

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ^{290t0}



Par
Joël

ANDRIANTSIMBAZOVINA
Agrégé des facultés de droit, professeur à la faculté de droit de l'université Toulouse 1 – Capitole, doyen honoraire de la faculté de droit, de sciences politiques et de gestion de La Rochelle, Institut de recherche en droit européen, international et comparé – Centre d'excellence Jean Monnet, directeur de l'École doctorale Droit et Science politique

L'essentiel

La présente chronique poursuit l'observation du principe *ne bis in idem*, elle aborde les questions de l'usage de la force meurtrière dans la lutte contre le terrorisme, de l'obligation de coopération dans l'enquête transfrontalière pour homicide, de la qualification de traite des êtres humains de l'exploitation de la vulnérabilité des migrants sans papier, de l'inconventionnalité de la condamnation pénale du refus d'inscription au fichier national automatisé des empreintes génétiques, de la lutte contre la violence domestique.

PLAN

I. PROCÉDURE DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE

L'HOMME (néant)

II. LES DROITS PROCÉDURAUX p. 28

A. Le droit à un procès équitable (néant)

B. Le droit à un recours effectif..... (néant)

C. Les grands principes de la loi

pénale p. 28

III. LES DROITS SUBSTANTIELS p. 29

[...]

II. LES DROITS PROCÉDURAUX

[...]

C. Les grands principes de la loi pénale

La même infraction ne saurait fonder une sanction administrative et une sanction pénale ^{298t8}

L'essentiel L'arrêt *Simkus* confirme le principe de l'interdiction du cumul de sanctions administrative et pénale.

CEDH, 13 juin 2017, n° 41788/11, *Simkus c/ Lituanie*, Ganna Yudkivska, prés.

Note

Le droit de ne pas être jugé ou puni deux fois pour la même infraction garantie par l'article 4 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme ne cesse de faire couler beaucoup d'encre. Il est vrai que face à la diversité d'interprétation de ce droit par les différentes hautes juridictions françaises et par la Cour de justice de l'Union européenne (CEDH), la CEDH a dû elle-même en préciser la portée récemment concernant les

procédures mixtes et intégrées (CEDH, gde ch., 15 nov. 2016, n°s 24130/11 et 29758/11, A. et B. c/ Norvège : Gaz. Pal. 7 mars 2017, n° 289w2, p. 31 ; Sudre F. et a., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 8^e éd., 2017, PUF, n° 26, p. 297). L'acceptation sous condition de la conventionnalité de ces procédures mixtes et intégrées ne doit cependant pas faire oublier que le principe demeure l'interdiction du cumul de la sanction pénale et de la sanction administrative pour la même infraction.

Dans une affaire assez banale, l'arrêt *Simkus c/ Lituanie* vient le rappeler clairement.

En l'espèce, le requérant avait fait l'objet d'une procédure administrative pour avoir proféré des menaces téléphoniques contre un garde-frontière et pour avoir formulé des insultes contre des garde-frontières en présence de

ceux-ci dans un hôpital. Il avait écopé d'une contravention pour hooliganisme. Parallèlement, il avait fait l'objet de poursuites pénales en raison des menaces téléphoniques et des menaces verbales formulées à l'hôpital contre les garde-frontières. Ces poursuites furent abandonnées pour prescription.

Néanmoins, le requérant estimait qu'il était victime d'une double procédure pour la même infraction.

La Cour rappelle ici l'interdiction de poursuite d'une deuxième infraction dès lors que celle-ci découle des mêmes faits ou des faits identiques (§ 48, et v. CEDH, gde ch,

10 févr. 2009, n° 14939/03, Zolotoukhine c/ Russie). Même si des faits supplémentaires sont soulevés par l'État à l'appui des poursuites pénales, celles-ci sont contraires à l'article 4 du Protocole n° 7 à partir du moment où elles s'appuient en partie sur des faits ayant été à l'origine de la sanction administrative.

La mise au point de la Cour n'est pas isolée. Un peu moins d'un mois avant l'arrêt *Simkus*, elle a déclaré l'inconventionnalité du cumul de sanctions fiscale et pénale (CEDH, 18 mai 2017, n° 22007/11, Johannesson et a. c/ Islande : JCP G 2017, 654, obs. Blay-Grabarczyk K.).

