

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ^{319a6}



Par
Joël

ANDRIANTIMBAZOVINA
Agréé 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

L'essentiel

La présente chronique traite de la compétence universelle en matière civile et du for de nécessité concernant le refus de juridictions nationales de juger de faits de torture commis dans un État étranger, de l'usage par les forces de l'ordre de la force meurtrière contre un véhicule en fuite, de la protection de l'environnement et l'exécution des obligations découlant du droit de l'Union européenne comme justifications des restrictions des activités d'une société de mytiliculture, du contrôle de compatibilité du mandat d'arrêt européen avec la Convention européenne des droits de l'Homme.

PLAN

I. PROCÉDURE DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE

L'HOMME (néant)

II. LES DROITS PROCÉDURAUX p. 25

A. Le droit à un procès équitable p. 25

B. Le droit à un recours effectif (néant)

C. Les grands principes de la loi

pénale (néant)

III. LES DROITS SUBSTANTIELS p. 28

[...]

II. LES DROITS PROCÉDURAUX

A. Le droit à un procès équitable

Le refus de juridictions nationales de juger de faits de torture commis dans un État étranger ne viole pas le droit d'accès à un tribunal ^{325h5}

L'essentiel L'arrêt de grande chambre *Naït-Liman c/ Suisse* confirme l'arrêt de chambre qui considère que le refus des tribunaux suisses de juger de faits de torture commis en Tunisie ne méconnaît pas le droit d'accès à un tribunal.

CEDH, gde ch., 15 mars 2018, n° 51357/07, *Naït-Liman c/ Suisse*, Guido Raimondi, prés. : Gaz. Pal. 20 mars 2018, n° 313q2, p. 38 ; JCP G 2018, 360, zoom par Milano L.

Note

Était en cause dans cette affaire le refus des juridictions suisses d'examiner l'action civile de M. Naït-Liman en réparation du préjudice moral résultant d'actes de torture que le requérant allègue avoir subi en Tunisie.

Le requérant a été arrêté en Italie en 1992. Considéré comme un danger pour la sécurité de l'État italien, il a été remis au consulat de Tunisie à Gênes. Il a été transféré en

Tunisie où il fut torturé dans les locaux du ministère de l'Intérieur sur ordre du ministre de l'Intérieur de l'époque. Il a pu s'échapper de Tunisie en 1993 et a trouvé refuge en Suisse où le statut de réfugié lui a été octroyé en 1995. Il obtint la nationalité suisse en 2007.

Apprenant l'hospitalisation du ministre de l'Intérieur de la Tunisie en Suisse en 2001, il déposa une plainte pénale contre celui-ci devant le procureur général du canton de Genève. Il se constitua partie civile. La plainte a été classée sans suite au motif que la personne visée n'a pu être interpellée ayant déjà quitté le territoire suisse.

En 2004, il saisit le tribunal de grande instance de la République et du canton de Genève d'une demande en dommages et intérêts contre la Tunisie et le ministre de l'Intérieur de la Tunisie en réparation du préjudice moral causé par la torture qu'il a subie. Le tribunal se déclara incompétent en raison du lieu et faute de rattachement suffisant entre les faits et la Suisse.

En l'occurrence, l'article 3 de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) relatif au for de nécessité dispose que « lorsque la présente loi ne prévoit aucun for en Suisse et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger qu'elle y soit introduite, les autorités judiciaires ou administratives suisses du lieu avec lequel la cause présente un lien suffisant sont compétentes ».

Saisi par le requérant, le juge d'appel se déclara incompétent en raison notamment de l'immunité de juridiction reconnue par lui au profit de la Tunisie et de son ministre de l'Intérieur. Se prononçant ultérieurement, en 2007, le Tribunal fédéral choisissant une interprétation littérale et stricte de la loi rejeta également la requête du fait de l'incompétence des tribunaux suisses en raison du lieu et à défaut de lien suffisant entre la cause et la Suisse.

Le requérant porta l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'Homme en 2007 en invoquant l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne.

Dans un arrêt du 21 juin 2016 (CEDH, 21 juin 2016, n° 51357/07), une chambre de la Cour écarte la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention. Cet arrêt rendu à une majorité de quatre voix contre trois « interroge, perturbe, dérange », apparaît comme « critiquable » (Bergé J.-S. et Touzé S., JDI 2017, chron. 7) et « constitue (...) un encouragement au déni de justice » (Marguénaud J.-P., RSC 2016, p. 587).

En confirmant avec force cette solution, l'arrêt de grande chambre rendu à une majorité de quinze voix contre deux (!) est consternant et révoltant au regard de la lutte contre l'impunité des auteurs d'actes de torture. Il est régressif et inquiétant à la lumière de la mission de la Cour européenne des droits de l'Homme d'assurer « la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme et des libertés fondamentales » (Préambule de la Convention, al. 3).

