'Etat ne devrait pas être excessivement lourde. Dès lors, la Cour a conclu à la violation de l'article 8.

### Droit de connaître ses origines

Dans l'arrêt *Gaskin*, la Cour a énoncé les principes directeurs régissant l'accès aux informations relatives aux origines d'une personne :

[...] que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain.

L'origine de cette affaire était la volonté du requérant d'assigner l'autorité locale en dommages-intérêts pour négligence en lien avec des mauvais traitements qu'il aurait subi alors qu'il se trouvait sous assistance. Sa demande de communication du dossier établi par cette instance à l'époque de sa prise en charge avait été rejetée au motif que ces informations étaient privées et confidentielles. Après cette décision, confirmée en appel, les autorités compétentes ont adopté une résolution prévoyant que

le requérant aurait accès aux renseignements portés dans son dossier dans la mesure où les informateurs consentiraient à les dévoiler, ce qu'ils refusèrent. Tout en reconnaissant que les autorités poursuivaient un but légitime, la Cour a estimé que

les personnes se trouvant dans la situation du requérant ont un intérêt primordial, protégé par la Convention, à recevoir les renseignements qu'il leur faut pour connaître et comprendre leur enfance et leurs années de formation.

En mettant en balance l'intérêt des « informateurs » à préserver leur anonymat, la Cour a noté que la création d'un organe indépendant chargé de prendre la décision finale sur une demande de cette nature aurait pu constituer, pour le Royaume-Uni, une façon de s'acquitter de ses obligations positives découlant de l'article 8. Le droit d'accès reconnu en vertu de l'article 8 n'est toutefois pas absolu. De fait, dans l'affaire *Gaskin*, la Cour n'a rendu une décision favorable au requérant qu'après avoir minutieusement examiné et pesé les intérêts publics en jeu.

### Détermination de liens juridiques

Dans l'affaire *Krušković*, la Cour a eu à examiner l'impossibilité pour le requérant de faire reconnaître sa paternité étant donné qu'il avait été privé de sa capacité légale. En concluant à la violation de l'article 8, la Cour a observé qu'en vertu du droit interne, les autorités compétentes auraient pu inviter le tuteur légal du requérant à consentir à la reconnaissance de paternité. Le centre social, dont le requérant était totalement dépendant,

aurait également pu prendre des mesures pour l'aider dans ses démarches tendant à faire reconnaître sa paternité. Or dans les deux cas, rien n'a été fait. La seule possibilité restant au requérant était un recours civil que devait former le centre social et dans le cadre duquel le requérant aurait le statut de défendeur, alors que c'est en fait lui qui voulait faire reconnaître sa paternité. La loi nationale ne faisant pas obligation aux services sociaux de former un recours de ce type et aucun délai n'étant fixé, cette option ne s'est pas matérialisée malgré la déclaration en ce sens faite par l'intéressé au registre. Pendant deux ans et demi, il s'est trouvé dans une situation de vide juridique, car il n'avait pas été donné suite à sa demande. La Cour ne pouvait accepter que cette situation soit conforme à l'intérêt supérieur du père, pour qui faire établir la vérité biologique concernant un aspect important de sa vie privée était primordial, ou de l'enfant. Dès lors, elle a conclu à la violation de l'article 8.

### Protection de la « vie privée sociale »

Dans l'affaire *Von Hannover*<sup>191</sup>, il a été demandé à la Cour de juger si la publication de photos de personnalités publiques (en l'espèce la princesse Caroline, membre de la famille princière monégasque) prises en dehors d'événements officiels pourrait emporter violation des droits protégés par l'article 8. La Cour a

conclu qu'il incombe aux Etats de veiller à ce que les droits des personnes relevant de leur juridiction soient respectés par les tiers, y compris les journalistes. Considérant que la requérante n'occupait pas de fonctions officielles au sein de ou pour le compte de la Principauté de Monaco, que les photos prises concernaient essentiellement sa vie privée, bien qu'elle eût été photographiée dans des lieux publics, et le fait que les photos litigieuses avaient été prises par des paparazzi à l'insu et sans le consentement de la requérante, la Cour a estimé que la protection de la vie privée va au-delà du cercle familial intime et comporte également une dimension sociale. Toute personne, même connue du grand public, doit pouvoir bénéficier d'une « espérance légitime » de protection et de respect de sa vie privée. En corollaire, la Cour a considéré que l'Allemagne avait le devoir de clarifier sa législation eu égard à la distinction opérée entre les « personnalités absolues de l'histoire contemporaine », dont la vie privée n'est protégée que dans leur sphère privée, et les personnalités « relatives », comme la requérante, qui ont droit à une protection plus large. Dans le cadre de l'affaire *Mosley*, cependant, la Cour n'a pas conclu à la violation de l'article 8 à la suite de la publication dans un journal et sur internet d'articles, de photographies et de vidéos se rapportant à des activités sexuelles du requérant. Elle a clarifié que cette disposition ne saurait s'interpréter comme exigeant des médias qu'ils avertissent à l'avance les personnes au sujet desquelles ils entendent publier des informations.

191. Deux autres requêtes de la même requérante, concernant le refus des tribunaux allemands d'interdire toute nouvelle publication de deux photos montrant la requérante et sa famille en vacances, étaient encore pendantes devant la Grande Chambre au moment de la rédaction du présent document.

## Réglementation de l'industrie privée

En vertu de l'article 8, les Etats ont le devoir non seulement d'assurer une protection en amont des droits de l'individu, mais encore de veiller à ce que la jouissance du droit ne soit pas entravée par des actes ou activités de tiers. La plupart des cas examinés par la Cour à cet égard concernent des activités présumées préjudiciables de sites industriels et les émissions qui s'ensuivent, volontaires ou accidentelles, de substances nocives dans l'environnement immédiat. Dans l'affaire *Fadeïeva*, la requérante, qui vivait dans un logement municipal à l'intérieur d'une zone de sécurité sanitaire établie autour d'une aciérie, se plaignait de ce que l'exploitation de l'aciérie, située à proximité immédiate de son domicile, mettait sa vie en danger et de ce que l'incapacité des autorités à la reloger constituait une violation des obligations positives incombant aux Etats en vertu de l'article 8. La Cour, en se fondant sur les données fournies par les autorités, a noté que la concentration de certains éléments toxiques dans l'air au sein du périmètre considéré dépassait largement la « limite maximale autorisée » fixée par la loi russe. A la suite d'une procédure judiciaire engagée par la requérante pour obtenir un logement hors de la zone concernée, la requérante avait été inscrite sur une « liste d'attente générale » ; un tribunal avait pourtant reconnu son droit à être portée sur une « liste d'attente prioritaire ». Les juges de Strasbourg, dès lors, ont conclu à une violation de l'article 8 de la Convention vu que l'Etat défendeur n'avait pas su ménager un juste équilibre entre les intérêts de la

communauté et l'exercice effectif par la requérante de son droit au respect de son domicile et de sa vie privée. Tout en relevant que ce n'était pas l'Etat qui contrôlait ou exploitait l'aciérie, la Cour a souligné que dans les affaires d'environnement, la responsabilité de l'Etat peut être engagée du fait de l'absence de réglementation adéquate de l'industrie privée.

Lorsque l'activité polluante bafoue les réglementations nationales existantes, il devient difficile de justifier une exploitation illégale prolongée par l'intérêt de l'Etat ou l'intérêt économique général<sup>192</sup>. Tout retard dans la réalisation d'une étude d'impact environnemental peut engager la responsabilité de l'Etat<sup>193</sup>. La Cour, par ailleurs, ne saurait admettre que l'absence de certitude scientifique ou technique eu égard à certaines opérations justifie de retarder l'adoption de mesures efficaces et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement. A cet égard, les juges de Strasbourg ont clairement affirmé que le principe de précaution<sup>194</sup>, qui vise à assurer un niveau élevé de protection de la santé, de la sécurité des consommateurs et de l'environnement, doit prévaloir<sup>195</sup>.

192. *Guerra et autres et López Ostra*.

193. *Giacomelli c. Italie*. Dans cette affaire, l'étude d'impact sur l'environnement n'a été effectuée que sept ans après la mise en service d'une usine de traitement de déchets spéciaux (y compris dangereux), alors même que la loi imposait la réalisation de l'étude d'impact avant le début de l'exploitation.

194. Formulé explicitement dans la Déclaration de Rio de 1992, ce principe est considéré comme faisant partie de l'acquis communautaire. Son inclusion dans le traité de Maastricht marque une évolution du philosophique vers le juridique.

## Communication d'informations concernant les risques pour l'environnement et pour la santé

En l'affaire *Guerra et autres c. Italie*, la Cour a dressé un constat de violation de l'article 8 sous l'angle de la vie privée et familiale, au sens où l'Etat n'avait pas fourni d'informations à la population sur les risques encourus et les mesures à prendre en cas d'accident dans une usine chimique du voisinage. Les requérantes avaient expressément demandé ces informations aux autorités nationales compétentes. Or elles n'ont fini par être communiquées qu'après l'arrêt de la production industrielle. Le droit transversal à l'information en matière d'environnement et notamment d'être informé des risques liés au lieu de vie était également au cœur de l'affaire *Öneryıldız c. Turquie*. Tant la Chambre que la Grande Chambre ont estimé qu'il suffisait d'examiner la plainte sous l'angle de l'article 2.

La non-communication d'informations relatives aux conséquences d'essais chimiques pour les militaires qui y avaient été exposés a donné lieu à différentes conclusions quant à la violation de l'article 8. Dans l'affaire *McGinley et Egan*, la requête des requérants, qui se plaignaient que la non-divulcation des relevés des niveaux de rayonnement atteints sur l'île Christmas constituait une violation de leur droit au respect de leur vie privée et familiale, a été rejetée. Les juges de Strasbourg ont

observé que l'Etat s'était acquitté de l'obligation positive découlant de l'article 8 de mettre en place des mécanismes adéquats permettant à toute personne participant à des activités dangereuses (comme des essais nucléaires) d'avoir accès à l'ensemble des informations pertinentes et appropriées. Le fait que les requérants n'en aient pas fait usage ne saurait engager la responsabilité de l'Etat. Il a donc été conclu que l'Etat avait rempli son obligation positive découlant de l'article 8. En l'affaire *L.C.B.*, qui concernait les répercussions sur la santé de ces essais chez les vétérans de l'île Christmas et chez leurs enfants, la Cour a observé qu'elle avait en principe la faculté d'examiner sous l'angle de l'article 8 le grief de la requérante concernant le fait que l'Etat n'avait pas de lui-même informé ses parents ni surveillé sa santé avant que sa leucémie ne soit diagnostiquée. Elle n'est toutefois pas allée plus loin, la question ayant déjà été examinée sur le terrain de l'article 2. Dans l'affaire *Roche*, un ancien soldat affirmait que ses problèmes de santé – hypertension artérielle, hypertension, broncho-pneumopathie chronique obstructive (bronchite) et asthme bronchial – résultaient de sa participation à des tests sur le gaz moutarde et sur un gaz neurotoxique effectués sous les auspices des forces armées britanniques. Il avait sollicité une pension d'invalidité auprès du tribunal compétent (Pension Appeal Tribunal), lequel avait conclu qu'aucun élément fiable ne laissait supposer l'existence d'un lien de causalité entre les tests en question et les affections dont se plaignait le requérant, toutes les voies (« médicale » et « politique ») utilisées par le

195. *Tătar c. Roumanie*. L'affaire concernait le déversement dans l'environnement de dangereuses substances chimiques utilisées pour l'extraction des métaux précieux.

requérant n'ayant permis qu'une divulgation partielle. Le manque d'information tenait également au fait que des études épidémiologiques à grande échelle sur ces tests n'avaient débuté que près de dix ans après que le requérant eût entrepris sa recherche de documents et après l'introduction de sa requête auprès de la Cour. La Cour a noté que l'on pouvait raisonnablement admettre que le fait d'avoir dû rester dans l'incertitude quant au point de savoir s'il avait ou non été exposé à un danger lors de sa participation aux tests chimiques avait causé au requérant une anxiété et une tension importantes. Constatant l'absence de toute obligation de communication et d'information des intéressés, le fait que la divulgation avait été étalée dans le temps et, plus de quatre ans après, n'était toujours pas terminée, ainsi que d'autres circonstances évoquées antérieurement, la Cour a conclu à la violation de l'article 8. Elle a estimé que le Royaume-Uni n'avait pas satisfait à l'obligation positive qui lui incombait d'offrir une procédure effective et accessible qui aurait donné au requérant accès à l'ensemble des informations pertinentes et appropriées, permettant ainsi à l'intéressé et au tribunal saisi de la demande de pension d'évaluer tout risque auquel il aurait pu être exposé lors de sa participation aux tests.

L'obligation positive de communiquer des informations concernant des activités dangereuses s'applique également aux personnes contraintes de vivre dans un endroit donné, comme les détenus. Dans l'affaire *Brândușe*, la Cour avait été saisie d'une plainte concernant l'air vicié et les odeurs pestilentielles

émanant d'une ancienne décharge d'ordures ménagères située à une vingtaine de mètres de la prison. Cette ancienne décharge était administrée par une société contrôlée par la municipalité. Malgré l'absence de lien de causalité entre la détérioration de la santé du requérant et la proximité de la prison de l'ancienne décharge, la Cour a décidé d'examiner le grief sur le terrain de l'article 8. Elle a considéré que, au vu des conclusions des études environnementales et de la durée depuis laquelle le requérant subissait les nuisances en cause, la qualité de vie et le bien-être de l'intéressé avaient été affectés d'une manière qui avait nui à sa vie privée et n'était pas une simple conséquence du régime privatif de liberté. Le constat d'applicabilité de l'article 8 reposait également sur le fait que la plainte portait sur des aspects – autres que les conditions de détention – concernant le seul « espace de vie » dont l'intéressé avait disposé pendant toutes les années déjà passées derrière les barreaux. La Cour a conclu que la responsabilité de la Roumanie était engagée pour violation de l'article 8 en faisant valoir les cinq grands points suivants :

- ✧ la société qui gérât la décharge était contrôlée par la municipalité, laquelle pouvait donc être considérée comme directement responsable des odeurs pestilentielles produites ;
- ✧ bien que la décharge n'ait fonctionné officiellement que pendant cinq ans, les preuves fournies montraient qu'elle avait été utilisée par la suite par des particuliers, les auto-

rités n'ayant pas adopté de mesures pour garantir la fermeture effective du site ;

- ❖ la décharge ne bénéficiait des autorisations nécessaires ni pour son fonctionnement ni pour sa fermeture ; son activité, tolérée par les autorités, était dès lors illégale ;
- ❖ les études préliminaires des effets de la pollution, qui auraient dû être conduites avant la délivrance du permis d'exploitation, ont de fait été effectuées trois ans après l'abandon de la décharge, et ce uniquement après un violent incendie sur le site ;
- ❖ il a été attesté que l'activité était incompatible avec les exigences environnementales prévues par le droit interne et qu'elle provoquait un degré de nuisances olfactives inadmissibles pour les personnes vivant dans le secteur.