III. LES DROITS SUBSTANTIELS

L'usage massif et sans discernement de la force meurtrière pour libérer des otages viole le droit à la vie 298t9

L'essentiel L'arrêt *Tagayeva* rappelle le cadre de l'usage de la force meurtrière dans la lutte contre le terrorisme.

CEDH, 13 avr. 2017, n°s 26562/07, 14755/08, 49339/08, 49380/08, 51313/08,, 21294/11 et 7096/11, Tagayeva et a. c/ Russie : JCP G 2017, 505, obs. Gonzalez G.

Note

Dans l'affaire *Tagayeva et autres*, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) avait à juger la conformité avec l'article 2 des opérations menées par l'armée russe pour libérer plus d'un millier d'otages dans une école de Beslan en septembre 2004. Ces opérations firent plus de 330 morts y compris plus de 180 enfants, plus de 750 blessés.

Saisie par 409 requérants, proches des victimes des opérations litigieuses, la CEDH a condamné la Russie pour violation de l'article 2. En revanche, compte tenu de l'indemnisation déjà versée par la Cour à la plupart des requérants et des différentes aides de toutes sortes qui leur ont été proposées, la violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, le droit à un recours effectif devant une instance nationale, a été écartée. On peut s'interroger avec le juge Pinto de Albuquerque sur la pertinence de cette solution en raison du constat de défaillances de l'enquête menée par les autorités russes.

Cet arrêt a suscité une réaction indignée des autorités russes, notamment parce que la CEDH n'aurait pas suffisamment pris en compte le danger et les risques pris et encourus par les forces de sécurité dans une opération dangereuse. Il est tentant de critiquer tout juge qui apprécie *a posteriori*, à froid, la conformité de ce type d'opération avec le droit à la vie (v. par ex., CEDH, gde ch., 27 sept. 1995, n° 18984/91, *Mc Cann c/ Royaume-Uni* ; Sudre F. et a., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Paris, 8^e éd., 2017, PUF, n° 11, p. 128). Cette tentation peut être canalisée car à une époque de prolifération du terrorisme, si la lutte contre celui-ci doit être une priorité, cette lutte ne doit pas être menée en

dehors ni à l'encontre du respect des valeurs des droits de l'homme et de la société démocratique.

L'arrêt *Tagayeva* a le mérite de le rappeler en s'appuyant sur une jurisprudence classique en matière d'usage de la force meurtrière.

En effet, l'État est soumis à plusieurs obligations à la fois procédurales et substantielles en la matière.

Sur le plan substantiel, si le recours à la force meurtrière n'est pas en soi incompatible avec l'article 2 » (CEDH, gde ch., 20 déc. 2004, n° 50385/99, *Makaratzis c/ Grèce*, § 67), il doit cependant être dicté par une absolue nécessité et le souci de respecter la proportionnalité des mesures prises avec la défense d'autrui contre la violence illégale (CEDH, gde ch., 27 sept. 1995, n° 18984/91, *Mc Cann c/ Royaume-Uni*, § 194 ; Sudre, F. et autres, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 8^e éd., 2017, PUF, n° 11, p. 128). La Cour vérifie de longue date si une opération antiterroriste a été préparée et contrôlée par les autorités de façon à réduire au minimum, autant que faire se peut, le recours à la force meurtrière. Plusieurs griefs sont retenus contre la Russie. Alors même qu'elles disposaient d'information sur l'imminence d'un attentat, les autorités russes n'ont pas pris les mesures adéquates et nécessaires pour protéger les cibles vulnérables que furent les enfants (§ 491) violant ainsi l'obligation positive de protéger la vie. De plus, elles ont violé l'obligation de prévenir les risques d'utilisation de la force meurtrière en ne se dotant pas d'une structure de commandement officiel de coordination de l'opération menée (§ 574). Ce manquement a entraîné des défaillances dans le processus décisionnel. Enfin, les autorités russes ont fait usage d'armes puissantes comme un canon d'assaut, des lance-grenades et des lance-flammes qui frappèrent à l'aveugle de nombreuses personnes accentuant par là le nombre de victimes parmi les otages.

L'arrêt *Tagayeva* rappelle également la dimension procédurale de l'obligation de protéger la vie notamment celle mener une enquête effective pour déterminer si l'usage de la force était justifié compte tenu des circonstances (CEDH, gde ch., 7 juill. 2001, n° 55721/07, *Al-Skeini c/ Royaume-Uni*). Dans ce cadre, le principe de transparence

implique l'accès du public et des victimes à l'enquête. La limitation de cet accès viole l'article 2.