Alors que l'ensemble des faits et des problèmes juridiques de l'affaire donnait à la grande chambre l'occasion de rendre un arrêt de principe, celle-ci a rendu un arrêt de vagues hésitations et de renoncement à son office. Les conclusions méritent d'être citées *in extenso* : « 1. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que le rejet par les tribunaux suisses, par application de l'article 3 LDIP, de leur compétence pour connaître de l'action du requérant en vue d'obtenir réparation des actes de torture qu'il allègue avoir subis a poursuivi des buts légitimes et n'était pas disproportionné par rapport à ceux-ci. Dès lors, il n'y a pas eu violation du droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention.

2. Cela étant, il y a lieu de réitérer que cette conclusion ne met pas en cause le large consensus dans la communauté internationale sur l'existence d'un droit des victimes d'actes de torture à une réparation appropriée et effective, ni le fait que les États sont encouragés à donner effet à ce droit en dotant leurs juridictions de la compétence pour connaître de telles demandes de réparation, y compris quand elles résultent de faits commis en dehors de leurs frontières géographiques. À ce titre, il convient de saluer les efforts des États tendant à rendre le plus effectif possible l'accès à un tribunal en vue d'obtenir réparation pour des actes de torture.

3. Toutefois, il n'apparaît pas déraisonnable pour un État qui instaure un for de nécessité de lier son exercice à l'existence de certains facteurs de rattachement avec cet État, qu'il appartient à celui-ci de déterminer dans le respect du droit international et sans excéder la marge d'appréciation qui lui est reconnue au titre de la Convention.

4. Pour autant, la Cour n'exclut pas, s'agissant d'un domaine dynamique, qu'il puisse connaître des développements à l'avenir. Dès lors, et bien qu'elle conclue à la non-violation de l'article 6, paragraphe 1, en l'espèce, la Cour invite les États parties à la Convention à tenir compte dans leur ordre juridique de toute évolution favorisant la mise en œuvre effective du droit à réparation pour des actes de torture, tout en examinant avec vigilance toute requête de cette nature afin d'y déceler, le cas échéant, les éléments qui feraient obligation à leurs juridictions de se déclarer compétentes pour l'examiner ».

Quel désastre après plus d'un demi-siècle d'efforts intenses de protection internationale et européenne des droits de l'Homme contre les États de voir ainsi une juridiction supranationale modèle et pionnière s'en remettre au bon vouloir de ces États afin de donner une effectivité à une règle de *jus cogens*, une norme impérative du droit international !

Pour arriver à ces regrettables conclusions, la grande chambre a tenu un raisonnement critiquable qui conforte l'idée selon laquelle l'arrimage à tout prix du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme au droit international général et le gommage rampant et progressif de la spécificité du droit international et européen des droits de l'Homme par rapport au droit international général constituent un facteur de régression de la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Après avoir reconnu « dans son principe, le droit des victimes de torture à une indemnisation appropriée et effective » (§ 97), après avoir écarté toutes questions d'immunité de juridiction (§ 99), après avoir déclaré par seize voix contre une l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention (§ 111), la Cour va se contenter de rappeler sa jurisprudence sur le droit d'accès à un tribunal et l'appliquer de façon restrictive (§ 112-116 ; v. CEDH, 21 févr. 1975, n° 4451/70, Golder c/ Royaume-Uni, Sudre F. et a., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 8^e éd., 2017, PUF, n° 27, p. 309). En substance, tout en affirmant l'importance de ce droit, la cour rappelle que celui-ci n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises ; elle rappelle aussi que l'État dispose d'une marge d'appréciation dans la réglementation du droit d'accès à un tribunal même s'il ne saurait porter atteinte à la substance même de ce droit et même si les limitations du droit d'accès à un tribunal doivent poursuivre un but légitime et satisfaire à un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Dans un premier temps, dans le prolongement de l'arrêt de chambre, la grande chambre trouve des buts légitimes liés à l'administration de la justice et au maintien de l'effectivité des décisions judiciaires internes pour justifier la limitation du droit d'accès au tribunal. Sont évoqués pêle-mêle « des problèmes considérables au niveau du rassemblement et de l'appréciation des preuves » (§ 123), des « difficultés pratiques » d'exécution d'un arrêt rendu