## Trouver des solutions aux habitats insalubres

Lorsque les conditions d'exploitation d'un site sont préjudiciables pour l'environnement et engendrent une forte pollution, des problèmes de santé pour les habitants du secteur ou des dommages à leurs maisons, les Etats ont le devoir de reloger toutes les personnes concernées pour assurer la protection de leur vie privée et familiale. Une autre solution est de déterminer les mesures à prendre pour ramener la pollution à un niveau supportable. Tout manquement à cette obligation de reloger ou de mettre en œuvre des mesures correctives emporte violation de l'article 8<sup>196</sup>.

*Trouver des solutions aux habitats insalubres*

## Protection de la vie familiale

S'agissant de la vie familiale, la jurisprudence indique que deux grandes sortes d'obligations découlent de l'article 8 : la première est la reconnaissance juridique des liens familiaux ; la seconde est la préservation de la vie familiale. Les pages ci-après donnent un aperçu des obligations positives pesant sur les Etats dans ces deux domaines.

### Reconnaissance des liens familiaux

La Cour a profité de ce qu'elle examinait une plainte concernant les effets sur la vie familiale de certains aspects de la législation belge relative aux enfants naturels pour préciser que

l'Etat, en fixant dans son ordre juridique interne le régime applicable à certains liens de famille comme ceux de la mère célibataire avec son enfant, doit agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale. Tel que le conçoit l'article 8, le respect de la vie familiale implique en particulier, aux yeux de la Cour, l'existence en droit national d'une protection juridique rendant possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille. Divers moyens s'offrent en la matière au choix de l'Etat, mais une législation ne répondant pas à cet impératif enfreint le paragraphe 1 de l'article 8 sans qu'il y ait lieu de l'examiner sous l'angle du paragraphe 2<sup>197</sup>.

196. *Dubetska et autres c. Ukraine.*

197. *Marckx.*

En affirmant que le droit à la vie familiale dépasse les relations formelles et les arrangements légitimes, la Cour a souligné qu'il ne suffit pas d'adopter une loi répondant aux exigences de l'article 8 ; son application et son interprétation sont tout aussi importants. Les tribunaux nationaux ont le devoir d'interpréter la loi nationale conformément à la Convention ; la responsabilité de l'Etat n'est engagée que s'ils commettent une erreur manifeste d'interprétation. Autrement dit, pour engager la responsabilité de l'Etat, l'évaluation des faits ou du droit interne par les tribunaux nationaux doit apparaître manifestement déraisonnable ou arbitraire, ou en contradiction flagrante avec les principes fondamentaux de la Convention. Inversement, il n'y a pas lieu de conclure à la violation de l'article 8 lorsque les ingérences sont fondées sur la nécessité de protéger la réalité sociale face à une réalité biologique purement théorique<sup>198</sup>. La jurisprudence de Strasbourg admet toutefois des exceptions dont la plus importante est illustrée par un arrêt datant de 1997<sup>199</sup>. La Cour a alors estimé que l'absence de reconnaissance juridique des liens de paternité entre un enfant né par insémination artificielle avec donneur et son père social, transsexuel converti du sexe féminin au sexe masculin et partenaire de la mère, ne s'analysait pas en une violation de l'article 8. Etant donné le caractère vivant de la Convention et l'évolution de la perception sociale des questions liées au transsexualisme, il n'y aurait rien d'étonnant à ce que cette position change. De fait,

dans les arrêts *I. et Goodwin*, la Cour a déjà modifié sa position eu égard à l'enregistrement des changements de sexe à des fins de mariage, en estimant que les législations nationales qui n'acceptent que le sexe « biologique » enregistré à la naissance portent atteinte à la substance même du droit de se marier.

L'obligation positive de respecter la vie familiale implique non seulement la possibilité d'une reconnaissance des liens familiaux, mais aussi l'inverse, à savoir qu'aucun des intéressés n'y soit contraint. Autrement dit, les pères présumés qui désirent contester leur paternité et dénoncer les présomptions légales en la matière ou leur reconnaissance préalable de l'enfant (après l'obtention de nouvelles preuves biologiques non disponibles ou accessibles à l'époque par exemple) doivent avoir la possibilité de le faire<sup>200</sup>.

### Préservation de la vie familiale

Une fois établie, la vie familiale ne peut être interrompue que dans des circonstances exceptionnelles. Naturellement, cela ne veut pas dire que la Convention interdit la séparation ou le divorce. En revanche, elle met fin à des situations qui provoquent une rupture de la relation parent-enfant. La jurisprudence pertinente a exposé les diverses obligations, notamment positives, qui incombent aux Etats à cet égard. Elles sont fondamentalement d'ordre procédural et ont trait au processus qui aboutit à la séparation des membres de la famille, aux modalités

198. *Yousef c. Pays-Bas*.

199. *X, Y et Z c. Royaume-Uni (GC)*.

200. *Phinikaridou c. Chypre ; Shofman c. Russie*.

d'application des droits de garde et de visite, et aux mesures facilitant la réunion des membres de la famille après une séparation<sup>201</sup>. Les obligations procédurales englobent également le droit de demander un réexamen judiciaire du bien-fondé de l'attribution de l'autorité parentale, qui doit être exercée sans discrimination<sup>202</sup>.

Toute décision de retrait des enfants à leurs parents, de placement ou d'adoption constitue une grave ingérence dans la vie familiale au sens de l'article 8, notamment quand les conséquences sont irréversibles. C'est pourquoi la Cour porte une attention particulière au processus de prise de décision, bien que la Convention n'expose aucune exigence procédurale précise. Un principe désormais bien établi est que les parents doivent être associés à des procédures de cette nature, qui peuvent être administratives ou judiciaires. Il est fondamental que leurs intérêts soient dûment pris en compte et pesés au regard des enjeux conflictuels. Les modalités de leur participation ne sont pas définies, ni leur degré d'implication ; cela dépend en effet dans une large mesure de la gravité de la mesure en cause<sup>203</sup>. Il faut des circonstances exceptionnelles, par exemple lorsque des mesures doivent être prises d'urgence pour protéger un enfant ou si les personnes ayant la garde de

l'enfant sont perçues comme représentant une menace immédiate pour ce dernier, pour que la Cour estime conformes à l'article 8 des procédures n'associant pas les personnes qui ont la garde de l'enfant. En pareil cas, cependant, il y a lieu de convaincre la Cour que les autorités nationales ont pu à bon droit considérer qu'il existait des circonstances justifiant que l'enfant soit soustrait de façon abrupte à la garde de ses parents sans que ceux-ci aient été avisés ou consultés au préalable. Avant de rendre une décision dans ces affaires, il convient d'attacher un poids particulier à la question de savoir si l'Etat a procédé à une évaluation soignée de l'impact que pouvait avoir sur les parents et sur l'enfant la prise en charge envisagée et si d'autres solutions possibles ont été explorées<sup>204</sup>. Au demeurant, la décision de prise en charge doit en principe être considérée comme une mesure temporaire, à suspendre dès que les circonstances s'y prêtent, et tout acte d'exécution doit concorder avec un but ultime : unir à nouveau le parent par le sang et l'enfant. L'obligation positive de prendre des mesures afin de faciliter la réunion de la famille dès que cela sera vraiment possible s'impose aux autorités compétentes dès le début de la période de prise en charge et avec de plus en plus de force, mais doit toujours être mise en balance avec le devoir de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>205</sup>.

201. *Olsson*.

202. *Zaunegger c. Allemagne*.

203. *Sahin c. Allemagne* (GC).

204. *Venema c. Pays-Bas*.

205. *K. et T. c. Finlande* (GC).

L'obligation positive de préserver la vie familiale englobe également le devoir de faciliter les contacts entre les frères et sœurs séparés en vertu d'une décision de justice, a fortiori lorsque la décision a été prise d'office par la juridiction nationale. En l'affaire *Mustafa et Armagan Akin*, la Cour a observé que le maintien des liens entre enfants est trop important pour être laissé au bon vouloir des parents, en particulier en présence d'éléments indiquant clairement que l'un des parents fait obstruction. Finalement, le défaut de raisonnement des tribunaux nationaux (y compris la Cour de cassation) sur le point de savoir pourquoi les enfants avaient été séparés et pourquoi les modalités de garde demandées par les requérants avaient été rejetées, de même que l'incapacité des juges saisis de l'affaire à trouver d'autres solutions appropriées garantissant aux enfants qu'ils puissent se voir régulièrement, a conduit la Cour à conclure à la violation de l'article 8. En se prononçant sur cette affaire, la Cour a souligné qu'il convient non seulement d'accorder la plus haute importance à l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures de garde, mais encore que les enfants doivent être entendus :

la Cour constate que le tribunal d'Ödemiş non seulement n'a pas cherché à connaître l'opinion des enfants, mais encore a omis de fonder sa décision sur des éléments tels que des évaluations psychologiques ou autres expertises,

alors même que les requérants l'avait informé de ce que la situation leur avait causé des problèmes psychologiques.  
[Traduction non officielle]

La non-exécution de décisions de justice octroyant la garde ou réglementant les droits de visite peut également engager la responsabilité internationale de l'Etat. Tel est typiquement le cas lorsque l'un des tuteurs ou grands-parents s'oppose à l'exercice de ce droit par l'autre parent et que l'Etat ne prend aucune mesure tendant à faire appliquer la décision de justice. La position de la Cour est assez modérée à cet égard : tout en reconnaissant l'existence d'une obligation positive incombant aux Etats, elle considère que ce devoir n'est pas absolu et, en particulier, qu'il convient de le mettre en balance avec les « intérêts supérieurs de l'enfant » et les droits que lui reconnaît l'article 8. Dans tous les cas, si les autorités nationales ont pris toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles, au regard des circonstances de chaque espèce, afin d'obtenir la coopération des parents et de faire respecter la décision prise par le tribunal, la Cour a dressé un constat de non-violation de l'article 8. Dans toutes les situations susmentionnées, un poids considérable est accordé au facteur temps, étant donné que tout délai a des conséquences irréversibles pour les intéressés<sup>206</sup>. Ceci est d'autant plus vrai lorsque les membres de la famille n'ont aucune possibilité de cultiver leurs liens, comme

par exemple lorsque les services sociaux ne déploient aucun effort sérieux et soutenu pour faciliter la réunification de la famille ou en cas de restrictions imposées au droit de visite du tuteur. De telles restrictions peuvent témoigner de l'intention des autorités nationales de renforcer les liens entre l'enfant et sa famille d'accueil et non de le réunir avec sa famille d'origine, ce qui est en contradiction flagrante avec les obligations positives découlant de l'article 8<sup>207</sup>. Réciproquement, lorsqu'une période considérable s'est écoulée depuis la séparation, l'intérêt de l'enfant à ne pas voir sa situation familiale *de facto* changer de nouveau peut l'emporter sur l'intérêt des parents à la réunion de leur famille<sup>208</sup>.

Les Etats ont l'obligation de préserver la vie familiale toutes les fois que l'article 8 est applicable : dans l'affaire *Moretti et Benedetti*, la Cour a conclu à une violation de l'obligation positive de l'Etat car la demande d'adoption spéciale déposée par les requérants, chez qui l'enfant avait été placée immédiatement après sa naissance pour une période de cinq mois, n'avait pas été examinée attentivement dans un bref délai avant de déclarer l'enfant adoptable et de choisir un autre couple. Tout en réitérant qu'il ne revient pas à la Cour de substituer son appréciation à celle des autorités nationales quant aux mesures qui

206. *Pawlik c. Pologne ; Zwadka c. Pologne ; Bove c. Italie ; Reigato Ramos c. Portugal.*

207. *R. c. Finlande.*

208. *K.A.*

auraient dû être prises pour préserver le bien-être de l'enfant, les juges de Strasbourg ont considéré que les carences constatées dans le déroulement de la procédure nationale ont eu un impact direct sur la vie familiale des requérants.

Les obligations positives sont également souvent présentes dans des affaires d'enlèvement international d'enfants ou concernant des immigrés examinées sur le terrain de l'article 8. Le nombre de cas ayant augmenté dans des proportions inquiétantes, et étant donné leurs implications complexes du point de vue du droit international, ces affaires sont examinées plus loin dans la Partie IV – Quelques questions préoccupantes.

### Protection contre les menaces extérieures

En vertu de l'article 8, les autorités ont le devoir de veiller à ce que la vie privée et familiale des individus bénéficie d'une protection adéquate y compris lorsque les menaces potentielles proviennent du sein de la famille et pourraient, par conséquent, être considérées comme une « question privée »<sup>209</sup>. Dans l'affaire *Bevacqua et S.*, les requérants se plaignaient du manquement des autorités bulgares à garantir le respect de leur vie privée et familiale, dans la situation difficile causée par le divorce de M<sup>me</sup> Bevacqua et le comportement de son ex-époux, devenu encore plus violent du jour où la requérante avait porté plainte contre lui pour agression. La Cour a souligné que considérer le litige comme une « question privée » était incompa-

209. *E.S. et autres c. Slovaquie.*

tible avec l'obligation des autorités de protéger la vie familiale des requérants. Constatant que les tribunaux avaient négligé de prendre sans délai des mesures de garde provisoire, dans une situation préjudiciable surtout au bien-être de l'enfant, et constatant l'insuffisance des mesures prises en réaction au comportement de l'ex-mari de la requérante, la Cour a conclu à la violation de l'article 8 sous l'angle de la vie familiale.

La Cour a considéré conjointement les composantes vie privée et vie familiale de l'article 8 dans l'affaire *A. c. Croatie*, où elle a prononcé un constat de violation de l'article 8 sous l'angle de la vie privée et familiale en raison de la non-exécution, par les autorités nationales, de nombreuses mesures ordonnées par les tribunaux dans le cadre de plusieurs procédures visant, d'une part, à protéger la requérante de son mari (un ancien combattant qui souffrait de stress post-traumatique, paranoïa, angoisse et épilepsie) et, d'autre part, à soigner les troubles psychiatriques de ce dernier, lesquels étaient apparemment à l'origine de son comportement violent. Le refus des tribunaux nationaux d'adopter une nouvelle ordonnance de protection empêchant son ex-mari de la poursuivre ou de la harceler au motif qu'elle n'avait pas démontré un risque immédiat pour sa vie a également été jugé contraire à l'article 8. Le manquement des autorités à veiller à l'internement d'un membre violent de la famille à des fins de traitement psychiatrique a également été analysé comme emportant violation de la Convention dans l'affaire *Hajduová*, où la requérante avait cherché refuge avec ses

enfants dans un foyer après avoir été agressée en public et menacée de mort par son ex-mari. A sa sortie de l'hôpital, où il n'avait pas reçu le traitement nécessaire, ce dernier avait renouvelé ses menaces. Les tribunaux nationaux avaient rejeté la plainte déposée par la requérante pour dénoncer le fait que son mari n'avait pas été soigné. La Cour, rappelant l'obligation faite à la Slovaquie de protéger l'intégrité physique et psychique des individus, en particulier lorsqu'il s'agit de personnes vulnérables, a conclu à une violation de l'article 8 sous l'angle de la vie privée et familiale : même si l'ex-mari de la requérante ne l'avait pas agressée dans les faits après sa sortie d'hôpital, ses craintes de le voir mettre ses menaces à exécution étaient fondées. Les autorités avaient en outre failli à leur obligation de veiller à ce qu'il soit interné aux fins de suivre un traitement psychiatrique.