On espère que la Cour maintiendra cette ligne jurisprudentielle et qu'elle ne sera pas tentée d'interpréter

l'article 2 à la lumière des règles du droit international humanitaire. Cela constituerait un abaissement du standard de protection des droits de l'homme dans un contexte de lutte contre le terrorisme comme le souligne le juge Pinto de Albuquerque dans son opinion séparée.

L'obligation pour les États de coopérer afin de garantir l'effectivité d'une enquête transfrontalière dans une affaire de meurtre 298u5

L'essentiel L'arrêt *Güzelyurtulu et a. c/ Chypre et Turquie* interprète largement l'obligation de coopération des États dans les enquêtes pour homicide.

CEDH, 4 avr. 2017, n° 36925/07, *Güzelyurtulu et a. c/ Chypre et Turquie*, Helena Jäderblom, prés.

Note

L'affaire *Güzelyurtulu et a. c/ Chypre et Turquie* est révélatrice du dépassement de certains principes de droit international public par la logique du droit européen des droits de l'homme.

En l'espèce, la Cour était saisie par les proches de trois victimes d'un triple meurtre commis en janvier 2005 sur le territoire de Chypre. Les auteurs de ce triple homicide s'enfuirent en République Turque de Chypre du Nord (RTCN). Des enquêtes furent menées par les autorités chypriotes et par les autorités de la RTCN. Ces dernières demandèrent à Chypre de leur communiquer les dossiers contenant des charges de la preuve afin d'arrêter et de juger en RTCN les suspects. Chypre a refusé de le faire. Les autorités chypriotes demandèrent à la Turquie l'extradition des suspects. La Turquie n'a jamais donné suite à cette demande.

Malgré les efforts de médiation de la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre (UNFICYP), la situation n'a pu être débloquée. En raison de ce blocage, les suspects arrêtés en RTCN furent libérés.

Les requérants considéraient que l'absence de coopération entre Chypre et la Turquie portait atteinte à l'article 2 de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), notamment en faisant ainsi obstacle à l'effectivité de l'enquête sur le triple meurtre et la poursuite et le jugement des suspects. Ils estimèrent également que les problèmes politiques nuisaient à l'efficacité et à l'effectivité des mécanismes juridictionnels existants et violaient ainsi l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Convention).

La Cour leur a donné raison concernant l'article 2 de la Convention en constatant une violation de celui-ci dans sa dimension procédurale relative à l'obligation pour l'État de mener une enquête exhaustive, impartiale, attentive, effective (CEDH, gde ch., 14 avr. 2015, n° 24014/05, *Mustafa Tunç et Fecire Tunç c/ Turquie*, § 169).

Surtout, la Cour étend la portée de cette obligation dans les cas où l'enquête est dotée d'une dimension transfrontalière et nécessite la coopération entre deux ou plusieurs États adhérents à la Convention. S'appuyant sur l'affaire *Rantsev c/ Chypre et Russie* (CEDH, 7 janv. 2010, n° 25965/04), la Cour considère que l'obligation procédurale de mener une enquête effective en cas d'atteinte au droit à la vie implique l'obligation de coopération des États concernés pour obtenir et établir les éléments de preuve disponibles (§ 285).

Sous l'angle de l'interprétation dynamique de l'article 2 de la CEDH, dans le souci de développer la protection offerte et dans l'optique de rendre effective l'obligation positive de l'État de protéger la vie, cette extension de l'obligation de coopération est totalement justifiée et légitime.

Dans le cas particulier du contexte chypriote, le juge Pastor Villanova estime, dans son opinion séparée, que cette interprétation est en décalage avec certains principes du droit international public. Selon lui, l'interprétation globalisante de l'obligation de coopération conduisant à la condamnation solidaire de Chypre et de la Turquie méconnaît certains principes du droit international public. Il considère notamment que la condamnation de Chypre conduisait à imposer à celle-ci la coopération avec une entité non reconnue par la communauté internationale (la RTCN) et avec un État membre qui a violé par la force sa souveraineté territoriale. Si l'on peut adhérer aux critiques du juge Pastor Villanova sous l'angle exclusif du droit international public, on peut aussi comprendre la volonté de la Cour européenne des droits de l'Homme de donner une portée maximale et effective à l'article 2 de la CEDH. Dans l'interprétation de la CEDH à la lumière des principes du droit international, la Cour veille en l'espèce à éviter l'affaiblissement de la protection des droits de l'homme.