dans ces conditions (§ 124), de dissuasion du forum shopping, « en particulier dans un contexte caractérisé par une limitation des ressources allouées à la justice » (§ 125), de crainte « surcharge des tribunaux nationaux » en cas d'afflux de plaintes similaires (§ 126), « les difficultés diplomatiques que pourrait entraîner la reconnaissance d'une compétence en matière civile dans les conditions proposées par le requérant » (§ 127). Si l'on peut comprendre les différents éléments retenus, aucun n'apparaît comme décisif. Leur utilisation interroge même car la cour n'évoque que des obstacles d'opportunité sans aucune étude d'impact ni projection au moins statistique. Les arguments relatifs, d'une part, aux difficultés d'exécution d'un arrêt rendu dans le cadre d'une compétence universelle en matière civile ou du for de nécessité et, d'autre part, aux difficultés diplomatiques sont particulièrement surprenants de la part d'une juridiction qui a fait du droit à l'exécution des décisions de justice le prolongement naturel du procès et du droit d'accès à un tribunal (CEDH, 19 mars 1997, n° 18357/91, *Hornsby c/ Grèce*, § 40, Sudre F. et a., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, op. cit., n° 33, p. 404) et qui a fait de l'usage de tous les moyens légaux et diplomatiques dont un État adhérent dispose envers les États tiers et les organisations internationales une obligation pour essayer de continuer à garantir la jouissance des droits et des libertés énoncés dans la Convention (CEDH, gde ch., 8 juill. 2004, n° 48787/99, *Ilascu et a. c/ Moldova et Russie*, § 333, Sudre F. et a., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., n° 70, p. 851).

Dans un second temps, en statuant sur la proportionnalité des limitations du droit d'accès à un tribunal, la grande chambre a dépensé son énergie à développer des arguments défensifs tendant à contredire tous les éléments susceptibles de restreindre la marge d'appréciation de l'État défendeur.

Pour commencer, comme nous l'avons souligné précédemment, l'érection en dogme de la dépendance de la Convention européenne des droits de l'Homme à l'égard des règles générales du droit international constitue un frein à l'interprétation dynamique des droits et libertés garantis par la Convention face à la souveraineté de l'État. La rédaction même de la formule rituelle reprise dans l'arrêt *Nait-Liman* est problématique car elle consiste à minimiser, à cadenciser et à entraver la spécificité de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen (CEDH, gde ch., 23 mars 1995, n° 15318/89, *Loizidou c/ Turquie*, Sudre F. et a., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., n° 1, p. 7).

Que l'on en juge : « Les dispositions de la Convention ne peuvent s'interpréter et s'appliquer en dehors du contexte général dans lequel elles s'inscrivent. En dépit de son caractère particulier d'instrument de protection des droits de l'Homme, la Convention est un traité international à interpréter conformément aux normes et principes du droit international public, et notamment à la lumière de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Ainsi, la Cour n'a jamais considéré les dispositions de la Convention comme le seul cadre de référence pour l'interprétation des droits et libertés qu'elle contient. Au contraire, en vertu de l'article 31 § 3 c) de ladite Convention, l'interprétation d'un traité doit se faire en

tenant compte de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties », en particulier de celles relatives à la protection internationale des droits de l'homme » (§ 174).

Le caractère de traité international de la Convention n'est pas contestable. L'interprétation de la Convention à la lumière de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties est également normale. Mais s'interdire par là même toute interprétation évolutive à la lumière des conditions d'aujourd'hui et à la lumière de la sauvegarde et du développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue une renonciation à la mission même d'une cour de protection des droits de l'Homme.

Ce reniement de la philosophie même d'une cour supranationale de protection des droits de l'Homme transparaît dans le raisonnement de la grande chambre. Sans aller jusqu'à recourir au droit naturel comme le demandait le juge Didov dans son opinion dissidente, l'exploitation des principes et des valeurs de la Convention pouvait suffire à fonder le droit d'accès à un tribunal.

Au lieu de cela, s'appuyant sur l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice relatif aux sources du droit international, la grande chambre s'est enfermée dans une vaine recherche, d'une part, de l'existence d'une obligation coutumière ou/et conventionnelle de la Suisse de reconnaître une compétence universelle pour actes de torture, et, d'autre part, de l'existence d'une obligation pour les autorités suisses d'ouvrir leur for au requérant au titre du for de nécessité. Concernant le premier cas, tous les éléments favorables à l'existence d'une obligation sont minimisés par la Cour (la reconnaissance d'une compétence universelle pour torture par deux lois fédérales des États-Unis et par le Canada dans le cadre d'actes de terrorisme ; la possibilité de se constituer partie civile dans le cadre d'une procédure pénale dans certains États membres du Conseil de l'Europe (v. CPP, art. 689-11 en France) ; l'interprétation large de l'article 14 de la Convention des Nations Unies contre la torture par le Comité contre la torture dans son observation générale n° 3 de 2012 ; les débats pendant les travaux préparatoires de la convention contre la torture, la *soft law* découlant notamment des travaux de l'Institut du droit international, l'opinion d'une partie de la doctrine...). Concernant le second cas, la reconnaissance par une douzaine d'États européens du for de nécessité est également minimisée.