Considérant que l'internet, du fait de son caractère anonyme, peut être facilement utilisé à des fins criminelles, et ne perdant pas de vue le fléau des violences sexuelles à l'égard des enfants, la Cour a précisé que l'une des obligations positives découlant de l'article 8 est la mise en place d'un système de protection des mineurs afin qu'ils ne puissent pas être pris pour cible par les pédophiles sur internet. Dans l'arrêt *K.U. c. Finlande*, la Cour a conclu que l'Etat avait manqué à protéger la vie privée du requérant en ce que, en l'absence d'un cadre juridique permettant de concilier la confidentialité des fournisseurs d'accès

internet avec la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales et la protection des droits de l'individu, la confidentialité du service l'avait emporté sur le bien-être physique et moral du mineur.

## Protection du domicile

Il a été demandé à la Cour de se prononcer sur un relativement petit nombre de plaintes liées au manquement des autorités à s'acquitter d'obligations positives découlant de l'article 8 de la Convention en lien avec le « domicile ». Dans la plupart des cas, les plaintes se rapportaient à des atteintes au droit au domicile par d'autres personnes ou par des autorités publiques. Concernant l'intrusion dans le domicile par des autorités publiques, l'avis de la Cour est clair : elle n'est pas chargée d'examiner les lois et politiques nationales dans l'abstrait, même lorsque leur application a pour effet d'empêcher les membres d'une minorité nationale de vivre selon leur mode de vie traditionnel<sup>210</sup>. En corollaire, on peut affirmer que les Etats n'ont aucune obligation de mise en œuvre d'une politique donnée en matière de logement. En traitant d'affaires liées à des ingérences de tiers touchant à la jouissance du domicile, la Cour a cependant pu identifier diverses situations susceptibles d'entraîner une violation des obligations positives consacrées par l'article 8. Il s'agit des situations suivantes :

210. *Chapman*.

- ❖ Une application négligente de la loi. Dans l'affaire *Novosseletski*, la Cour n'était pas persuadée que les juridictions nationales chargées de l'affaire aient eu recours à tous les moyens à leur disposition afin de protéger la vie privée et familiale du requérant pendant la durée du procès relatif à son droit d'occupation, qui s'était étendu sur trois ans. La Cour a été particulièrement frappée par le fait que les juridictions nationales avaient rejeté la demande en dommages-intérêts du requérant, au motif que « la réparation du dommage moral dans le cadre des litiges locatifs [n'était] pas prévue par la loi ». Or, la demande de l'intéressé dépassait le cadre strictement locatif puisqu'il avait soulevé devant les tribunaux le préjudice subi du fait de l'impossibilité prolongée d'occuper son appartement. En étudiant la décision rendue par les juridictions nationales, la Cour a également constaté que le juge national n'avait pas examiné la légalité de l'ouverture de l'appartement en l'absence du requérant, alors que l'importance de cette question est évidente et incontestable, et que le parquet ne s'était pas non plus penché là-dessus.
- ❖ Un délai prolongé et injustifié dans l'exécution d'une décision de justice concernant le droit de propriété ou d'occupation. Dans l'affaire *Surugiu*, la Cour a estimé particulièrement frappant que ce ne soit qu'un an et demi après l'annulation du titre de propriété du tiers qu'une sanction administrative lui a été infligée, alors que ses entraves au

droit du requérant à la jouissance paisible de son domicile semblaient se produire quotidiennement.

- ❖ L'absence de contrôle de l'Etat dans le domaine du fonds de logements, tel que décrit dans la législation nationale. En l'affaire *Novosseletski* susmentionnée, le requérant a fini par récupérer un appartement inhabitable. L'organisme possesseur et gérant du fonds de logements d'Etat n'a entrepris ni les travaux nécessaires afin de réparer au plus vite les dégâts constatés, ni les démarches tendant à établir et à faire poursuivre en justice les responsables d'une atteinte grave au logement faisant partie de ce fonds.

Contrairement aux affaires *López Ostra* et *Hatton et autres*, l'affaire *Moreno Gómez* portait sur une atteinte au droit de la requérante au respect du domicile en raison de la passivité des autorités, ces dernières n'ayant pas pris de mesures face au tapage nocturne persistant provoqué par les boîtes de nuit voisines, qui diminuait considérablement les agréments du foyer de la requérante. De ce fait, pendant plusieurs années, la requérante a subi d'importants troubles du sommeil. Sur ce point, la Cour a conclu à une violation de l'article 8 et fait une déclaration de principe, affirmant que le droit au respect du domicile, tel que protégé par l'article 8, doit s'entendre « non seulement comme le droit à un simple espace physique mais aussi comme celui à la jouissance, en toute tranquillité, dudit espace ». Cette jouissance peut être entravée non seulement par des atteintes matérielles ou corporelles, mais aussi par les bruits, les émissions, les odeurs et autres ingérences. La Cour a

relevé que la municipalité avait autorisé les boîtes de nuit alors même que l'expertise qu'elle avait demandée avait conclu à une « saturation acoustique » engendrée par des niveaux sonores largement supérieurs aux limites légales. En conséquence, les juges de Strasbourg ont estimé que la municipalité avait enfreint ses obligations positives découlant de l'article 8 de la Convention.

Les efforts que doivent déployer les Parties contractantes pour satisfaire aux obligations positives qui leur incombent en vertu de l'article 8 dépendent beaucoup, cependant, des circonstances particulière de chaque espèce. Aussi est-il difficile d'identifier un seuil valable dans toutes les situations. La durée et l'intensité de l'exposition à des bruits, odeurs ou nuisances olfactives apparaissent comme des facteurs essentiels pour déterminer la responsabilité de l'Etat et sont prépondérants par rapport à des considérations telles que la complexité de la tâche, notamment s'agissant de gérer des questions d'infrastructure et de ménager l'équilibre entre des intérêts tout aussi importants comme ceux des usagers de la route et ceux des riverains<sup>211</sup>.

En 2005, dans une importante affaire concernant des Roms<sup>212</sup>, la Cour a examiné les conditions de vie des requérants au regard des notions de vie privée et familiale et de domicile et a conclu à la violation, par la Roumanie, de plusieurs dispositions

211. *Deés c. Hongrie*.

212. *Moldovan et autres*.

dont l'article 8 pour ne pas avoir rendu justice pour des faits liés à des violences. Cette affaire se rapportait à l'assassinat de trois Roms par une foule en colère (parmi laquelle se trouvaient des membres de la police locale), à la destruction ultérieure de 14 maisons appartenant à des Roms et de leurs biens, et aux conditions de vie dégradantes que les victimes connaissaient depuis. Chassés de leur village et de leurs maisons, les requérants ont été contraints de vivre (et pour certains vivent encore) très à l'étroit et dans des conditions déplorables (dans des caves, des poulaillers, des écuries, etc.) ; ils ont souvent changé d'adresse, hébergés par des parents ou des amis, dans une extrême promiscuité.

Sur le point de savoir si les autorités nationales avaient pris les dispositions nécessaires pour faire cesser les atteintes aux droits des requérants, la Cour a notamment relevé que :

- ❖ malgré l'implication d'agents de l'Etat dans l'incendie des habitations des requérants, le parquet n'a pas engagé de procédure pénale contre ces agents, ce qui a empêché les juridictions internes d'établir leur responsabilité et de les sanctionner ;
- ❖ les juridictions internes ont refusé pendant de nombreuses années d'allouer aux requérants des indemnités au titre du dommage matériel pour la destruction de leurs biens et de leurs meubles ;
- ❖ ce n'est que dix ans après les événements qu'une indemnisation a été accordée pour les maisons détruites, mais non pour la perte de biens ;

- ❖ dans la décision rendue au pénal contre les villageois accusés, le tribunal a fait des remarques discriminatoires sur l'origine rom des requérants ;
- ❖ les demandes présentées par les requérants au titre du dommage moral ont aussi été écartées en première instance, car les juridictions civiles ont estimé que les événements (l'incendie de leurs maisons et les homicides sur la personne de plusieurs membres de leur famille) n'étaient pas de nature à créer un préjudice moral ;
- ❖ après avoir examiné la demande qu'une requérante avait formée en vue d'obtenir une pension alimentaire pour son enfant mineur, dont le père avait été brûlé vif durant les événements, le tribunal régional lui a accordé un montant équivalent au quart du salaire minimum garanti et a décidé de réduire ce montant de moitié au motif que les victimes décédées avaient provoqué les crimes ;
- ❖ trois maisons n'ont pas été reconstruites et les maisons reconstruites par les autorités sont inhabitables ;
- ❖ enfin, la plupart des requérants ne sont pas retournés dans leur village et vivent disséminés en Roumanie et en Europe.

De l'avis de la Cour, l'ensemble de ces éléments témoignait d'une attitude générale, de la part des autorités roumaines, qui a entretenu le sentiment d'insécurité ressenti par les requérants après les émeutes et affecté leur droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile. Compte tenu des répercussions directes des actes commis par des agents de l'Etat sur les droits des requérants, la Cour a estimé que la responsabilité du

Gouvernement était engagée en ce qui concerne les conditions de vie que les requérants connaissaient depuis ces événements. La Cour a conclu que cette attitude et le fait que les autorités aient manqué, à plusieurs reprises, à faire cesser les atteintes aux droits des requérants constituaient une violation grave de l'article 8 à caractère continu.

### Protection de la correspondance

Le fait de disposer de fournitures pour pouvoir écrire est inhérent à l'exercice, par un détenu, de son droit au respect de sa correspondance garanti par l'article 8 de la Convention. Cette règle a été énoncée très clairement dans l'arrêt *Cotlet*. Cette affaire a porté à l'attention de la Cour une situation où un détenu avait droit à deux enveloppes gratuites par mois, quantité jugée insuffisante aux fins d'une correspondance avec la Cour de Strasbourg. La Cour avait d'ailleurs reçu plusieurs lettres dans lesquelles le requérant l'informait des difficultés

qu'il éprouvait à obtenir des enveloppes d'autres détenus. Dans ces circonstances, et considérant que toutes les demandes présentées par le requérant avaient été systématiquement rejetées, la Cour a estimé que les autorités avaient manqué à leur obligation positive de fournir au requérant le nécessaire pour sa correspondance avec la Cour ; dès lors, il y a eu violation de l'article 8. Cela ne veut pas dire, cependant, que les détenus ont un droit illimité d'avoir accès à un choix de matériel à écrire ni que les frais d'affranchissement de toute leur correspondance doivent être supportés par l'Etat. Toutefois, les restrictions ne doivent pas être de nature à entraver en pratique le droit à la correspondance. Les obligations positives s'étendent aussi à la nécessité d'empêcher la communication de tels échanges privés<sup>213</sup>.

---

213. *Craxi c. Italie* (n° 2).

## Partie IV – Quelques questions préoccupantes

Ce chapitre donne un aperçu de l'application de l'article 8 à trois questions préoccupantes, à savoir l'environnement, l'immigration et l'enlèvement international d'enfants. Ces thèmes ont été sélectionnés car ils constituent une source d'inquiétude grandissante pour la Cour en raison de l'accroissement du nombre de cas portés à son attention.

### La protection de l'environnement en vertu de la Convention

#### L'article 8 et le droit à l'environnement

L'article 8 a été invoqué dans plusieurs affaires soulevant des préoccupations en matière d'environnement. Toute dégradation de l'environnement n'emporte pas pour autant violation de cette disposition : aucun droit à la préservation de la nature ne figure en tant que tel parmi les droits et libertés garantis par la Convention. La Cour l'a noté en ces termes dans l'arrêt *Kyrtatos* :

Ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel ; d'autres instruments internationaux et législations internes sont plus adaptés lorsqu'il s'agit de traiter cet aspect particulier.

Cette déclaration, qui reste valable, tend à indiquer qu'il convient d'adopter une approche prudente s'agissant de la protection des droits de l'individu en matière d'environnement au regard de la Convention. Il ressort de l'analyse de la jurisprudence à ce sujet que, d'une part et en premier lieu, la protection de l'environnement constitue un intérêt général susceptible, par conséquent, de justifier des ingérences dans l'exercice de certains droits et libertés garantis par la Convention. D'autre part, cependant, c'est également un intérêt individuel. Ceci peut engendrer des situations où les garanties de la Convention, fondamentalement consacrées par l'article 8, ont été bafouées en raison de mauvaises conditions environnementales.

En lien avec le premier aspect, la Cour accepte que les Etats jouissent d'une importante marge d'appréciation dans leur recherche d'un équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Les autorités nationales ne sont pas tenues d'avancer des motifs « suffisants », c'est-à-dire, en pratique, l'absence de moyens moins radicaux d'atteindre le but légitime. L'intérêt collectif en matière d'environnement, par conséquent, représente un but légitime justifiant des restrictions individuelles aux droits garantis par l'article 8. Dans l'affaire *Buckley*, la requérante, ressortissante britannique d'origine tsigane, vivait avec ses trois enfants dans des caravanes stationnées sur un terrain lui appartenant. Un permis

temporaire ayant été accordé à titre personnel à la famille de la sœur de la requérante pour installer sur une parcelle voisine une unité d'habitation composée de deux caravanes, la requérante avait demandé rétroactivement au conseil du district un permis d'aménagement foncier pour les trois caravanes se trouvant sur son propre terrain. Sa demande avait été rejetée au motif, notamment, que l'utilisation prévue pour le terrain porterait atteinte au caractère rural et dégagé du paysage, contrairement à l'objectif fixé dans le plan local d'aménagement, qui était de protéger la campagne en n'autorisant que les aménagements indispensables. Notant que les plans d'aménagement urbain et rural impliquent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire pour mettre en pratique les politiques adoptées dans l'intérêt de la communauté, la Cour a reconnu que les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation étendue pour déterminer, parmi une multitude de facteurs locaux inhérents au choix et à l'application de politiques d'aménagement foncier, la meilleure politique en la matière ou les mesures individuelles les plus adéquates dans les affaires ayant trait à ce domaine.