L'obligation positive des États de protéger les travailleurs migrants sans permis contre la traite des êtres humains ^{298u0}

L'essentiel L'arrêt *Chwodury et a. c/ Grèce* exige des États d'empêcher l'exploitation de la vulnérabilité des travailleurs migrants sans permis.

CEDH, 30 mars 2017, n° 21884/15, *Chwodury et a. c/ Grèce*, Kristina Pardalos, prés. : JCP G 2017, 445, obs. Surret H.

Note

La neutralisation de l'interdiction de l'esclavage par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) à travers le refus de reconnaissance de formes d'esclavage moderne (Andriantsimbazovina J., « L'esclavage, la servitude et le travail forcé ou obligatoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme : une échelle pertinente des formes d'exploitation de l'être humain ? », *Droits* 2010/2, n° 52, p. 97) est contrebalancée par le développement d'une jurisprudence assez dynamique relative à la traite des êtres humains (CEDH, 7 janv. 2010, n° 25965/04, *Rantsev c/ Chypre et Russie*). En effet, depuis l'arrêt *Rantsev*, en interprétant l'article 4 de la CEDH relatif à l'interdiction de l'esclavage, de la servitude, du travail forcé et obligatoire à la lumière des traités internationaux relatifs à l'interdiction de la traite des êtres humains, la Cour construit progressivement une jurisprudence de lutte contre ce fléau. Ainsi, elle qualifie la prostitution forcée de traite des êtres humains (outre l'arrêt *Rantsev* préc., CEDH, 21 janv. 2016, n° 71545/12, *L. E c/ Grèce*).

L'arrêt *Chwodury et autres* étend le champ d'application de la traite des êtres humains en y intégrant l'exploitation des migrants sans permis. Cette qualification s'appuie sur la vulnérabilité des travailleurs migrants et sur les menaces et la violence exercées par les employeurs sur eux.

En l'espèce, 42 ressortissants du Bangladesh en situation irrégulière en Grèce furent embauchés comme travailleurs agricoles saisonniers dans des champs de fraise de Manolada. Recrutés avec une promesse de salaire de 22 € par jour, le gîte et le couvert (3 € par jour), les requérants travaillaient 12 heures par jour et furent logés dans des huttes de fortune faites de carton, de nylon et de bambou sans toilettes ni eau courante. Ils ne furent pas payés. Les employeurs exigeaient néanmoins la poursuite du travail, faisant de cela la condition du versement futur du salaire. Face à l'arrivée d'autres ouvriers bangladais recrutés après eux, excédés par une telle situation, une centaine d'ouvriers anciennement recrutés firent grève et réclamèrent le paiement de leur salaire auprès de deux employeurs. Un garde armé a fait feu sur les ouvriers faisant une trentaine de blessés graves parmi eux.

Malgré l'interdiction du travail obligatoire par l'article 22, paragraphe 3, de la Constitution grecque, en dépit du fait que la servitude (C. pén., art. 323) et la traite des êtres humains (C. pén., art. 323A) du Code pénal sont pénalement répréhensibles, la cour d'assises acquitta les quatre défendeurs de l'accusation de traite d'êtres humains, au motif que l'élément objectif de l'infraction n'était pas établi en l'espèce.

Les requérants saisirent la CEDH et invoquèrent l'article 4, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de

l'Homme (Convention) qui dispose que : « Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire ».

En interprétant ces dispositions à la lumière notamment de l'article 4 a) de la Convention anti-traite du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005, la Cour leur donne satisfaction. Elle condamne la Grèce pour violation de l'article 4, paragraphe 2, de la CEDH « en raison du manquement de l'État défendeur de remplir ses obligations positives résultant de cette disposition, à savoir, les obligations de prévenir la situation litigieuse de traite des êtres humains, de protéger les victimes, d'enquêter efficacement sur les infractions commises et de sanctionner les responsables de la traite » (§ 128).

La Cour complète ainsi progressivement la liste des pratiques susceptibles de relever du champ d'application de la traite des êtres humains. Après l'exploitation sexuelle forcée, elle ajoute l'exploitation par le travail. L'arrêt *Chwodury* est révélateur de l'enrichissement continu de l'article 4, paragraphe 2, de la Convention au contact d'autres conventions internationales et européennes. En constatant que l'exploitation par le travail figure dans la liste des formes d'exploitation des êtres humains relevant de la traite, la Cour en déduit « la relation intrinsèque entre le travail forcé ou obligatoire et la traite des êtres humains » (§ 93).