À propos de la marge d'appréciation de la Suisse dans l'interprétation de l'article 3 de la LDIP, la Cour s'abrite également derrière l'interprétation restrictive de la notion de cause par le Tribunal fédéral Suisse pour conclure à l'absence d'éléments manifestement déraisonnables ou arbitraires. Or, comme le relève le juge Didov, le lien entre la cause et la Suisse est net à partir du moment où la Suisse a accordé le droit d'asile au requérant : « Un État a accordé l'asile à un citoyen d'un autre État car cela était nécessaire pour assurer la protection internationale contre les persécutions ». On est encore en accord avec le juge Didov lorsqu'il critique le fait que la grande chambre se focalise sur les difficultés éventuelles des rapports bilatéraux entre la Tunisie et la Suisse alors que l'affaire *Nait-Liman* soulève la question du « développement de mesures internationales effectives destinées à protéger

les droits et libertés fondamentaux au sein des traités internationaux multilatéraux ».

Une lecture simple de l'article 14 de la Convention des Nations Unies contre la torture eût été suffisante pour en faire le fondement d'un droit à un recours effectif : « Tout État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible ».

N'ayant pas la place ici de reprendre point par point les arguments de la grande chambre, on adhère à l'ensemble des arguments du juge Serghides dans son opinion

dissidente qui conclut dans le même sens que les trois juges minoritaires dans l'arrêt de chambre : « Le fait que le requérant n'a pas pu porter sa demande devant les tribunaux suisses s'analyse, dans les circonstances de la cause, non seulement en un déni d'accès procédural à la justice et en un déni d'accès subjectif effectif à la justice mais aussi, en dernière analyse, en un déni de tout accès matériel à la justice ».

Gageons que la Cour européenne des droits de l'Homme procédera elle-même à l'évolution de sa jurisprudence plutôt qu'attendre des États adhérents une révolution qu'ils ne feront pas sans la pointe de l'épée de la Cour dans les reins.

(...)

III. LES DROITS SUBSTANTIELS

L'usage par les forces de l'ordre d'une arme à feu contre un véhicule en fuite n'est pas absolument nécessaire pour procéder à une arrestation régulière ^{325h6}

L'essentiel En condamnant la France pour violation du droit à la vie dans une intervention de la gendarmerie, l'arrêt *Tabouche c/ France* confirme l'encadrement strict de l'usage de la force meurtrière par les forces de l'ordre.

CEDH, 7 juin 2018, n° 19510/15, *Toubache c/ France*, Erik Møse, prés.

Note

L'article 2, paragraphe 2, de la Convention européenne comporte une clause d'exception au droit à la vie en disposant : « La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection ».

La Cour européenne des droits de l'Homme interprète strictement cette clause d'exception en effectuant un contrôle de proportionnalité approfondi de l'usage de la force meurtrière tant en ce qui concerne les opérations de police qui aboutissent à donner la mort intentionnellement qu'à propos de l'usage la force provoquant la mort « de façon involontaire » (CEDH, gde ch., 27 sept. 1995, n° 18984/91, *Mac Cann et a. c/ Royaume-Uni*, § 148, *Sudre F. et a., Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 8^e éd., 2017, PUF, n° 11, p. 128). À cet égard, la Cour accorde une attention particulière à la sauvegarde des vies humaines et à la protection de l'intégrité physique des personnes.

Aussi, elle vérifie si les forces de l'ordre ont pris des précautions suffisantes pour prévenir l'usage de la force meurtrière et empêcher autant que possible des pertes de vie humaine (CEDH, gde ch., 24 mars 2011, n° 23458/02, *Giuliani et Gaggio* : opération de maintien de l'ordre lors de manifestations violentes de militants altermondialistes ; CEDH, 13 avr. 2017, n° 26562/07, *Tagayeva et a. c/ Russie* : Gaz. Pal. 11 juill. 2017, n° 298t9, p. 29 : opération de libération d'otages ayant entraîné la mort de plus de 330 morts dont plus de 180 enfants et ayant fait plus de 750 blessés).

L'arrêt *Toubache c/ France* mérite d'être relevé car il rappelle le cadre étroit dans lequel les forces de l'ordre peuvent faire usage de la force meurtrière.

Dans cette affaire, le fils des requérants, assis à la banquette arrière d'un véhicule en fuite, a été tué à la suite de tirs d'un gendarme sur ce véhicule. La Cour a condamné la France pour violation de l'article 2 de la Convention car l'usage de la force meurtrière n'était pas absolument nécessaire.