### L'article 8 et le droit à un environnement sain

La Convention ne reconnaît pas expressément le droit à un environnement sain et calme, mais lorsqu'une personne pâtit directement et gravement du bruit ou d'autres formes de pollution, une question peut se poser sous l'angle de l'article 8. Pour ce faire, l'ingérence doit affecter directement le domicile du

requérant ou sa vie privée ou familiale. Dans l'arrêt *Fadeieva*, la Cour a réitéré que les conséquences néfastes de la pollution de l'environnement doivent atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 8. L'appréciation de ce minimum est relative et dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de l'intensité et de la durée des nuisances ainsi que de leurs effets physiques ou mentaux. Il y a également lieu de tenir compte de la situation générale de l'environnement. Il ne peut y avoir de grief défendable sous l'angle de l'article 8 lorsque le préjudice allégué est négligeable rapporté aux risques écologiques inhérents à la vie dans n'importe quelle ville moderne. Par conséquent, pour que des griefs relatifs à des nuisances d'ordre écologique puissent relever de l'article 8, il faut d'une part qu'ils s'analysent en une véritable ingérence dans la sphère privée du requérant et, d'autre part, que l'ingérence en question atteigne un minimum de gravité. Dans l'affaire *Moreno Gómez*, la requérante avait invoqué la violation de son droit au respect de la vie privée en ce que son droit de dormir la nuit avait été bafoué pendant plusieurs années du fait de la passivité de la municipalité de Valence, cette dernière n'ayant pas pris de mesures pour faire cesser les nuisances nocturnes. La Cour a constaté que l'intéressée habitait dans une zone où le tapage nocturne était indéniable, surtout le week-end, et observé que la municipalité avait toléré des entorses répétées à la réglementation qu'elle avait elle-même établie, et y avait même contribué ; l'intensité des nuisances sonores la nuit, excédant les niveaux autorisés, perturbait la requérante dans sa

vie quotidienne. La Cour a conclu que l'Espagne avait failli à son obligation positive de garantir le droit de la requérante au respect de son domicile et de sa vie privée, au mépris de l'article 8 de la Convention.

La dégradation générale de l'environnement ne suffit pas à elle seule à engager la responsabilité de l'Etat en vertu de l'article 8. En l'affaire *Kyrtatos*, les autorités n'avaient pas respecté deux décisions de justice annulant deux permis de construire. Les immeubles érigés à proximité de la propriété des requérants avaient occasionné la destruction de leur environnement physique et entraîné des effets préjudiciables pour leur vie. La Cour a distingué deux aspects. Tout en rejetant l'argument selon lequel les aménagements urbains avaient détruit le marais adjacent à leur propriété et que le site dans lequel était situé leur domicile avait perdu toute sa beauté, elle a déclaré que des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale sans pour autant mettre en grave danger la santé. Pour se placer sur le terrain de l'article 8, cependant, il faut démontrer l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne : en l'espèce, la Cour a estimé que les nuisances émanant du voisinage des requérants et résultant des aménagements urbains dans la zone n'avaient pas atteint un degré de gravité suffisant pour être prises en compte aux fins de l'article 8<sup>214</sup>.

*Application de l'article 8 à des affaires d'immigration*

Le refus des autorités nationales de respecter des décisions de justice protégeant le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale peut engager leur responsabilité en vertu de l'article 8. En effet, cela prive de tout effet utile les garanties procédurales dont disposent les requérants. Tel était, en bref, le constat central de l'arrêt rendu dans l'affaire *Taşkın*, où le grief concernait l'activité d'une société anonyme qui avait obtenu l'autorisation d'exploiter une mine d'or en utilisant un processus toxique. La Cour a conclu à une violation car les décisions du tribunal annulant les autorisations octroyées, compte tenu des risques pour la santé et des risques de pollution de la nappe phréatique et de destruction de l'écosystème local, n'avaient pas été appliquées à la suite d'instructions directes du ministère de l'Environnement et des Forêts.

### Application de l'article 8 à des affaires d'immigration

L'application de l'article 8 à des affaires d'immigration revêt un intérêt particulier : l'Europe continentale, en particulier à ses frontières, connaît depuis quelques années un afflux massif de migrants économiques et forcés dont un nombre grandissant ont déposé des plaintes auprès de la Cour en lien avec leur statut, stimulant ainsi le développement du droit relatif aux droits de l'homme. Confrontée à plusieurs cas importants liés

214. La non-exécution de décisions ordonnant la fermeture d'un club informatique a donné lieu à un constat de violation de l'article 8 dans l'affaire *Mileva et autres c. Bulgarie*.

au statut des étrangers résidant à long terme, la Cour a progressivement reconnu les implications de ces situations en déterminant le champ d'application de l'article 8. Cela a eu des répercussions évidentes sur la condition des immigrés légaux et clandestins vivant dans des Etats membres du Conseil de l'Europe. Etant donné que ces dernières années de nombreux pays européens ont tenté de restreindre non seulement le droit d'accès mais encore – et surtout – le droit des étrangers de régulariser leur situation, la position de la Cour à cet égard prend une importance particulière. Elle reflète en effet l'importante évolution subie par les sociétés du fait de l'entrée en jeu de nouveaux acteurs. Dans la première décision d'application rendue par la Commission en la matière, il était clair qu'aucun grief ne serait jamais accepté en lien avec un refus de regroupement familial dans le pays d'accueil, les étrangers étant censés constituer une vie familiale chez eux au pays plutôt que dans le pays d'accueil<sup>215</sup>. En tant qu'instrument vivant, cependant, la Convention a donné au fil des années une interprétation évolutive de la notion de vie familiale, englobant ainsi de nombreuses questions liées à l'immigration qui, pour des raisons politiques, avaient été à l'origine laissées hors du champ de la Convention<sup>216</sup>. Aux fins du présent document, les évolutions rapides dans l'application de la notion de vie familiale sont intéressantes au sens où la Convention devient un outil qui permet d'offrir une protection notamment au statut de résident de

longue durée des immigrés de deuxième génération nés dans le pays européen de destination de leurs parents ou arrivés en Europe à un jeune âge, et qui ne sont jamais retournés dans leur pays d'origine.

### Expulsion et éloignement du territoire

Dans les affaires d'immigration, la Cour fait normalement une déclaration préliminaire reconnaissant que les Etats ont le « droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, l'entrée, le séjour et l'éloignement des nationaux »<sup>217</sup>. L'analyse de la jurisprudence, particulièrement dans les arrêts les plus récents examinés ci-après, montre qu'en pratique la Cour insiste pour avoir son mot à dire dans l'exercice de ce droit, notamment dans le cadre d'affaires concernant la résidence et l'expulsion. En 1991, il a été demandé à la Cour, pour la première fois, d'examiner l'expulsion d'un étranger sous l'angle de l'article 8<sup>218</sup>. Ce n'est que dix ans plus tard, toutefois, que les juges de Strasbourg ont établi à partir de cette disposition l'obligation pour les Etats d'accorder le bénéfice du regroupement familial à un membre de la famille vivant à l'étranger<sup>219</sup>.

217. Formule standard employée pour la première fois dans l'arrêt *Moustaquim c. Belgique*.

218. Affaire *Moustaquim*. Malgré le nombre considérable de condamnations prononcées contre le requérant, la Cour a conclu à une ingérence injustifiée dans son droit à être avec ses parents et ses frères et sœurs, tous nés en Belgique. Presque simultanément, dans l'affaire *Cruz-Varas c. Suède*, la Cour a étendu l'application extraterritoriale de l'article 3 à l'extradition, décidée dans l'affaire *Soering*, aux affaires d'expulsion et de déportation d'étrangers.

215. *X et Y c. Liechtenstein* (déc.).

216. Il est ici fait référence au droit d'asile.

De récents arrêts montrent que la Cour est entrée dans une nouvelle phase en octroyant une protection toujours plus grande aux droits des immigrés. Le premier cas illustrant cette tendance est l'affaire *Slivenko et autres*, en rapport avec la difficile situation de la minorité russophone dans les Etats baltes. Les requérants, un ancien officier de l'Union soviétique et sa famille, avaient vécu en Lettonie pendant la plus grande partie de leur vie. Après le rejet de leur demande de permis de séjour en vertu du traité russo-letton de 1994 sur le retrait des forces armées, ils ont contesté leur expulsion devant la Cour européenne. Contrairement aux affaires dont les juges de Strasbourg avaient eu connaissance jusque-là, dans la mesure où toute la famille avait été expulsée il n'était pas possible d'affirmer, en s'appuyant sur la jurisprudence bien établie de la Cour, que cela avait porté atteinte à leur vie familiale commune. La Cour a néanmoins conclu que leur expulsion s'analysait en une violation de l'article 8 au sens où cela représentait une rupture avec leur vie privée et leur domicile. Les requérantes ayant

[...] ainsi été éloignées du pays où elles avaient, sans interruption depuis la naissance, noué des relations personnelles, sociales et économiques qui sont constitutives de la vie privée de tout être humain [...], force est à la Cour de conclure que la mesure d'éloignement de Lettonie imposée aux requérantes a constitué une ingérence dans leur « vie

privée » et leur « domicile », au sens de l'article 8 paragraphe 1 de la Convention [...]. Les intéressées ne pouvaient invoquer l'existence d'une « vie familiale » à propos des parents âgés de la première puisqu'il s'agissait d'adultes qui ne faisaient pas partie du noyau familial et dont il n'a pas été démontré qu'ils étaient à la charge de la famille des requérantes, celles-ci n'ayant pas suffisamment étayé leurs arguments à cet égard.

Cet arrêt a, d'une part, restreint la notion de famille à ce qui avait toujours été défini comme le « noyau familial » ou la « famille nucléaire », c'est-à-dire les époux et les enfants mineurs. De l'autre, cependant, il a élargi la protection octroyée par l'article 8 pour englober l'ensemble des relations personnelles, sociales et économiques qui sont constitutives de la vie de tout être humain.

Les ordonnances d'expulsion peuvent n'être fondées que sur des informations non dévoilées au requérant, classées « secrètes » par exemple, ou être délivrées en dehors de toute procédure contradictoire devant un organe ou un tribunal indépendant dûment habilité à se pencher sur les raisons ayant motivé la mesure d'expulsion et sur tous les éléments de preuve pertinents, le cas échéant avec les restrictions appropriées dans l'utilisation des informations classées. Dans de telles instances, la Cour va probablement conclure à une violation du principe de légalité consacré par le premier paragraphe de l'article 8, au

219. *Şen c. Pays-Bas*.

sens où la loi n'offre aucune protection contre l'arbitraire des pouvoirs publics<sup>220</sup>. Elle aboutirait aux mêmes conclusions si les tribunaux nationaux se limitaient à un examen purement formel de l'ordonnance d'expulsion d'un étranger<sup>221</sup>.

### Expulsion à la suite d'une condamnation pénale : les critères « Boultif » et leur évolution

La Cour a été saisie à plusieurs reprises de la question de savoir si l'expulsion et l'éloignement d'un étranger, notamment à la suite d'une condamnation pénale, porte atteinte au droit au respect de la vie familiale en empêchant la cohabitation des membres de la famille<sup>222</sup>. Jusqu'en 2003, la Cour n'a connu que d'un nombre restreint d'affaires dans lesquelles le principal obstacle à l'expulsion résidait dans les difficultés pour les époux de demeurer ensemble et, en particulier, pour un conjoint et/ou des enfants de vivre dans le pays d'origine de l'autre conjoint. La possibilité de clarifier ce point controversé lui a été donnée par l'affaire *Boultif*, où elle a établi les principes directeurs à utiliser pour déterminer si l'expulsion d'un étranger condamné pour

une infraction pénale porte atteinte à sa vie familiale. Les « critères Boultif » identifiés par la Cour sont les éléments à l'aune desquels la mesure d'expulsion doit être pesée, à savoir, entre autres :

- ✧ la gravité de l'infraction pénale ;
- ✧ la durée du séjour dans le pays d'accueil ;
- ✧ le laps de temps qui s'est écoulé depuis la perpétration de l'infraction, ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période ;
- ✧ la nationalité des diverses personnes concernées ;
- ✧ la situation familiale du requérant ;
- ✧ le point de savoir si le conjoint était au courant de l'infraction au début de la relation familiale ;
- ✧ l'âge des enfants ;
- ✧ la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays d'origine de son époux ou épouse.

La Cour a d'abord examiné dans quelle mesure l'infraction perpétrée par le requérant pouvait passer pour constituer un danger pour l'ordre et la sûreté publics. A cet égard, elle a noté qu'avant de purger sa peine de prison, il avait suivi avec succès une formation professionnelle de serveur et travaillait comme peintre. Sa conduite en prison a été irréprochable et il a d'ailleurs bénéficié d'une libération anticipée. A sa réinsertion dans la société, le requérant a travaillé pendant deux ans, et avait la possibilité de continuer de travailler. En conséquence, si l'infraction commise (brigandage et atteinte aux biens) par le requérant pouvait laisser craindre que celui-ci constitue à

220. La Cour a estimé que la loi nationale irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaît pas de limites dans les arrêts *Musa et autres c. Bulgarie*, *Lupsa c. Roumanie*, *Kaya c. Roumanie*, *C.G. et autres c. Bulgarie*.

221. *Kaushal c. Bulgarie*.

222. *Moustaquim*. Dans l'affaire *Cruz-Varas*, la Cour a considéré que la séparation de la famille ne saurait être imputée à l'Etat mais au requérant lui-même.

l'avenir un danger pour l'ordre et la sûreté publics, la Cour a estimé que les circonstances particulières de l'espèce atténuaient ces craintes. Elle a ensuite poursuivi son analyse en examinant la possibilité pour le requérant et son épouse, une ressortissante suisse, d'établir une vie familiale ailleurs. La Cour a d'abord recherché si le couple pouvait vivre ensemble en Algérie (le pays d'origine du requérant). L'épouse de l'intéressé parlait certes le français et avait eu des contacts par téléphone avec sa belle-mère en Algérie. Toutefois, elle n'avait jamais vécu en Algérie, n'avait pas d'autres liens avec ce pays, et ne parlait d'ailleurs pas l'arabe. Dès lors, pour la Cour, on ne pouvait attendre d'elle qu'elle suive son époux en Algérie. Restait la question de l'établissement d'une vie familiale dans un autre pays, notamment en Italie où le requérant avait séjourné avant d'aller en Suisse et où il résidait de nouveau, sans avoir régularisé sa situation, au moment de l'examen de son cas à Strasbourg. Pour la Cour, il n'était pas établi que le requérant et son épouse obtiendraient un permis de séjour en Italie et donc qu'ils pourraient y mener leur vie familiale. La Cour a donc estimé que le requérant avait subi une sérieuse entrave à l'établissement d'une vie familiale, puisqu'il lui était pratiquement impossible de mener sa vie familiale dans un autre pays. Par ailleurs, lorsque les autorités suisses avaient décidé de ne pas prolonger son autorisation de séjour, le requérant ne

présentait qu'un danger relativement limité pour l'ordre public. Dès lors, la décision des autorités suisses constituait une ingérence disproportionnée dans la vie familiale du requérant, au mépris de l'article 8 de la Convention.

Si la situation familiale connaît des changements entre le moment où le requérant fait l'objet d'une mesure d'expulsion ou d'interdiction de séjour et le moment où les juges de Strasbourg sont appelés à statuer sur son cas, la Cour fonde son appréciation sur la situation de la famille lorsque le prononcé de l'arrêt d'expulsion devient définitif. Dans l'affaire *Onur*, la Cour n'a pas jugé que l'expulsion du requérant, un ressortissant turc condamné pour vol, emportait violation de l'article 8 car elle était persuadée que le requérant, sa compagne (anglaise) et leurs très jeunes enfants auraient tous pu s'installer en Turquie sans difficulté majeure. Sur ce point, même si la Cour

ne veut pas sous-estimer les difficultés pratiques qu'entraînerait une réinstallation en Turquie pour le requérant ou sa compagne, aucun élément n'a été apporté tendant à indiquer que cela leur serait impossible ou extrêmement difficile.