Cet arrêt met en évidence aussi que la ratification des traités internationaux pertinents (convention de Genève du 25 septembre 1926 prohibant l'esclavage ; convention n° 29 de l'OIT ; convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 2 décembre 1949 ; convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage du 30 avril 1956 ; convention sur l'abolition du travail forcé (convention n° 105) de l'OIT (1957) ; « Protocole de Palerme » de décembre 2000 ; convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2005), l'adoption d'un arsenal constitutionnel et législatif contre l'esclavage, le travail forcé et obligatoire, contre la traite des êtres humains ne suffisent pas à combattre le fléau de la traite des êtres humains. La Cour exige des États la mise en œuvre de mesures opérationnelles susceptibles de prévenir et de sanctionner toutes les formes d'exploitation de l'être humain qualifiables de traite des êtres humains. En la matière l'État doit se doter de mesures opérationnelles suffisantes. La Cour s'inspire ici de la convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Sont particulièrement mises en avant les mesures de prévention tendant à renforcer la coordination au plan national entre les différentes instances chargées de la lutte contre la traite et à décourager la demande qui favorise toutes les formes d'exploitation des personnes, y compris des contrôles aux frontières pour détecter la traite ; de même sont privilégiées les mesures de protection tendant à faciliter l'identification des victimes par des personnes qualifiées et à assister les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social.

L'insuffisance de celles-ci entraîne une violation de l'article 4, paragraphe 2, de la Convention.

La condamnation pénale en raison d'un refus d'inscription au FNAEG viole l'article 8 de la Convention européenne ^{298u2}

L'essentiel L'arrêt *Aycaguer c/ France* déclare l'inconventionnalité de la condamnation pénale en raison du refus d'inscription au fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG).

CEDH, 22 juin 2017, n° 8806/12, *Aycaguer c/ France*, Angelika Nußberger, prés.

Note

Voici un cas typique de l'utilité du contrôle de conventionnalité exercé par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) pour combler les failles de la question prioritaire de constitutionnalité et les insuffisances de l'application de la CEDH par les juridictions nationales (sur le sujet *Levade A.*, « Perspectives : confrontation entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité », *AJDA* 2011, p. 1257 ; de *Béchillon D.*, « Cinq cours suprêmes ? Apologie (mesurée) du désordre », *Pouvoirs* 2011, p. 33 ; *Magnon X.*, « Le réflexe constitutionnel au service du réflexe conventionnel ? Quelle place pour la conventionnalité face au contrôle de constitutionnalité a posteriori ? », *Magnon X., Bioy X., Mastor W., Mouton S. (dir.)*, *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruxelles, 2013, Bruylant, p. 167 ; *Bonnet J.*, « Les contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité des lois : concurrents et complémentaires », *Cartier E., Gay L., Vial A. (dir.)*, *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?*, Paris, 2015, Institut universitaire Varenne, p. 197).

À la suite d'une bousculade entre des manifestants et la gendarmerie après une manifestation syndicale, le requérant fut convoqué pour faire l'objet d'un prélèvement biologique, en vertu des articles 706-55 et 706-56 du Code de procédure pénale. Ayant refusé ce prélèvement, il fut condamné à 500 € d'amende par le tribunal de grande instance de Bayonne.

S'appuyant sur la jurisprudence de la CEDH (CEDH, gde ch., 4 déc. 2008, n°s 30562/04 et 30566/04, *S. et Marper c/ Royaume-Uni*) et surtout sur une décision du Conseil constitutionnel (Cons. const., 16 sept. 2010, n° 2010-25 QPC, *Jean-Victor C.*), la cour d'appel de Pau confirma le jugement du tribunal de grande instance de Bayonne.