Les circonstances de l'espèce expliquent l'usage de l'arme à feu et démontrent l'absence d'une intention meurtrière. En effet, le véhicule concerné avait été repéré par une patrouille de gendarmerie avec trois hommes à bord dont le fils des requérants assis sur la banquette arrière. Après un vol de carburant et un cambriolage d'une station de lavage automobile, le véhicule avait été mis en fuite par une patrouille de gendarmerie. À nouveau repéré plus tard, il a été pris en chasse par la même patrouille qui a effectué deux tirs de *flash-ball* sur le véhicule. Dans sa fuite, ce dernier s'est retrouvé face à une autre patrouille de gendarmerie en pleine intervention sur un accident de la circulation. Coincé par la patrouille poursuivante, il avait manqué par deux fois de renverser un gendarme qui l'avait sommé de s'arrêter. Après avoir évité le véhicule deux fois, le gendarme concerné a ouvert le feu sur le véhicule en fuite en visant les pneus arrière. L'enquête

et l'expertise ont confirmé les dires du gendarme d'avoir tenté de stopper le véhicule par des tirs visant les pneus ; elles ont confirmé aussi que la vitesse du véhicule, la distance de tir et le recul provoqué par l'arme ont conduit des balles à atteindre la carrosserie et à toucher mortellement le fils des requérants ; elles confirment également l'absence d'une intention de tuer.

L'application des principes généraux fixés par la jurisprudence sur le recours à la force meurtrière à l'affaire *Toubache* ne souffre pas de critique.

La Cour rappelle que « le but légitime d'effectuer une arrestation régulière ne peut justifier de mettre en danger des vies humaines qu'en cas de nécessité absolue » ; qu'« en règle générale, il ne peut y avoir pareille nécessité lorsque l'on sait que la personne qui doit être arrêtée ne représente aucune menace pour la vie ou l'intégrité physique de quiconque et n'est pas soupçonnée d'avoir commis une infraction à caractère violent, même s'il peut en résulter une impossibilité d'arrêter le fugitif » (§ 36).

Consciente des difficultés des opérations de maintien de l'ordre et des risques encourus par les forces de l'ordre dans certaines circonstances dangereuses et imprévisibles, la Cour veille à ne pas imposer aux forces de police un fardeau insupportable (CEDH, gde ch., 20 déc. 2004, n° 50385/99, *Makaratzis c/ Grèce*, § 69). Elle ne se substitue ni aux forces de l'ordre ni aux juridictions nationales dans l'appréciation des faits. Elle statue essentiellement sur la responsabilité de l'État au titre de la Convention et non sur l'éventuelle responsabilité pénale des membres des forces de l'ordre.

Dans l'affaire *Toubache*, la Cour a bien vérifié que la patrouille de gendarmerie concernée a pris toutes les précautions nécessaires pour procéder à une arrestation régulière : usage d'avertisseurs sonores et lumineux, deux tirs de *flash-ball* ; première tentative d'usage d'une arme à feu après que le véhicule a failli renverser le gendarme ; la première utilisation de l'arme à feu est intervenue après que le gendarme a esquivé le véhicule qui lui fonçait dessus à vive allure ; six coups de feu ont été relevés à une distance de 2,5 mètres pour le premier et à une distance de plus de 20 mètres pour les derniers.

La Cour estimait que, dans les circonstances de fuite de la voiture, le gendarme courait un grand risque de blesser ou tuer les occupants du véhicule. Or, un tel risque ne saurait se justifier que pour éviter le danger très clair et imminent que représente le conducteur de la voiture dans le cas où il parviendrait à s'échapper (CEDH, 24 avr. 2008, n°s 70659/01 et 74371/01, *Juozaitienė et Bikulčius c/ Lituanie*, § 78). Le fait que les occupants de la voiture étaient soupçonnés d'atteinte aux biens et non d'atteintes aux personnes a pesé aussi dans l'appréciation de la Cour. Sans minimiser la dangerosité et la détermination du conducteur, la cour a néanmoins estimé qu'il fallait faire une distinction entre le conducteur et les autres occupants du véhicule qui n'étaient soupçonnés de détenir des armes à feu ou d'infraction terroriste. La Cour ne peut considérer, au moment du tir mortel, que le gendarme agissait avec la conviction honnête que sa propre vie et son

intégrité physique, de même que la vie de ses collègues ou d'une autre personne, se trouvaient en péril. « Dans ces conditions, la Cour considère que le décès du fils des requérants résulte d'un recours à la force qui n'était pas, en l'espèce, absolument nécessaire pour procéder à une arrestation régulière au sens de l'article 2 § 2 b) de la Convention » (§ 50).