En l'affaire *Omojudi*, cependant, la Cour a noté que

l'épouse du requérant était adulte à son départ du Nigéria et qu'elle pourrait donc probablement se réadapter à la vie là-bas si elle devait retourner y vivre avec le requérant. Elle avait toutefois vécu au Royaume-Uni 26 ans durant et ses liens avec le Royaume-Uni étaient forts. Ses deux plus

jeunes enfants y étaient nés et y avaient toujours vécu. A leur âge il n'était pas facile de s'adapter et ils rencontreraient certainement d'énormes difficultés s'ils devaient s'installer au Nigéria. Pour les enfants les plus âgés, ce serait virtuellement impossible.

L'expulsion d'un requérant inculpé d'une agression sexuelle (aux yeux de la Cour, cette infraction ne faisait pas partie des infractions sexuelles les plus graves) commise après l'octroi d'une autorisation de séjour de durée indéterminée ne saurait être considérée comme étant proportionnée au but légitime poursuivi. L'argumentation suivait celle déjà développée dans l'arrêt *Beldjoudi*.

Dans l'affaire *A.W. Khan*, la Cour a rappelé que la gravité de l'infraction doit toujours être mise en balance avec l'ensemble du comportement du requérant et avec son casier judiciaire ; ces éléments sont essentiels pour établir le risque que représente le sujet pour la société, et il convient de leur donner autant de poids qu'aux autres critères.

L'affaire *Üner*, en 2006, a donné à la Grande Chambre l'occasion de revoir la jurisprudence relative à l'expulsion des non-ressortissants. S'agissant de la question de savoir si une telle décision porte atteinte au droit du requérant au respect de sa vie familiale, la Grande Chambre a explicité deux critères déjà implicites dans l'arrêt *Boultif* :

l'intérêt et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont suscep-

bles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé ; et la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination.

Quant au premier point, la Cour a noté qu'

il se reflète déjà dans sa jurisprudence actuelle [...] et qu'il rejoint la Recommandation du Comité des Ministres Rec(2002)<sup>4</sup> sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial<sup>223</sup>.

Quant au second point,

si le requérant dans l'affaire *Boultif* était déjà adulte lors de son arrivée en Suisse, la Cour a jugé que les « critères *Boultif* » s'appliquent à plus forte raison dans les cas où les requérants sont nés dans le pays hôte ou y sont arrivés à un jeune âge.

Les raisons d'une telle approche résident dans la supposition que plus longtemps une personne réside dans un pays particulier, plus forts sont ses liens avec ce pays et plus faibles sont ses liens avec son pays d'origine, particulièrement lorsque l'étranger est arrivé dans sa petite enfance dans le pays hôte et y a reçu son éducation. La nécessité d'assurer une protection

223. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a recommandé au Comité des Ministres d'inviter les Etats membres, entre autres, à garantir que les migrants nés ou élevés dans le pays d'accueil ne puissent être expulsés en aucun cas. Les juges de Strasbourg ont rejeté le principe d'une protection absolue mais, reconnaissant qu'un équilibre doit être ménagé en vertu de l'article 8, ils ont souligné la nécessité d'une bonne appréciation de la situation particulière des étrangers qui vivent dans le pays hôte depuis l'enfance.

accrue de la vie privée a donc été jugée nécessaire, d'autant plus que tous les immigrés installés, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays d'accueil, n'ont pas nécessairement une « vie familiale » au sens de l'article 8. C'est en fonction des circonstances de l'affaire portée devant elle que la Cour décidera s'il convient de mettre l'accent sur l'identité sociale des immigrés installés afin d'établir si l'expulsion prononcée à la suite de leur condamnation pénale est compatible avec la Convention.

Dans un autre arrêt rendu par la Grande Chambre<sup>224</sup>, la Cour a donné davantage de précisions à ce sujet et observé que :

[...] si les critères ressortant de sa jurisprudence et énoncés dans les arrêts *Boultif et Üner* visent à faciliter l'application de l'article 8 par les juridictions internes dans les affaires d'expulsion, leur poids respectif varie inévitablement selon les circonstances particulières de chaque affaire [...]. Lorsque, comme c'est le cas ici, la personne qui doit être expulsée est un jeune adulte qui n'a pas encore fondé sa propre famille, les critères pertinents sont les suivants : la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ; la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ; le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction et la conduite du requérant durant cette

224. *Maslov c. Autriche* (GC).

période ; la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination<sup>225</sup>.

Dans cette affaire, le requérant était entré légalement en Autriche à l'âge de 6 ans. Il a été expulsé après avoir purgé une peine d'un peu moins de trois ans d'emprisonnement. Tout en soulignant que l'aspect déterminant était le jeune âge auquel le requérant avait commis les infractions (entre 14 et 15 ans) et leur caractère non violent, la Cour a examiné en détail tous les autres critères pertinents avant de conclure en ces termes :

[...] l'imposition de l'interdiction de séjour, même pour une période de temps limitée, était disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir « la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales ».

En présence de preuves attestant que le requérant s'est conduit de façon exemplaire en vue de sa réhabilitation et réinsertion après une infraction commise alors qu'il était mineur, la Cour demandera à l'Etat de produire de solides arguments à l'appui de ses allégations selon lesquelles on peut raisonnablement s'attendre à ce que le requérant provoque des troubles ou se livre à des actes criminels, d'où la nécessité de l'expulsion dans une société démocratique<sup>226</sup>.

225. L'âge de la personne concernée peut jouer un rôle dans l'application des critères, en particulier pour apprécier la nature et la gravité de l'infraction commise, car il convient de faire preuve de davantage d'indulgence à l'égard d'adolescents. Voir aussi *Jakupovic c. Autriche*.

226. A.A.\*

Les affaires citées ci-dessus mettent en évidence que pour apprécier la compatibilité avec la Convention d'un arrêté d'expulsion ou d'une mesure d'éloignement d'un délinquant, il faut dûment prendre en compte tous les éléments et ménager un juste équilibre. La décision définitive dépend de l'ensemble des données de la cause. A titre d'exemple, dans l'affaire *Benhebbba* le grief du requérant a été rejeté, la Cour ayant considéré que la mesure litigieuse était proportionnée aux buts poursuivis. Le requérant était en effet un récidiviste avéré, condamné, sur une période de huit ans, à une peine totale de près de sept ans. Le requérant était arrivé en France à l'âge de 2 ans. C'est là qu'il avait vécu, travaillé et reçu une éducation, et noué l'essentiel de ses attaches sociales et familiales. Il n'avait pas de liens autre que la nationalité avec son pays d'origine. La Cour a considéré que les rapports entre adultes ne sont pas nécessairement couverts par l'article 8 de la Convention sans preuve d'éléments supplémentaires de dépendance autres que les liens affectifs normaux. Malgré l'intensité des liens du requérant avec le pays d'accueil, eu égard au caractère temporaire de la mesure et à la gravité des infractions commises (trafic de stupéfiants), la Cour a conclu que la mesure temporaire d'exclusion prise à son encontre pouvait légitimement être considérée comme nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions. De la même façon, dans l'affaire *Grant*, bien que les délits commis par le requérant à l'âge adulte n'étaient pas excessivement graves, la Cour a accordé un grand poids au fait qu'il s'adonnait systématiquement à la délin-

quance. Dans l'affaire *Nunez*, la Cour a estimé en revanche que le bien-être des enfants devait primer et conclu qu'il y aurait violation de l'article 8 si la requérante était expulsée et interdite de séjour pendant deux ans. Cette affaire concernait une ressortissante dominicaine arrivée en Norvège à l'âge de 22 ans. Après avoir été expulsée, elle avait violé l'interdiction d'entrer sur le territoire norvégien pendant deux ans qui avait été prononcée à son encontre, en y revenant quatre mois plus tard. Pour ce faire, elle avait délibérément donné des informations inexactes sur son identité, son précédent séjour en Norvège et ses condamnations antérieures, et ainsi réussi à obtenir des permis de séjour et de travail auxquels elle n'avait pas droit. Ayant vécu et travaillé en Norvège illégalement depuis qu'elle y était revenue, elle ne pouvait raisonnablement s'attendre à y rester légalement. En Norvège, elle avait connu un autre ressortissant dominicain avec qui elle avait eu deux enfants. Se penchant sur l'intérêt des enfants de la requérante, la Cour a relevé que c'est cette dernière qui s'était principalement occupée d'eux entre leur naissance et 2007, lorsque leur père s'en est vu confier la garde. De plus, conformément à la décision des juridictions internes, les enfants seraient restés en Norvège où ils avaient vécu toute leur vie et où résidait leur père, un immigré établi. De plus, les enfants avaient certainement souffert de la séparation de leurs parents, du transfert de la garde de leur mère à leur père, et de la menace d'expulsion pesant sur leur mère. Il leur serait difficile de comprendre les raisons pour lesquelles ils seraient séparés de leur mère. Par ailleurs, alors

que M<sup>me</sup> Nunez avait déclaré à la police être entrée illégalement en Norvège, les autorités n'avaient ordonné son expulsion que près de quatre ans plus tard, ce qui ne saurait être vu comme un contrôle rapide et efficace de l'immigration. Etant donné les liens forts et durables unissant les enfants à leur mère, la décision d'octroyer la garde à leur père, le stress subi et le temps mis par les autorités à prendre la décision d'expulsion et d'interdiction de séjour de M<sup>me</sup> Nunez, la Cour a conclu que « compte tenu des circonstances concrètes et exceptionnelles de l'espèce », si M<sup>me</sup> Nunez était expulsée et interdite de séjour pendant deux ans sur le territoire norvégien, cela affecterait excessivement ses enfants. Pareille décision, en conséquence, ne correspondrait pas à un juste équilibre entre l'intérêt public à assurer un contrôle efficace de l'immigration et la nécessité, pour M<sup>me</sup> Nunez, de rester en Norvège afin de garder le contact avec ses enfants, comme l'impose l'article 8.

### Le droit des immigrés de se réunir avec leur famille

La Convention ne reconnaît pas expressément le droit au regroupement familial et ne fait pas non plus obligation aux Etats de respecter le choix, par des couples mariés, de la résidence commune, ni de permettre le regroupement familial sur leur territoire ou de garantir aux individus le droit de choisir le lieu le plus approprié pour développer une vie familiale<sup>227</sup>. Dans un petit nombre de cas, cependant, l'obligation de garantir certains aspects de la vie familiale comme indiqué ci-dessus se

fait sentir. L'obligation positive des Etats de garantir le respect des droits des migrants à la réunion des membres de la famille devient impérieuse lorsque le requérant peut démontrer l'existence d'obstacles insurmontables et objectifs qui s'opposent à la réalisation de la vie familiale dans un autre pays. Dans ce contexte, la Cour va également prendre en considération les raisons ayant poussé le requérant à quitter son pays d'origine ou de résidence sans les autres membres de la famille : le fait de fuir un conflit ou de demander l'asile ont généralement été considérés comme des arguments de poids<sup>228</sup>. L'obligation faite au demandeur du regroupement familial de prouver qu'il dispose de revenus suffisants, indépendants et durables ou qu'il est en mesure de subvenir à la subsistance des membres de sa famille qu'il souhaite faire venir n'a pas été jugée abusive par la Cour au regard de l'article 8<sup>229</sup>.

C'est dans l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* que la Cour s'est prononcée pour la première fois au sujet du regroupement familial. La requête a été déposée par trois immigrantes établies légalement et en permanence au Royaume-Uni et dont les maris s'étaient vu refuser l'autorisation d'y rester avec elles ou de les y rejoindre, en raison de règles sur l'immigration plus strictes introduites par le ministère de l'Intérieur pour l'entrée et la résidence d'un mari ou fiancé désireux de rejoindre sa compagne résidant au Royaume-Uni ou de demeurer auprès

227. *Gül c. Suisse*.

228. *Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas*.

229. *Haydarie et autres c. Pays-Bas* (déc.).

d'elle. Auparavant, pareil époux ou fiancé aurait normalement reçu l'autorisation de s'établir après une période probatoire. Après l'adoption du nouveau régime, cependant, l'autorisation d'entrer ou de rester dans le pays ne serait normalement accordée qu'aux conjoints de ressortissants britanniques et aux épouses des immigrés installés à titre permanent au Royaume-Uni. Le principal argument du gouvernement devant la Cour était que, dans la mesure où chacune des trois requérantes aurait pu s'installer au Portugal, aux Philippines et en Turquie, selon le cas, elles revendiquaient en fait le droit de choisir leur pays de résidence. La Cour a en définitive sanctionné la pratique discriminatoire opérée entre les conjoints hommes et femmes par le Gouvernement britannique, sans pour autant conclure à une violation de l'article 8 proprement dit. Elle n'a cependant pas entièrement exclu que l'article 8 puisse, au cas par cas, faire obligation à l'Etat d'autoriser l'entrée d'un non-ressortissant à des fins de regroupement familial. Il semble par conséquent que la possibilité pour un requérant de revendiquer le droit au regroupement familial en vertu de l'article 8 dépend des circonstances particulières de l'espèce, c'est-à-dire les difficultés auxquelles se heurteraient les intéressés s'ils établissaient leur vie familiale en dehors du pays d'accueil.