Effectivement, dans sa décision QPC précitée, le Conseil constitutionnel a déclaré les articles 706-54 à 706-56 du Code de procédure pénale (CPP), dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010, conformes à la Constitution, sous réserve des paragraphes 18 et 19 de la décision : « 18. Considérant, en cinquième lieu, que l'enregistrement au fichier des empreintes génétiques de personnes condamnées pour des infractions particulières ainsi que des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une de ces infractions est nécessaire à l'identification et à la recherche des auteurs de ces crimes ou délits ; que le dernier alinéa de l'article 706-54 renvoie au décret le soin de préciser notamment la durée de conservation des informations enregistrées ; que, dès

lors, il appartient au pouvoir réglementaire de proportionner la durée de conservation de ces données personnelles, compte tenu de l'objet du fichier, à la nature ou à la gravité des infractions concernées (...) ;

En ce qui concerne le prélèvement aux fins de rapprochement avec les données du fichier :

19. Considérant qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 706-54, les officiers de police judiciaire peuvent également, d'office ou à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction, faire procéder à un rapprochement de l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis un crime ou un délit, avec les données incluses au fichier, sans toutefois que cette empreinte puisse y être conservée ; que l'expression « crime ou délit » ici employée par le législateur doit être interprétée comme renvoyant aux infractions énumérées par l'article 706-55 ; que, sous cette réserve, le troisième alinéa de l'article 706-54 du Code de procédure pénale n'est pas contraire à l'article 9 de la Déclaration de 1789 (...) ».

Par ailleurs, dans un arrêt du 11 juillet 2012 (Cass. crim., 11 juill. 2012, n° 12-81533), la Cour de cassation a refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité, au motif que les dispositions des articles 706-54 à 706-56 du CPP, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010, avaient été déclarées conformes à la Constitution dans la décision du Conseil constitutionnel du 16 septembre 2010. Dans son arrêt rendu pour cette même affaire le 19 mars 2013 (Cass. crim., 19 mars 2013, n° 12-81533), elle a rejeté le pourvoi en considérant que : « (...) dès lors que s'il s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, l'enregistrement des empreintes génétiques constitue une mesure, non manifestement disproportionnée, qui, dans une société démocratique, est nécessaire notamment, à la sûreté publique et à la prévention des infractions pénales et qui s'applique, sans discrimination, à toutes les personnes condamnées pour les infractions mentionnées à l'article 706-55 du Code de procédure pénale (...) ».

Face à tant d'adversité, M. Aycaguer a néanmoins obtenu gain de cause devant la CEDH.

Celle-ci rappelle que la mémorisation des données relatives à la vie privée d'un individu constitue une ingérence au sens de l'article 8 Convention européenne des droits de l'Homme.

Si la Cour reconnaît la nécessité de la constitution de fichiers afin de renforcer la prévention et la répression de certaines infractions, notamment les plus graves, elle met des bornes très claires. Selon elle, « de tels dispositifs ne sauraient être mis en œuvre dans une logique excessive de maximalisation des informations qui y sont placées et de la durée de leur conservation. En effet, sans le respect d'une nécessaire proportionnalité au regard des objectifs légitimes qui leur sont attribués, les avantages qu'ils apportent seraient obérés par les atteintes graves qu'ils causeraient aux droits et libertés que les États

doivent assurer en vertu de la Convention aux personnes placées sous leur juridiction » [§ 33] (CEDH, 18 avr. 2013, n° 19522/09, *M. K. c/ France*, § 35, 3).

En matière de protection des données personnelles, la Cour exige que le droit interne instaure des garanties appropriées pour empêcher toute utilisation de données à caractère personnel qui ne serait pas conforme aux garanties prévues par l'article 8 de la Convention (§ 38).

Elle insiste particulièrement sur la nécessité de protéger les données à caractère personnel soumises à un traitement automatique, notamment pour celles utilisées à des fins policières. Elle demande des données « pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées, et qu'elles sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées. Le droit interne doit aussi contenir des garanties aptes à protéger efficacement les données à caractère personnel enregistrées contre les usages impropres et abusifs [...], tout en offrant une possibilité concrète de présenter une requête en effacement des données mémorisées [...] ».

À partir de ces éléments et en effectuant un contrôle de proportionnalité approfondi, la CEDH met en évidence les insuffisances et du régime du fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) et de la jurisprudence tant judiciaire que constitutionnelle sur ce fichier.