L'arrêt *Toubache* ne bouleverse pas le droit français. Et cela à un double niveau.

La Cour de cassation juge depuis 2003 qu'un membre des forces de l'ordre ne saurait faire usage de son arme pour stopper un véhicule que si le recours à la force est absolument nécessaire et que si la force employée est strictement proportionnée au danger de la situation (Cass. crim., 18 févr. 2003, n° 02-80095 ; Cass. crim., 14 juin 2005, n° 04-82208 : Bull. crim., n° 177 ; D. 2006, p. 618, Chron. Pradel J.).

La loi n° 2017-258 du 28 février 2017 intègre les principes de la jurisprudence de la Cour dans l'article L. 435-1 du Code de la sécurité intérieure. Dorénavant : « Dans l'exercice de leurs fonctions et revêtus de leur uniforme ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité, les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale peuvent, outre les cas mentionnés à l'article L. 211-9, faire usage de leurs armes en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée :

- 1) Lorsque des atteintes à la vie ou à l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique ou celles d'autrui ;
- 2) Lorsque, après deux sommations faites à haute voix, ils ne peuvent défendre autrement les lieux qu'ils occupent ou les personnes qui leur sont confiées ;
- 3) Lorsque, immédiatement après deux sommations adressées à haute voix, ils ne peuvent contraindre à s'arrêter, autrement que par l'usage des armes, des personnes qui cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et qui sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ;
- 4) Lorsqu'ils ne peuvent immobiliser, autrement que par l'usage des armes, des véhicules, embarcations ou autres moyens de transport, dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt et dont les occupants sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ;
- 5) Dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou de plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsqu'ils ont des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont ils disposent au moment où ils font usage de leurs armes. »

Dans le contexte général d'augmentation de la violence et de la menace terroriste, cette intégration des principes de la jurisprudence européenne relative à l'usage de la force meurtrière honore l'État de droit.

La protection de l'environnement et l'exécution des obligations découlant du droit de l'Union européenne justifient des restrictions des activités d'une société de mytiliculture ^{325h7}

L'essentiel L'arrêt *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd C/ Irlande* considère que la protection de l'environnement et l'exécution d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne justifient des restrictions des activités d'une entreprise de mytiliculture.

CEDH, 7 juin 2018, n° 44460/16, *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd c/ Irlande*, Angelika Nußberger, prés.

Note

Dans cette affaire complexe, tout part de la condamnation de l'Irlande par la Cour de justice de l'Union européenne pour manquement à ses obligations découlant de deux directives de l'Union européenne en matière d'environnement. Dans un arrêt du 13 décembre 2007 (CEDH, 13 déc. 2007, n° C-418/04, *Commission c/ Irlande*), la Cour de justice a condamné l'Irlande pour n'avoir pas procédé à des études d'impact de l'aquaculture dans les zones protégées conformément aux exigences de la directive Oiseaux (dir. n° 79-409/CEE, 2 avr. 1979, modifiée) et de la directive Habitats (dir. n° 92/43/CEE, 21 mai 1992).

Après cette condamnation, et pendant la phase de négociation avec la Commission européenne pour tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice, le gouvernement irlandais a interdit temporairement la pêche des larves de moules en 2008 dans certaines zones dont celle du port où est basée la société requérante. Celle-ci est spécialisée dans la pêche des larves de moules afin de les élever avant de les vendre lorsqu'elles arrivent à maturité. Ce processus dure 2 ans. La société requérante se plaint d'avoir subi des pertes importantes en raison de cette interdiction temporaire. Elle introduisit une demande d'indemnisation devant les juridictions irlandaises. Le juge de première instance et la haute cour lui donnèrent raison en retenant une « négligence opérationnelle » de l'État. La Cour suprême infirma cependant l'arrêt de la haute cour. Saisie par la société requérante sur le fondement de l'article 1^{er} du Protocole 1 (droit au respect des biens), de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), de l'article 6, paragraphe 1 (droit à un procès dans un délai raisonnable), de l'article 13 (droit à un recours effectif) combiné avec l'article 1^{er} du Protocole 1, la Cour européenne des droits de l'Homme n'a retenu ni une violation de l'article 1^{er} du Protocole 1 ni une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention. Elle a écarté également une violation de l'article 13.

Faute de place, sera commentée brièvement ici la dimension environnementale de cette affaire qui concerne également les rapports de la Convention avec le droit de l'Union européenne.