D'une manière générale, on peut affirmer que la Cour a toujours été plus encline à protéger les droits de la famille en lien avec l'expulsion plutôt qu'en lien avec l'entrée dans le pays. L'approche de « l'autre pays » (impliquant que l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que la famille poursuive sa vie fami-

liale ailleurs) a été appliquée de façon très stricte dans l'affaire *Gül*, qui concernait un ressortissant turque résidant en Suisse pour raisons humanitaires. La demande de réunion du requérant avec ses deux fils qu'il souhaitait faire venir en Suisse a été refusée, principalement au motif que son appartement ne correspondait pas aux normes requises et qu'il ne disposait pas de moyens suffisants pour subvenir aux besoins de sa famille. La Cour a considéré qu'en quittant la Turquie alors que l'un de ses fils n'avait que trois mois, le requérant avait une responsabilité personnelle dans la rupture de la relation familiale. Les visites qu'il avait récemment rendues à son fils montraient que les raisons initiales de sa demande d'asile politique dans le pays hôte n'étaient plus d'actualité. De surcroît, selon le gouvernement, en vertu d'une convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et la Turquie, l'intéressé pourrait continuer à percevoir sa pension ordinaire d'invalidité s'il retournait dans son pays. La réinstallation de l'épouse du requérant en Turquie, un pays où elle avait pu se rendre avec son mari, se posait en termes plus problématiques, mais il n'était pas établi qu'elle ne pourrait pas y recevoir les soins médicaux dont elle avait besoin. Par ailleurs, si le requérant et son épouse résidaient en Suisse de manière légale, ils n'y disposaient pas d'un droit de résidence permanent. Il n'existait pas à proprement parler d'obstacles au développement d'une vie familiale dans leur pays d'origine, où leur fils mineur avait toujours vécu. Tout en reconnaissant la situation très difficile dans laquelle se trouvait la famille Gül d'un point de vue humain, la Cour a constaté que la

Suisse n'avait pas commis d'ingérence dans la vie familiale du requérant. Par conséquent, il n'y avait pas eu violation de l'article 8. Dans l'affaire *Ahmut*<sup>230</sup>, la Cour a considéré que la décision du père de laisser son fils dans le pays d'origine et de l'envoyer dans un internat indiquait que le tuteur avait pris toutes les dispositions nécessaires pour pourvoir à sa prise en charge au Maroc. Dès lors, le refus des autorités nationales d'accorder un permis de séjour au mineur n'emportait pas violation de l'article 8. Cinq ans après l'arrêt *Gül*, les juges de Strasbourg ont assoupli leur approche, obligeant une Partie contractante à accorder le bénéfice du regroupement familial à un membre de la famille vivant dans le pays d'origine. Dans l'affaire *Sen*, les requérants dénonçaient le rejet de leur demande d'un permis de séjour pour leur fille, laquelle avait ainsi été empêchée de rejoindre le reste de la famille (les parents et deux autres enfants). La Cour a reconnu que les autorités néerlandaises avaient l'obligation positive d'autoriser l'enfant à vivre avec ses parents sur leur territoire, compte tenu de son jeune âge lors de l'introduction de la demande et bien qu'elle ait vécu toute sa vie en Turquie et ait des liens solides avec l'environnement linguistique et culturel de ce pays, où elle possède toujours de la famille. En revanche, il existait un obstacle majeur au retour du reste de la famille en Turquie. Les deux premiers requérants ont en effet établi leur vie de couple aux Pays-Bas, où ils séjournent légalement depuis de

nombreuses années, et deux de leurs trois enfants ont toujours vécu aux Pays-Bas et y sont scolarisés. En conséquence, l'intérêt du requérant à réunir la famille aurait dû primer sur l'intérêt concurrent de l'Etat à contrôler l'immigration.

Dans des affaires où le regroupement familial des enfants avec les adultes est en jeu, la Cour européenne prend normalement en considération l'âge des enfants concernés, leur situation dans leur pays d'origine et leur degré de dépendance par rapport à leurs parents. Dans l'arrêt *Tuquabo-Tekle*, la Cour a conclu à l'existence d'un « obstacle insurmontable » à la vie familiale hors du pays d'accueil car la mère qui demandait le regroupement familial de l'enfant laissée dans le pays d'origine avait également eu un deuxième enfant dans le pays de destination, où il avait été élevé. Considérant les difficultés qu'une réinstallation de toute la famille dans le pays d'origine aurait entraînées pour le deuxième enfant, la Cour a estimé que la réunification dans le pays de destination aurait été le meilleur moyen de développer une vie familiale.

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommande que les demandes de regroupement familial des réfugiés et autres personnes ayant besoin de la protection internationale soient traitées « dans un esprit positif, avec humanité et diligence » et qu'une procédure d'appel indépendante et impartiale soit mise à leur disposition<sup>231</sup>. Des programmes d'asile faisant obligation aux demandeurs de résider dans une région

230. *Ahmut c. Pays-Bas*.

231. Recommandation du Comité des Ministres R (99) 23.

donnée, afin de répartir équitablement les réfugiés dans l'ensemble du pays pour des raisons économiques, peuvent constituer un obstacle considérable au maintien de liens familiaux entre deux réfugiés. Dès lors, ils ont été considérés contraires au droit à la vie familiale sous l'angle de l'article 8<sup>232</sup>.

### Conditions de délivrance d'un titre de séjour et régularisation d'immigrés clandestins résidant depuis longtemps dans le pays : l'article 8 est-il applicable ?

Les conditions de délivrance d'un titre de séjour et la régularisation des immigrés clandestins de longue durée représentent les dernières frontières explorées par la Cour lorsqu'elle traite de l'application pratique de l'article 8 aux immigrés. C'est dans l'affaire *Aristimuño Mendizabal* que la Cour a pour la première fois étendu l'application de l'article 8 dans cette direction. La requérante était une ressortissante espagnole qui avait obtenu le statut de réfugié en France en 1976. Ce statut lui avait ensuite été retiré après les changements politiques intervenus dans son pays natal. La requérante avait alors continué à bénéficier de cartes de séjour de résident temporaire pour une durée allant de quelques semaines à un an. Sur la période de 14 ans portée à l'attention de la Cour, elle avait totalisé 69 renouvellements. Elle a fini par obtenir une carte de séjour en tant que travailleur d'un Etat membre de la Communauté économique européenne. Le grief porté à l'attention de la Cour ne concernait pas une

atteinte au droit au respect de la vie familiale (son époux, membre présumé du groupe terroriste basque ETA, avait fait l'objet d'une extradition vers l'Espagne) ni son droit de rester en France. Au lieu de quoi, la plainte était axée sur les conditions de délivrance du titre de séjour. Dans les années 1980 et 1990, la requête aurait probablement été déclarée irrecevable *ratione materiae*. En 2006, cependant, la Cour a adopté une approche différente. L'arrêt rappelle certes le leitmotiv de la Cour dans ces affaires, à savoir :

[...] l'article 8 de la Convention ne va pas jusqu'à garantir à l'intéressé le droit à un type particulier de titre de séjour (permanent, temporaire ou autre), à condition que la solution proposée par les autorités lui permette d'exercer sans entrave ses droits au respect de la vie privée et familiale.

La Cour a toutefois jugé utile d'examiner la plainte sous l'angle des effets de la situation de précarité et d'incertitude que la requérante a connue pendant une longue période, qui avait eu d'importantes conséquences pour elle sur le plan matériel et moral (emplois précaires et disqualifiés, difficultés sociales et financières, impossibilité de démarrer une activité commerciale). Les implications et répercussions possibles de cet arrêt sont claires, bien que la Cour ne se soit pas lancée dans une analyse exhaustive des arguments selon le test de proportionnalité, vu que l'affaire illustre un dysfonctionnement manifeste du système français (le refus de délivrance de la carte de séjour constituait une violation du droit communautaire).

232. *Mengsha Kimfe c. Suisse*.

Dans l'affaire *Syssoyeva*, en revanche, la Grande Chambre a rejeté l'affirmation selon laquelle la régularisation proposée par les autorités lettones, au moyen de permis de séjour temporaires renouvelables, était insuffisante<sup>233</sup> :

[...] l'article 8 de la Convention ne peut pas être interprété comme garantissant, en tant que tel, le droit à un type particulier de titre de séjour. Lorsque la législation interne en prévoit plusieurs, la Cour doit analyser les conséquences de droit et de fait découlant d'un titre de séjour donné. S'il permet à l'intéressé de résider sur le territoire de l'Etat d'accueil et d'y exercer librement ses droits au respect de la vie privée et familiale, l'octroi d'un tel titre de séjour constitue en principe une mesure suffisante pour que les exigences de cette disposition soient remplies. En pareil cas, la Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur l'opportunité d'accorder à l'étranger concerné tel statut légal plutôt que tel autre, ce choix relevant de l'appréciation souveraine des autorités nationales.

Le potentiel de l'article 8 pour assurer aux résidents illégaux de longue durée le droit de régulariser leur situation a été mis en lumière par l'affaire *Rodrigues da Silva et Hoogkamer*. Il s'agissait d'un cas typique d'immigration illégale : la première requérante était entrée dans le pays munie d'un visa de tourisme et était restée sur place à son expiration. Elle a ensuite été rejointe

par son fils. Puis elle a eu une fille (la deuxième requérante) née de sa liaison avec un Néerlandais. Le père a reconnu sa fille, qui a acquis la nationalité néerlandaise. Après la détérioration de la relation, le père s'est vu confier la garde de l'enfant, sur la base d'un rapport d'expertise indiquant qu'il serait traumatisant pour l'enfant de devoir quitter les Pays-Bas et d'être séparée de son père et de ses grands-parents paternels. La requérante avait en effet négligé de régulariser sa situation alors qu'elle était en ménage et toutes ses démarches ultérieures en vue d'obtenir un permis de séjour s'étaient soldées par une fin de non-recevoir, au motif que la requérante, qui travaillait illégalement, ne payait ni impôts ni cotisations sociales. Les juridictions nationales ont considéré que les intérêts du bien-être économique du pays l'emportaient sur le droit de la requérante à rester dans le pays. Bien qu'elle eût été invitée à quitter le territoire, la requérante a continué à résider et à travailler aux Pays-Bas, prenant soin de sa fille conjointement avec les grands-parents paternels. Elle a saisi la Cour de Strasbourg en alléguant que le refus de lui accorder un permis de séjour pourrait, entre autres, entraîner une séparation d'avec sa fille, au mépris de l'article 8. La Cour a relevé que le fait que la mère s'occupait de l'enfant pourrait suffire pour que pareille situation relève de la protection de l'article 8, la notion de vie familiale étant plus une question de substance que de forme (garde de l'enfant). En examinant la question quant au fond, la Cour a estimé que l'expulsion de la requérante aurait de lourdes conséquences sur sa vie familiale avec sa fille (laquelle était âgée de 3 ans à l'époque) et qu'il était

233. Les requérants affirmaient avoir un droit inconditionnel de résidence en vertu du traité russo-letton sur le retrait des forces armées.

manifestement dans l'intérêt de cette dernière que sa mère demeure aux Pays-Bas. La Cour a dès lors considéré que le bien-être économique du pays ne l'emportait pas sur les droits découlant pour les requérantes de l'article 8, nonobstant le fait que la première requérante résidait illégalement aux Pays-Bas à l'époque de la naissance de sa fille. Dans son argumentation, la Cour a mentionné plusieurs normes générales ayant trait au regroupement familial, similaires aux « critères Boultif » énoncés en lien avec l'expulsion et le refoulement des étrangers. Plusieurs points sont à prendre en considération, notamment

celui de savoir si la vie familiale en cause s'est développée à une époque où les personnes concernées savaient que la situation au regard des règles d'immigration de l'une d'elles était telle qu'il était clair immédiatement que le maintien de cette vie familiale au sein de l'Etat hôte revêtirait d'emblée un caractère précaire.

Lorsque tel est le cas, ce n'est que

dans des circonstances particulièrement exceptionnelles que le renvoi du membre de la famille n'ayant pas la nationalité de l'Etat hôte constitue une violation de l'article 8.

Tout en réaffirmant que les personnes qui,

sans se conformer aux règlements en vigueur, mettent par leur présence sur le territoire d'un Etat contractant les autorités de ce pays devant un fait accompli, ne peuvent [...] invoquer une espérance légitime qu'un droit de séjour leur sera accordé,

la Cour a reconnu l'existence d'une certaine flexibilité. En mettant en balance les différents intérêts en cause, les juges de Strasbourg ont noté, en particulier, que l'enfant avait été élevée conjointement par sa mère et par ses grands-parents paternels, avec qui elle avait des liens très étroits. Si sa mère venait à être expulsée, il leur serait impossible de maintenir des contacts réguliers, ce qui poserait un grave problème. Après avoir soigneusement pesé les lourdes conséquences d'une expulsion sur la vie familiale de la requérante, la Cour a décidé à l'unanimité qu'il était manifestement dans l'intérêt de l'enfant que sa mère demeure aux Pays-Bas, et que cela l'emportait clairement sur les raisons qui primaient aux yeux des autorités nationales.

### **Jeu réciproque de l'article 8 et de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants**

Le déplacement unilatéral des enfants hors du territoire, généralement par l'un des parents, ainsi que leur rétention au-delà des frontières internationales, est un aspect de la mondialisation qui constitue un motif de préoccupation grandissant et dont la Cour a à connaître de plus en plus fréquemment. Etant donné que la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe sont également parties à la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après la Convention de La Haye), il est de plus en plus souvent demandé à la Cour de se prononcer sur la compatibilité avec la

Convention de mesures (ou de l'absence de mesures) prises pour satisfaire aux obligations découlant de la Convention de La Haye. La Convention de La Haye contient de nombreuses dispositions essentiellement procédurales et ne vise pas à définir des règles relatives au fond du droit de garde. Son principal objet est de combattre le déplacement à l'étranger ou le non-retour illicite d'un enfant, en assurant le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement, en rétablissant le statu quo, et en veillant à ce que les droits de garde et d'accès soient pleinement appliqués dans tous les Etats parties à la Convention de La Haye. En empêchant le forum shopping, la Convention de La Haye exerce aussi un effet dissuasif envers les parents. Bien que la Convention de La Haye ne relève pas de la compétence des organes de Strasbourg, le fait est que le mécanisme de la Convention est en position de dire si les décisions nationales adoptées en vertu de la Convention de La Haye sont également conformes à la Convention européenne des droits de l'homme. Dans la plupart des cas, les griefs concernent la conformité à l'article 8 des décisions nationales et les mesures prises après l'enlèvement d'un enfant par l'un des parents. L'absence de consensus à l'échelle européenne concernant la prise en charge des enfants et la légitimité des ingérences ont conduit à la reconnaissance de la latitude considérable dont jouissent normalement les Etats lorsqu'ils traitent de telles affaires. La marge de manœuvre, cependant, varie selon la gravité de la situation et les intérêts en jeu : la marge d'appréciation est semble-t-il plus ample dans des circonstances qui

exigent une prise en charge des enfants par l'autorité publique, et plus restreinte lorsque les questions en jeu concernent le droit d'accès ou d'autres garanties légales nécessaires pour préserver le droit à la vie familiale.

De 1980 jusqu'à sa disparition, la Commission n'a examiné que six affaires relevant de la Convention de La Haye. Le petit nombre de cas sur lesquels elle s'est prononcée ne permet pas de dégager une tendance. Il ressort de la jurisprudence de cette période que la Commission a donné une interprétation plutôt large de la marge d'appréciation et n'a donc jamais conclu à une violation de la Convention. En revanche, les nombreux constats de violation par la Cour fonctionnant à plein temps ont contribué à la création d'une jurisprudence dynamique se rapportant à la Convention de La Haye de 1980, principalement en lien avec l'exécution des ordonnances de retour, les droits de garde et les droits d'accès. Après l'arrêt *Ignaccolo-Zenide*, dans lequel la Cour a clarifié que l'article 8 de la Convention doit s'interpréter à la lumière de la Convention de La Haye de 1980 (pourvu que l'Etat concerné l'ait ratifiée<sup>234</sup>), la Cour a conclu dans l'arrêt *Bianchi* à une violation de l'article 8 par la Suisse, les autorités n'ayant pas pris les mesures appropriées pour donner effet aux buts et objectifs de la Convention de La Haye de 1980 après l'enlèvement d'un mineur par sa mère, empêchant ainsi la réunion de l'enfant avec son père. Dans l'arrêt *Monory*, la Cour est allée jusqu'à s'interposer dans l'application

234. *Bajrami c. Albanie*.

en droit interne de la Convention de La Haye, en sanctionnant l'interprétation incorrecte des autorités nationales sous l'angle de l'article 8 de la Convention. Le caractère central reconnu à la Convention de La Haye par la Cour est tel que cette dernière est guidée par ses dispositions y compris lorsque la Convention de La Haye n'a jamais été invoquée au niveau national<sup>235</sup>.