Sont d'abord montrées du doigt les défaillances du décret d'application de la loi : en l'absence d'adoption d'un décret

d'application qui devrait fixer des échelles de durée en fonction de la gravité des infractions, le délai de 40 ans de conservation des profils ADN est un délai standard et non un délai maximum. Sont particulièrement soulignées les failles de la technique des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel. Certes, en l'espèce, le Conseil constitutionnel a bien précisé la nécessaire intervention du pouvoir réglementaire afin « de proportionner la durée de conservation de ces données personnelles, compte tenu de l'objet du fichier, à la nature ou à la gravité des infractions concernées », mais ces réserves d'interprétation demeurent purement théoriques en l'absence d'adoption des mesures réglementaires ainsi demandées. Enfin, concernant l'effacement des données, la CEDH souligne l'insuffisance de protection des personnes condamnées par rapport aux personnes soupçonnées. À la différence de ces dernières, les premières ne disposent pas d'un recours ou d'une procédure, en clair d'une requête d'effacement.

Au-delà de la question précise de la protection des données personnelles, l'arrêt *Aycaguer c/ France* devrait contribuer à réformer le dispositif du FNAEG et à prolonger la réflexion sur la nécessité pour les juridictions françaises de mieux s'approprier la CEDH et le contrôle de proportionnalité afin de garantir une meilleure articulation du contrôle de conventionnalité et du contrôle de proportionnalité (v. Sudre F., « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ? », JCP G 2017, I, 289).

Condamnation de la passivité des autorités pour lutter contre la violence à l'égard des femmes 298u4

L'essentiel L'arrêt *Bălsan c/ Roumanie* qualifie la passivité des autorités pour lutter contre la violence à l'égard des femmes de discrimination à l'égard du genre féminin.

CEDH, 23 mai 2017, n° 49645/09, *Bălsan c/ Roumanie*, Ganna Yudkivska, prés.

Note

La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) s'est dotée d'un véritable corpus jurisprudentiel spécifiquement tourné vers la lutte contre la violence à l'égard des femmes. Cette violence peut prendre diverses formes (Dayras M., « Femmes (violences envers les-) », in Andriantsimbazovina J., Gaudin H., Margénaud J.-P., Rials S., Sudre F. (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, 2008, PUF). Parmi celles-ci, la violence domestique n'est pas la moins cruelle, la moins traumatisante et la moins meurtrière. Par ailleurs, elle est également multiforme. Si elle peut toucher les hommes, elle vise généralement les femmes : « La violence domestique est un phénomène qui peut prendre diverses formes – agressions physiques, violences psychologiques, insultes – [...] ». Il s'agit là d'un problème général commun à tous les États membres, qui n'apparaît pas toujours au grand jour car il s'inscrit fréquemment dans le cadre de rapports personnels ou de cercles restreints [...] » (CEDH, 9 juin 2009, n° 33401/02, *Opuz c/ Turquie*, § 132).

L'arrêt *Baslan c/ Roumanie* vient compléter cette jurisprudence.

En l'espèce, la requérante se plaignait de l'indifférence des autorités roumaines à l'égard des violences domestiques que lui infligeait son mari pendant tout leur mariage et particulièrement pendant l'année qui précédait leur divorce.

Lorsqu'elle demande de l'aide auprès de la police, celle-ci n'accordait pas attention à son appel au secours en considérant qu'elle avait provoqué elle-même les violences domestiques visées ! Le juge pénal n'a pas condamné l'époux. Celui-ci écopa de simple amende administrative.

La CEDH condamne la Roumanie pour violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Convention). La minimisation des actes de violence par les autorités nationales privait le dispositif national de lutte contre la violence envers les femmes de tout effet utile, comme elle violait les normes internationales et européennes pertinentes. Elle condamne aussi l'absence de mesures de protections malgré les demandes répétées de la requérante.

L'originalité de l'arrêt *Balsan* réside surtout dans la qualification de la violence subie par la requérante de « forme de discrimination à l'égard des femmes ». En effet, la Cour n'hésite pas exploiter les statistiques pour démontrer la tolérance de la société roumaine à l'égard de la violence domestique à l'encontre des femmes.

Cette tolérance induit une passivité des autorités qui neutralise ainsi les normes et les politiques publiques de lutte contre la violence envers les femmes en Roumanie.

La Cour condamne la Roumanie pour violation de l'interdiction de la discrimination (Conv. EDH, art. 14) combiné avec l'article 3 de la Convention.

Au-delà de l'espèce, cette qualification de la violence domestique ici visée en discrimination à l'égard des femmes constitue un nouvel instrument qui permettra de renforcer tout dispositif d'éradication de la violence à l'égard des femmes.