Selon la jurisprudence *Bosphorus* (CEDH, gde ch., 30 juin 2005, *Bosphorus c/ Irlande*, *Sudre F. et a.*, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., n° 71, p. 863), la Cour est compétente *ratione materiae* pour statuer sur la compatibilité avec la Convention des actes nationaux d'application du droit de l'Union européenne. La Cour pose néanmoins un principe de présomption d'équivalence de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne et dans celui de l'ordre juridique institué par la Convention. Ainsi, une compatibilité de principe du droit de l'Union européenne avec la Convention est présumée. Ce principe s'applique dans le cas où l'État adhérent ne dispose d'aucune marge de manœuvre dans l'application du droit de l'Union européenne.

Le gouvernement irlandais a invoqué le principe de protection équivalente et soutenait que l'Irlande est présumée avoir respecté la Convention. La Cour a écarté cette argumentation en jugeant qu'il faut distinguer l'application d'un règlement de l'Union européenne qui prive l'État membre de toute marge de manœuvre et l'application d'une directive qui laisse pareille marge de manœuvre à l'État membre. En l'espèce, l'Irlande a d'ailleurs pu négocier avec la Commission sur les modalités d'application de l'arrêt de la Cour de justice (§ 112).

L'arrêt *O'Sullivan McCarthy Mussel Development* ajoute la marge de manœuvre dans la transposition d'une directive de l'Union européenne à la marge de manœuvre dans l'utilisation du renvoi préjudiciel (v. CEDH, 6 déc. 2012, n° 12323/11, *Michaud c/ France* ; CEDH, gde ch., 23 mai 2016, n° 17502/07, *Avotins c/ Lettonie*).

L'arrêt *O'Sullivan McCarthy Mussel Development* ouvre d'ailleurs des perspectives intéressantes de renfort par la Cour européenne des droits de l'Homme à l'exécution des arrêts de la Cour de justice. En l'espèce, elle écarte la présomption de la jurisprudence *Bosphorus* dès lors qu'était en cause le non-respect d'obligations découlant de deux directives. Mais elle envisage aussi la possibilité de l'application de cette présomption d'équivalence lorsque l'exécution d'un arrêt de la Cour de justice ne laisse aucune marge de manœuvre à l'État membre.

Au-delà même des rapports *stricto sensu* de la Convention avec le droit de l'Union européenne, l'arrêt *O'Sullivan McCarthy Mussel Development* mérite aussi de retenir l'attention en ce qu'il reconnaît les objectifs de respect des obligations découlant du droit de l'environnement de l'Union européenne comme constitutifs d'un intérêt général pouvant justifier l'ingérence de l'État membre dans les droits fondamentaux des individus ; que cet intérêt général peut être concilié avec les droits des individus ; qu'il peut faire peser sur les individus des charges individuelles à la condition que celles-ci ne soient pas excessives (§ 130).

Le contrôle de compatibilité du mandat d'arrêt européen avec la Convention européenne des droits de l'Homme ^{325h8}

L'essentiel L'arrêt *Pirozzi c/ Belgique* précise les modalités de contrôle de compatibilité de l'exécution du mandat d'arrêt européen avec la Convention européenne des droits de l'Homme.

CEDH, 17 avr. 2018, n° 21055/11, *Pirozzi c/ Belgique*, Robert Spano, prés. : JCP G 2017, actualités 548, obs. Milano L.

Note

L'arrêt *Pirozzi* conforte l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans l'Union européenne sous l'angle

de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Dans cette affaire, le requérant contestait la compatibilité d'un mandat d'arrêt européen émis contre lui par le parquet du tribunal de Naples en vue de l'exécution d'une peine de 14 ans d'emprisonnement.

Localisé à Bruxelles, le requérant fut arrêté par les autorités belges. Celles-ci exécutèrent le mandat d'arrêt européen et remirent le requérant à l'Italie.

Le requérant invoqua les articles 5 (droit à la liberté et à la sûreté) et 6 de la Convention (droit à un procès équitable).

Le premier moyen ne soulève pas de difficultés particulières car le mandat d'arrêt européen constitue un titre d'arrestation au sens de l'article 5 de la Convention ; de même, la Cour estime que les conditions de surveillance et d'arrestation du requérant ne relevaient pas des indices de pratique arbitraire au sens de sa jurisprudence (CEDH, gde ch., 29 janv. 2008, n° 13229/03, *Saadi c/ Royaume-Uni* [GC], § 67-74).

Le second moyen soulevait une difficulté : le requérant soutenait que les autorités belges n'avaient pas contrôlé la légalité et la régularité du mandat d'arrêt européen alors qu'il avait été condamné par contumace en méconnaissance de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention.