Plus récemment, la Cour a eu de nombreuses occasions de souligner les obligations positives découlant de l'article 8 dans des affaires d'enlèvement d'enfants et de contact transfrontalier. Elle a conclu à une violation lorsque les Etats ont omis de prendre toutes les mesures nécessaires pour faciliter l'exécution des ordonnances de retour de la Convention de La Haye ou d'agir avec diligence aux fins de leur exécution. En revanche, les allégations des parents selon lesquelles les mesures d'application, notamment coercitives, auraient constitué une ingérence dans leur droit à une vie familiale ont été rejetées, priorité étant donnée à la garantie des intérêts supérieurs de l'enfant. Ce principe est solidement établi dans la jurisprudence de Strasbourg<sup>236</sup>. L'examen de la Cour se concentre sur les aspects de la procédure pouvant être évalués *a posteriori*, comme la diligence des autorités, les possibilités de défendre leurs intérêts accordés aux personnes concernées, l'équité de la procédure,

235. *Iglesias Gil et A.U.I c. Espagne*.

236. Arrêts *Hokkanen c. Finlande*, *Pini et Bertani et Manera et Atripaldi c. Roumanie*, *Voleski c. République tchèque*, *Bove*, dans lesquels le constat de violation était motivé soit par des insuffisances du droit interne, soit par l'inaction des autorités nationales, celles-ci n'ayant pas utilisé le mécanisme de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980.

la justification de l'ingérence dans le droit au respect de la vie familiale par des raisons suffisantes et adéquates. La Cour n'a que rarement directement critiqué la décision rendue sur le fond par les autorités nationales<sup>237</sup>.

Le récent arrêt rendu par la Grande Chambre dans l'affaire *Neulinger et Shuruk* fait autorité en la matière. La Cour y a donné une définition très exhaustive et détaillée du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. La requête a été formée par une mère et son jeune fils, né en Israël et déplacé illégalement hors du territoire israélien par la mère à l'âge de 2 ans. Après leur retour en Suisse, le père avait cherché à obtenir le retour de l'enfant mais la mère avait fait valoir qu'elle ne pouvait pas elle-même retourner en Israël, étant donné qu'elle risquait d'y être poursuivie et condamnée pour enlèvement. Si l'enfant devait rentrer, ce serait seul. Dans la mesure où il n'avait pas vu son père depuis deux ans, et où le comportement de ce dernier était pour le moins problématique, pareille hypothèse serait contraire aux intérêts supérieurs de l'enfant. Le Tribunal fédéral était toutefois finalement revenu sur ses décisions précédentes et avait ordonné le retour sous neuf jours. Dans son jugement, il avait considéré que les exceptions au retour prévues par la Convention de La Haye devaient être interprétées de manière restrictive, que la mère ne s'était pas acquittée du fardeau de la preuve en ne démontrant pas le risque allégué de poursuites et qu'elle n'avait pas les moyens d'assurer sa subsistance en Israël.

237. *Haase c. Allemagne*.

En janvier 2009, une chambre de la Cour s'était prononcée sur cette affaire, concluant, à une majorité de quatre juges contre trois, à la non-violation de l'article 8. L'affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre pour réexamen. En juillet 2010, la Grande Chambre a cassé la décision rendue par la chambre. Après avoir examiné directement les faits de la cause, elle a effectivement empêché le retour de l'enfant en Israël. Le facteur temps a été décisif dans cette affaire. A l'instar de l'approche retenue dans les affaires d'expulsion, la Cour a adopté une perspective contemporaine, considérant la situation et les intérêts des requérants au moment où elle a été appelée à se prononcer, soit près de trois ans après la décision du Tribunal fédéral et cinq ans après le déplacement illégal de l'enfant hors du territoire israélien.

Consciente de ce que le passage du temps peut avoir des conséquences négatives et souvent irrémédiables dans des affaires d'enlèvement d'enfant, la Cour a en effet incorporé dans la jurisprudence de l'article 8 les exigences de rapidité et de diligence énoncées dans la Convention de La Haye<sup>238</sup>. Rien dans l'arrêt *Neulinger et Shuruk* ne tendait toutefois à indiquer un manque de diligence de la part des autorités suisses ou

238. *Sylvester c. Autriche*. Dans l'arrêt *Maire c. Portugal*, la Cour a ainsi indiqué que tout retard pour agir dépassant six semaines peut donner lieu à une demande d'explication.

israéliennes. De fait, l'essentiel du délai d'attente tenait à l'examen de l'affaire par la chambre et la Grande Chambre à Strasbourg. La Cour a bien sûr considéré qu'il n'aurait pas été équitable d'en faire supporter les conséquences aux requérants, étant donné qu'ils n'y étaient vraiment pour rien. En gardant avant tout à l'esprit les intérêts supérieurs de l'enfant, la Grande Chambre a examiné la situation actuelle de l'enfant et les conséquences d'un éventuel retour. D'un autre côté, le bénéfice pour l'enfant d'un tel retour en Israël, sans sa mère, et pour trouver une situation familiale plutôt incertaine, apparaissait mince. A une majorité de 16 juges contre un, la Grande Chambre a donc estimé qu'un retour en Israël ne répondrait pas à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dès lors, le fait d'appliquer la décision du Tribunal fédéral emporterait violation de l'article 8 de la Convention. La Cour a également souligné qu'en la matière, les juridictions nationales doivent se livrer à un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale et de toute une série d'éléments, d'ordre factuel, affectif, psychologique, matériel et médical notamment, et procéder à une appréciation équilibrée et raisonnable des intérêts respectifs de chacun, avec le souci constant de déterminer quelle était la meilleure solution pour l'enfant enlevé dans le cadre d'une demande de retour dans son pays d'origine. Dans l'esprit de l'arrêt *Neulinger et Shuruk*, la

Cour n'a pas conclu à une violation dans l'affaire *Raban*<sup>239</sup>, considérant que les juridictions nationales avaient pris la bonne décision en soupesant soigneusement l'intégration réussie des enfants dans le pays de leur mère et leur nouvel environnement.

---

239. La demande de renvoi devant la Grande Chambre présentée par le requérant, exceptionnellement soutenue par deux Etats (l'Allemagne et le Royaume-Uni, qui mettaient en avant les importantes implications de cette affaire en termes d'obligations positives et une éventuelle incompatibilité avec la Convention de La Haye), a été rejetée.

## Index des affaires

Les affaires sont citées avec la date d'arrêt ou, le cas échéant, de décision (déc.). Lorsqu'une décision et un arrêt sont référencés dans le texte, chacune des dates apparaît dans l'index. Les arrêts non définitifs, lors de la rédaction de ce précis, sont indiqués par un astérisque.

Pour plus d'information, veuillez consulter la base de données HUDOC à l'adresse suivante : <http://hudoc.echr.coe.int/>.

A, B et C c. Irlande (GC), 16 décembre 2010 **25, 56**  
A. c. Croatie, 14 octobre 2010 **39, 82**  
A.A. c. Royaume-Uni, 20 septembre 2011\* **40, 95**  
A.W. Khan c. Royaume-Uni, 12 janvier 2010 **94**  
Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, 28 mai 1985 **51, 97**  
ADT c. Royaume-Uni, 31 juillet 2000 **50**  
Ahmut c. Pays-Bas, 28 novembre 1996 **99**  
Albanese, Vitiello et Campagnano c. Italie, 23 mars 2006 **40**

B. c. France, 25 mars 1992 **20, 70**  
B.C. c. Suisse (déc.), 27 novembre 1995 **37**  
Babylonová c. Slovaquie, 20 juin 2006 **40**  
Backlung c. Finlande, 6 juillet 2010 **27**  
Bajrami c. Albanie, 12 décembre 2006 **103**

## A

Aliev c. Ukraine, 29 avril 2003 **53**  
Amman c. Suisse, 16 février 2000 **22**  
Anayo c. Allemagne, 21 décembre 2010 **27**  
Andreou Papi c. Turquie (déc.), 26 décembre 2002 **36**  
Aristimuño Mendizabal c. France, 17 janvier 2006 **100**  
Association « 21 décembre 1989 » et autres c. Roumanie, 24 mai 2011 **22**  
Association for European Integration and Human Rights et Ekimdzhev c. Bulgarie, 28 juin 2007 **46**

## B

Beard c. Royaume-Uni (GC), 18 janvier 2001 **12**  
Beldjoudi c. France, 26 mars 1992 **94**  
Benhebba c. France, 10 juillet 2003 **96**  
Bensaid c. Royaume-Uni (déc.), 25 janvier 2000 **28**  
Berrehab c. Pays-Bas, 21 juin 1988 **33, 34, 49**

Bevacqua et S. c. Bulgarie, 12 juin 2008 **81**  
Bianchi c. Suisse, 22 juin 2006 **103**  
Bigaeva c. Grèce, 28 mai 2009 **14**  
Boso c. Italie (déc.), 5 septembre 2002 **26**  
Botta c. Italie, 24 février 1998 **16**  
Boughanemi c. France, 24 avril 1996 **32, 33, 34**  
Boultif c. Suisse, 2 août 2001 **94, 95**

C.G. et autres c. Bulgarie, 24 avril 2008 **92**  
Camenzind c. Suisse, 27 février 1985 **37**  
Campbell et Fell c. Royaume-Uni, 28 juin 1984 **39**  
Chapman c. Royaume-Uni (GC), 18 janvier 2001 **12, 20, 35, 83**  
Chappell c. Royaume-Uni, 30 mars 1989 **39, 50**  
Chave née Jullien c. France (déc.), 9 juillet 1991 **22**  
Chelu c. Roumanie, 12 janvier 2010 **36**  
Christie c. Royaume-Uni (déc.), 27 janvier 1994 **37**  
Chypre c. Turquie (GC), 10 mai 2001 **39**

Dadouch c. Malte, 20 juillet 2010 **15**  
Dankevitch c. Ukraine, 29 avril 2003 **53**  
Deés c. Hongrie, 9 novembre 2010 **84**  
Demades c. Turquie (déc.), 24 août 1999 **35**  
Demopoulos et autres c. Turquie (GC), 1er mars 2010 **36**

Bove c. Italie, 30 juin 2005 **81, 104**  
Boyle c. Royaume-Uni, 9 février 1993 **32**  
Brândușe c. Roumanie, 7 avril 2009 **40, 76, 77**  
Brüggeman et Scheuten (déc.) c. Allemagne, 19 mai 1976 **18, 25**  
Buckley c. Royaume-Uni, 26 août 1996 **36, 39, 48, 87**  
Burghartz c. Suisse, 22 février 1994 **20**  
Bykov c. Russie (GC), 10 mars 2009 **39**

## C

Ciubotaru c. Moldova, 27 avril 2010 **20**  
Codarcea c. Roumanie, 2 juin 2009 **40, 69**  
Copland c. Royaume-Uni, 3 avril 2007 **24, 37**  
Costello-Roberts c. Royaume-Uni, 25 mars 1993 **14, 28**  
Coster c. Royaume-Uni (GC), 18 janvier 2001 **12**  
Cotlet c. Roumanie, 3 juin 2003 **86**  
Craxi c. Italie (no 2), 17 juillet 2003 **54, 86**  
Cruz-Varas c. Suède, 20 mars 1991 **90, 92**

## D

Dickson c. Royaume-Uni, 18 avril 2006 **26, 53**  
Doorson c. Pays-Bas, 26 mars 1996 **54**  
Dubetska et autres c. Ukraine, 10 février 2011 **77**  
Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981 **19, 50**

## E

E.B. c. France, 22 janvier 2008 **12, 17**  
 E.S. et autres c. Slovaquie, 15 septembre 2009 **30, 81**  
 Ebcin c. Turquie, 1er février 2011 **30**  
 Elli Poluhas Dödsbo c. Suède, déc. 2 septembre 2004, arrêt 17 janvier 2006 **18, 52**

Enea c. Italie (GC), 17 septembre 2009 **44**  
 Erdem c. Allemagne, 5 juillet 2001 **53**  
 Eriksson c. Suède, 22 juin 1989 **43**  
 Ernst et autres c. Belgique, 15 juillet 2003 **52**  
 Evans c. Royaume-Uni (GC), 10 avril 2007 **25, 52**

## F

Fadeïeva c. Russie, 9 juin 2005 **74, 88**  
 Florea c. Roumanie, 14 septembre 2010 **28**  
 Foka c. Turquie, 24 juin 2008 **24**  
 Frérot c. France, 12 juin 2007 **38**  
 Fretté c. France (déc.), 12 juin 2001 **17**

Friedl c. Autriche, 26 janvier 1995 **54**  
 Friend et Countryside Alliance et autres c. Royaume-Uni, 24 novembre 2009 **16, 36**  
 Funke c. France, 25 février 1993 **39**

## G

G. c. Pays-Bas, 8 février 1993 **34**  
 G.C. c. Bulgarie, 24 avril 2008 **47**  
 Gardel c. France, 17 décembre 2009 **61**  
 Gaskin c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989 **72**  
 Genovese c. Malte\*, 11 octobre 2011 **14**  
 Giacomelli c. Italie, 2 novembre 2006 **74**  
 Gillan et Quinton c. Royaume-Uni, 12 janvier 2010 **23, 46**  
 Gillow c. Royaume-Uni, déc. 9 décembre 1992, arrêt 24 novembre 1986 **35, 49**  
 Girard c. France, 30 juin 2011 **18**

Glass c. Royaume-Uni, 9 mars 2004 **28**  
 Gnahoré c. France, 19 septembre 2000 **56**  
 Goodwin c. Royaume-Uni (GC), 11 juillet 2002 **71, 78**  
 Gourguénidzé c. Géorgie, 17 octobre 2006 **21**  
 Grant c. Royaume-Uni, 8 janvier 2009 **96**  
 Guerra et autres c. Italie (GC), 19 février 1998 **12, 75**  
 Guillot c. France, 24 octobre 1996 **20**  
 Guiorgui Nikolaïchvili c. Géorgie, 13 janvier 2009 **21**  
 Gül c. Suisse, 19 février 1996 **97, 98, 99**  
 Gülmez c. Turquie, 20 mai 2008 **45**

## H

Haas c. Suisse, 20 janvier 2011 **12**  
 Haase c. Allemagne, 8 avril 2004 **104**  
 Hadri-Vionnet c. Suisse (déc.), 2 mai 2006 **18**  
 Hajduová c. Slovaquie, 30 novembre 2010 **82**  
 Halford c. Royaume-Uni, 25 juin 1997 **37**  
 Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976 **51**

Haralambie c. Roumanie, 27 octobre 2009 **23, 40**  
 Hartung c. France (déc.), 13 novembre 2009 **36**  
 Hatton et autres c. Royaume-Uni (GC), 8 juillet 2003 **12, 49, 65, 84**  
 Haydarie et autres c. Pays-Bas (déc.), 20 octobre 2005 **97**  
 Hendriks c. Pays-Bas, 8 mars 1982 **34**  
 Hokkanen c. Finlande, 24 août 1994 **104**

## I, J

I. c. Finlande, 17 juillet 2008 **40**  
 I. c. Royaume-Uni (GC), 11 juillet 2002 **71, 78**  
 Iglesias Gil et A.U.I c. Espagne, 29 avril 2003 **104**  
 Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, 25 janvier 2000 **103**  
 Jäggi c. Suisse, 13 juillet 2006 **27**  
 Jakupovic c. Autriche, 6 février 2003 **95**

Jalloh c. Allemagne (GC), 11 juillet 2006 **28**  
 Jane Smith c. Royaume-Uni, 19 janvier 2001 **12**  
 Jankauskas c. Lituanie, 24 février 2005 **53**  
 Janković c. Croatie, 5 mars 2009 **69**  
 Johnston c. Irlande, 18 décembre 1986 **33**  
 Jolie et Lebrun c. Belgique, 14 mai 1986 **32**

## K

K. et T. c. Finlande (GC), 12 juillet 2001 **79**  
 K.A. c. Finlande, 14 janvier 2003 **56, 81**  
 K.A. et A.D c. Belgique (déc.), 15 septembre 2003 **19**  
 K.U. c. Finlande, 2 décembre 2008 **82**  
 Karassev c. Finlande (déc.), 12 janvier 1999 **15**  
 Kaushal c. Bulgarie, 2 septembre 2010 **92**  
 Kaya c. Roumanie, 12 octobre 2006 **92**  
 Keegan c. Irlande, 26 mai 1994 **34**  
 Keegan c. Royaume-Uni, 18 juillet 2006 **49**

Kennedy c. Royaume-Uni, 18 mai 2008 **41**  
 Kerkhoven et Hinke c. Pays-Bas, 19 mai 1992 **15**  
 Khokhlitch c. Ukraine, 29 avril 2003 **53**  
 Klass c. Royaume-Uni, 22 septembre 1993 **12, 37, 39, 41, 48, 59**  
 Kopp c. Suisse, 25 mars 1998 **37**  
 Kouznetsov c. Ukraine, 29 avril 2003 **53**  
 Krušković c. Croatie, 21 juin 2011 **72**  
 Kutzner c. Allemagne, 26 février 2002 **56**  
 Kyrtatos c. Grèce, 232 mai 2003 **87, 89**

## L

L. c. Lituanie, 11 septembre 2007 **71**  
 L.C.B. c. Royaume-Uni, 9 juin 1998 **75**  
 L.L. c. France, 10 octobre 2006 **54**  
 Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni (déc.), 18 janvier 1995 **19, 50**  
 Leander c. Suède, 26 mars 1987 **22, 39, 48**  
 Lee c. Royaume-Uni (GC), 18 janvier 2001 **12**

Liberty et autres organisations c. Royaume-Uni, 1er juillet 2008 **46**  
 Liu et Liu c. Russie, 6 décembre 2007 **47**  
 Loizidou c. Turquie, 18 décembre 1996 **36**  
 López Ostra et Hatton c. Espagne, 9 décembre 1994 **12, 28, 66, 74, 84**  
 Luordo c. Italie, 17 juillet 2003 **51**  
 Lupsa c. Roumanie, 8 juin 2006 **92**

## M

M. c. Suisse, 26 avril 2011 **40, 55**  
 M.C. c. Bulgarie, 4 décembre 2003 **28**  
 M.S. c. Suède **23**  
 M.S. c. Suède, 27 août 1997 **52**  
 Maire c. Portugal, 26 juin 2003 **105**  
 Malone c. Royaume-Uni, 2 août 1984 **37, 41, 43**  
 Marckx c. Belgique, 13 juin 1979 **32, 33, 68, 77**  
 Margareta et Roger Andersson c. Suède, 25 février 1992 **34, 37, 50**  
 Maslov c. Autriche (GC), 23 juin 2008 **95**  
 Matter c. Slovaquie, 5 juillet 1999 **28, 40**  
 McCann c. Royaume-Uni, 13 mai 2008 **35**  
 McGinley et Egan c. Royaume-Uni, 9 juin 1998 **75**  
 McKay-Kopecka c. Pologne (déc.), 19 septembre 2006 **35**  
 Mengesha Kimfe c. Suisse, 29 juillet 2010 **100**  
 Menteş et autres c. Turquie (déc.), 9 janvier 1995 **35**  
 Merger et Cross c. France, 22 décembre 2004 **32**

Messina (n° 2) c. Italie, 28 septembre 2000 **53**  
 Mianowski c. Pologne, 16 décembre 2003 **45**  
 Mikulić c. Croatie, 7 février 2002 **27, 60**  
 Mileva et autres c. Bulgarie, 25 novembre 2010 **89**  
 Mizzi c. Malte, 12 janvier 2006 **59**  
 Moldovan et autres c. Roumanie (n° 2), 12 juillet 2005 **35, 84**  
 Monory c. Roumanie et Hongrie, 5 avril 2005 **103**  
 Moreno Gómez c. Espagne, 16 novembre 2004 **84, 88**  
 Moretti et Benedetti c. Italie, 27 avril 2010 **81**  
 Mosley c. Royaume-Uni, 10 mai 2011 **21, 73**  
 Moustaquim c. Belgique, 18 février 1991 **90**  
 Murray c. Royaume-Uni, 28 octobre 1994 **22, 39**  
 Musa et autres c. Bulgarie, 11 janvier 2007 **92**  
 Muscio c. Italie (déc.), 13 décembre 2007 **37**  
 Mustafa et Armagan Akin c. Turquie, 6 avril 2010 **80**

## N

Narinen c. Finlande, 1er juin 2004 **36**  
 Nazarenko c. Ukraine, 29 avril 2003 **53**  
 Negrepontis-Giannisis c. Grèce, 3 mai 2011 **61**  
 Neulinger et Shuruk c. Suisse (GC), 6 juillet 2010 **104, 105**  
 Niedbala c. Pologne, 4 juillet 2000 **45**

Niemetz c. Allemagne, 16 décembre 1992 **16, 24, 35**  
 Nnyanzi c. Royaume-Uni, 8 avril 2008 **48**  
 Norris c. Irlande, 26 octobre 1988 **39, 41**  
 Novosseletski c. Ukraine, 22 février 2005 **83, 84**  
 Nunez c. Norvège, 28 juin 2011 **96**

## O

Obst c. Allemagne, 23 septembre 2010 **63**  
 Odièvre c. France (GC), 13 février 2003 **60**  
 Olsson c. Suède, 24 mars 1988 **32, 39, 43, 56, 79**  
 Omojudi c. Royaume-Uni, 24 novembre 2009 **93**

Öneryıldız c. Turquie, 30 novembre 2004 **75**  
 Onur c. Royaume-Uni, 17 février 2009 **93**  
 Özpinar c. Turquie, 19 octobre 2010 **40, 63**

## P, Q, R

P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, 25 septembre 2001 **23, 37, 46**  
 Panullo et Forte c. France, 30 octobre 2001 **18**  
 Pawlik c. Pologne, 19 juin 2007 **81**  
 Peck c. Royaume-Uni, 28 janvier 2003 **22, 54**  
 Peev c. Bulgarie, 26 juillet 2007 **24**  
 Petrina c. Roumanie, 14 octobre 2008 **21, 54**  
 Pfeifer c. Autriche, 15 novembre 2007 **21**  
 Phinikaridou c. Chypre, 20 décembre 2007 **78**  
 Pini et Bertani et Manera et Atripaldi c. Roumanie, 22 juin 2004 **104**  
 Pla et Puncernau c. Andorre, 13 juillet 2004 **32**  
 Ploski c. Pologne, 12 novembre 2002 **53**  
 Poltoratski c. Ukraine, 29 avril 2003 **53**  
 Powell et Rayner c. Royaume-Uni, 21 février 1990 **12, 66**

Pretty c. Royaume-Uni, 29 avril 2002 **17, 19**  
 Prokopovich c. Russie (déc.), 8 janvier 2004 **35, 36**  
 R. c. Finlande, 30 mai 2006 **81**  
 R.R. c. Pologne, 26 mai 2011 **25**  
 Raban c. Roumanie, 26 octobre 2010 **106**  
 Rainys et Gasparavicius c. Lituanie (déc.), 22 janvier 2004 **14**  
 Raninen c. Finlande, 16 décembre 1997 **28**  
 Rasmussen c. Danemark, 28 novembre 1984 **27, 51**  
 Rees c. Royaume-Uni, 17 octobre 1986 **51, 70**  
 Refah Partisi (Parti de la prospérité) c. Turquie, 13 février 2003 **50**  
 Reigato Ramos c. Portugal, 22 novembre 2005 **81**  
 Reklós et Davourlis c. Grèce, 15 janvier 2009 **21, 40**  
 Roche c. Royaume-Uni (GC), 19 octobre 2005 **42, 75**

Rodrigues da Silva et Hoogkamer, 31 janvier 2006 **101**

Rotaru c. Roumanie (GC), 4 mai 2000 **22**

## S

S. et Marper c. Royaume-Uni (GC), 4 décembre 2008 **22, 49, 52, 62**

S.H. et autres c. Autriche (GC), 3 novembre 2011 **57**

Sahin c. Allemagne (GC), 8 juillet 2003 **79**

Salapa c. Pologne, 19 décembre 2002 **45**

Schalk et Kopf c. Autriche, 24 juin 2010 **16, 31**

Schlumpf c. Suisse, 8 janvier 2009 **20, 71**

Schonenberger et Durmaz c. Suisse, 20 juin 1988 **39**

Schüth c. Allemagne, 23 septembre 2010 **63**

Sciacca c. Italie (déc.), 4 septembre 2003 **21**

Scozzari et Giunta c. Italie (GC), 13 juillet 2000 **56**

Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède, 6 juin 2006 **23**

Şen c. Pays-Bas, 21 décembre 2001 **91, 99**

Şerife Yiğit c. Turquie, 2 novembre 2010 **32**

Shimovolos c. Russie, 21 juin 2011 **42**

Shofman c. Russie, 25 novembre 2005 **78**

Sidabras et Džiautas c. Lituanie (déc.), 21 octobre 2003 **14**

Sidiropoulos c. Grèce, 10 juillet 1998 **41**

Silver et autres c. Royaume-Uni, 25 mars 1983 **37, 44**

Slivenko et autres c. Lettonie, 9 octobre 2003 **91**

Smirnova c. Russie, 24 juillet 2003 **40**

Smith et Grady c. Royaume-Uni, 27 septembre 2009 **48**

Söderbäck c. Suède, 28 octobre 1998 **33**

Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989 **90**

Stés Colas Est et autres c. France, 16 avril 2002 **24, 35**

Stubbings c. Royaume-Uni, 22 octobre 1996 **69**

Succession de Kresten Filtenborg Mortensen c. Danemark (déc.), 15 mai 2006 **16**

Sunday Times c. Royaume-Uni, 26 avril 1979 **42**

Surugiu c. Roumanie, 20 avril 2004 **83**

Sylvester c. Autriche, 24 avril 2003 **105**

Syssoyeva c. Lettonie (CG), 15 janvier 2007 **101**

Szuluk c. Royaume-Uni, 2 juin 2009 **45, 53**

## T, U, V

T.P. et K.M. c. Royaume-Uni (GC), 10 mai 2001 **44**

Taşkın et autres c. Turquie, 10 novembre 2004 **12, 89**

Tătar c. Roumanie, 27 novembre 2009 **75**

Taylor-Sabori c. Royaume-Uni, 22 octobre 2002 **37**

Ternovszky c. Turquie, 14 décembre 2010 **26**

Toma c. Roumanie, 24 février 2009 **40**

Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas, 1er décembre 2005 **97, 99**

Turek c. Slovaquie, 14 février 2006 **23**

Tysiãc c. Pologne, 20 mars 2007 **69**

Üner c. Pays-Bas (GC), 18 octobre 2006 **94, 95**

Uzun c. Allemagne, 2 septembre 2010 **45**

V.C c. Slovaquie, décision 16 juin 2009, arrêt 8 novembre 2001\* **40, 69**

Van Kück c. Allemagne, 12 juin 2003 **19, 71**

Velcea et Mazăre c. Roumanie, 1er décembre 2009 **32**

Venema c. Pays-Bas, 17 décembre 2002 **79**

Vo c. France, 8 juillet 2004 **56**

Voleski c. République tchèque, 29 juin 2004 **104**

Von Hannover c. Allemagne, décision 8 juillet 2003, arrêt 24 juin 2004 **21, 73**

## W, X, Y, Z

Wagner et J.M.W.L c. Luxembourg, 28 juin 2007 **34**

Wainwright c. Royaume-Uni (déc.), 13 décembre 2005 **28**

Wakerfiel c. Royaume-Uni, 1er octobre 1990 **15**

Weber et Saravia c. Allemagne (déc.), 29 juin 2006 **46**

Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c. Autriche, 16 octobre 2007 **37**

William Faulkner c. Royaume-Uni, 4 juin 2002 **44**

Wisse c. France, 20 décembre 2005 **22**

Worva c. Pologne (déc.), 16 mai 2002 **28**

X c. Allemagne (déc.), 10 mars 1981 **18**

X c. Belgique (déc.), 7 décembre 1982 **22**

X c. Islande, 4 mars 1976 **16**

X c. Royaume-Uni (déc.), 12 octobre 1978 **37**

X c. Royaume-Uni (déc.), 13 mai 1980 **26**

X c. Royaume-Uni (déc.), 1er juillet 1977 **33, 34**

X c. Royaume-Uni (déc.), 6 octobre 1982 **16, 22**

X c. Suisse, 10 juillet 1978 **15, 32**

X et Y c. Liechtenstein (déc.), 14 juillet 1977 **90**

X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985 **69**

X et Y c. Suisse, 3 octobre 1978 **48**

X, Y et Z c. Royaume-Uni (GC), 22 avril 1997 **31, 34, 78**

Y.F. c. Turquie, 22 juillet 2003 **28**

Yazgul Yilmaz c. Turquie, 1er février 2011 **28**

Yousef c. Pays-Bas, 5 novembre 2002 **78**

Yousef c. Royaume-Uni, 30 juin 1992 **34**

Z c. Finlande, 25 février 1997 **23**

Zaunegger c. Allemagne, 3 décembre 2009 **79**

Znamenskaya c. Russie, 2 juin 2005 **18**

Zwadka c. Pologne, 23 juin 2005 **81**



**Direction générale  
Droits de l'Homme et Etat de droit  
Conseil de l'Europe  
F-67075 Strasbourg Cedex**

**[www.coe.int/justice](http://www.coe.int/justice)**

**Ivana Roagna est avocate de la défense et spécialiste des droits de l'Homme et de l'Etat de droit. Elle a travaillé au Conseil de l'Europe, en particulier à la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que pour l'OSCE en Bosnie-Herzégovine.**

**Actuellement spécialiste principale en formation à l'UNICRI, elle a élaboré plusieurs programmes de formation et a formé au droit et aux normes européennes des droits de l'Homme des personnes venues d'Italie, d'Egypte, du Brésil et d'Angola, ainsi que des personnels d'opérations de maintien de la paix de l'Onu et de l'Union européenne.**