La Cour accepte d'examiner ce moyen en transposant au mandat d'arrêt européen sa jurisprudence relative à l'application de l'article 6 de la Convention aux mesures d'éloignement (expulsion ou extradition). Selon cette jurisprudence « une décision d'expulsion ou d'extradition peut exceptionnellement soulever une question sous l'angle de l'article 6 lorsque le fugitif a subi ou risque de subir un déni de justice flagrante dans l'État requérant » (§ 57, citant CEDH, 7 juill. 1989, n° 14038/88, *Søering c/ Royaume-Uni*, série A, n° 161).

Toutefois, la Cour accorde une importance capitale au principe de confiance mutuelle entre les États membres de l'Union européenne (§ 58-59). Un brevet de conventionnalité sans équivoque est donné au mécanisme du mandat d'arrêt européen.

« 60. La Cour a indiqué son attachement à la coopération internationale et européenne. Elle estime entièrement légitimes au regard de la Convention, dans son principe, la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice en Europe et l'adoption de moyens nécessaires à cette fin (voir, notamment, [CEDH, 23 mai 2016, n° 17502/07, *Avotiņš c/ Lettonie* [GC]], § 113). Partant, elle estime

que le système du MAE ne se heurte pas, en soi, à la Convention ».

Toutefois, la Cour indique clairement que « les modalités de création de cet espace ne peuvent se heurter aux droits fondamentaux des personnes concernées » (§ 61).

Conformément à sa jurisprudence *Bosphorus* (CEDH, gde ch., 30 juin 2005, n° 40536/98, *Bosphorus c/ Irlande*, Sudre F. et a., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 8^e éd., 2017, PUF, n° 71, p. 863), la Cour estime qu'une présomption de protection équivalente entre le droit de l'Union européenne et le droit de la Convention s'applique dès lors que les mécanismes de reconnaissance mutuelle obligent le juge à présumer le respect suffisant des droits fondamentaux par un autre État membre. Dans des cas particuliers, cette présomption de protection équivalente peut être renversée en cas d'insuffisance manifeste. Aussi « la Cour doit vérifier que le principe de reconnaissance mutuelle n'est pas appliqué de manière automatique et mécanique, au détriment des droits fondamentaux » (§ 62).

Sur la base de la jurisprudence *Avotins* (CEDH, gde ch., 23 mai 2016, n° 17502/07, *Avotins c/ Lettonie*), la Cour précise les modalités de mise en œuvre du contrôle de l'insuffisance manifeste : « 63. Dans cet esprit, lorsque les juridictions des États qui sont à la fois parties à la Convention et membres de l'UE sont appelées à appliquer un mécanisme de reconnaissance mutuelle établi par le droit de l'UE, telle que celui prévu pour l'exécution d'un MAE décerné par un autre État européen, c'est en l'absence de toute insuffisance manifeste des droits protégés par la Convention qu'elles donnent à ce mécanisme son plein effet (...).

64. En revanche, s'il leur est soumis un grief sérieux et étayé dans le cadre duquel il est allégué que l'on se trouve en présence d'une insuffisance manifeste de protection d'un droit garanti par la Convention et que le droit de l'UE ne permet pas de remédier à cette insuffisance, elles ne peuvent renoncer à examiner ce grief au seul motif qu'elles appliquent le droit de l'UE (*idem*, § 116). Il leur appartient dans ce cas de lire et d'appliquer les règles du droit de l'UE en conformité avec la Convention ».

En l'espèce, la Cour a estimé que les autorités belges n'avaient pas à examiner la légalité et la régularité du mandat d'arrêt européen dès lors que cette compétence relevait des autorités italiennes. Un contrôle limité du respect de la loi belge transposant la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au MAE et aux procédures de remise entre États membres ne pose pas de problème en soi avec la Convention « dès lors que les juridictions belges ont examiné le bien-fondé des griefs tirés de la Convention par le requérant » et qu'« elles ont ainsi vérifié si l'exécution du MAE ne donnait pas lieu, dans le cas du requérant, à une insuffisance manifeste de protection des droits garantis par la Convention » (§ 67).

Le requérant est réputé avoir renoncé clairement à son droit de comparaître dès lors qu'il a été informé de la date et du lieu du procès et qu'il s'est fait représenter par un avocat. La Cour conclut à l'absence d'une insuffisance

manifeste susceptible de renverser la présomption de protection équivalente, et écarte la violation de l'article 6 de la Convention.

On se réjouit ainsi que la Cour européenne des droits de l'Homme veille au bon équilibre de la protection des droits fondamentaux et du principe de reconnaissance mutuelle dans la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.



Librairie
lgdj.fr

La plus grande
**LIBRAIRIE
JURIDIQUE**
EN LIGNE

 **EXPÉDITION
sous 24h**

 **RAYON EBOOKS
Disponible**

www.lgdj.fr



Suivez notre actualité
[@librairieLGDJ](https://twitter.com/librairieLGDJ)

Suivez nous sur

