

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à
174, pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Royaume-Uni au lieu d'Italie,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

Sous la direction de

Niki ALOUPI

avec les notes de

Niki ALOUPI, Julien CAZALA, Rémi CÈBE, Pierre-François LAVAL,
Laura LETOURNEUX, Claire MÉRIC, Almodis PEYRE, Rémy PROUVÈZE

SOMMAIRE

I. CONTENTIEUX INTERÉTATIQUE

DROIT DU CONTENTIEUX INTERNATIONAL

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Arrêt du 12 novembre 2024, exceptions préliminaires, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Azerbaïdjan c. Arménie)* 144

II. CONTENTIEUX TRANSÉTATIQUE

A. DROITS DE L'HOMME

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Décision du 15 octobre 2024, *Sassi et Benchellali c. France*, req. n° 35883/21 et 35886/21 151

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Arrêt du 5 novembre 2024, *Zahariev c. Macédoine du Nord*, req. n° 26760/22 153

Arrêt du 7 novembre 2024, *Lavorgna v. Italy*, req. n° 8436/21 155

Arrêt du 3 décembre 2024, *Ceyhan c. Türkiye*, req. n° 5576/19 159

Arrêt du 5 décembre 2024, *M.B. c. France*, req. n° 31913/21 163

Arrêt du 10 décembre 2024, *Martinez Alvarado v. The Netherlands*, req. n° 4470/21 168

Arrêt du 7 janvier 2025, *A.R.E. c. Grèce*, req. n° 15783/21 170

B. DROIT DES INVESTISSEMENTS

PRÉSIDENT DU CONSEIL ADMINISTRATIF DU CIRDI

Décision sur la demande de récusation du professeur Sean Murphy du 15 juillet 2024, *ABH Holdings S.A. v. Ukraine (ARB/24/1)* 174

COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE

Sentence finale du 6 novembre 2024, *Mr. Edward Sukyas v. Romania*, (PCA n° 2020-54) 176

Sentence partielle du 6 novembre 2024, *Mr. Jak Sukyas v. Romania*, (PCA n° 2020-53) ... 178

COMITÉ AD HOC DU CIRDI

Décision sur la demande de suspension de l'exécution de la sentence du 7 novembre 2024, *Peteris Pildegovics and SLA North Star v. Kingdom of Norway (ARB/20/11)* 181

R.G.D.I.P. 2025-1

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

144

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

III. CONTENTIEUX NON-ÉTATIQUE

A. DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

COUR PÉNALE INTERNATIONALE

Sentencing Judgment du 20 novembre 2024 (Trial Chamber X), <i>Situation in the Republic of Mali in the case of the Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud</i> (ICC-01/12-01/18).....	183
Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute du 21 novembre 2024 (Pre-Trial Chamber I), <i>Situation in the State of Palestine</i> (ICC-01/18).....	185
Decision on Israel's request for an order to the Prosecution to give an Article 18(1) notice du 21 novembre 2024 (Pre-Trial Chamber I), <i>Situation in the State of Palestine</i> (ICC-01/18).....	187

B. DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE INTERNATIONALE

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE LA BERD

Jugement du 24 octobre 2024, affaires 2024/AT/02-12 et 14	188
---	-----

I. CONTENTIEUX INTERÉTATIQUE

DROIT DU CONTENTIEUX INTERNATIONAL

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Arrêt du 12 novembre 2024, exceptions préliminaires, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Azerbaïdjan c. Arménie)*

Compétence et fond – clauses compromissoires – compétence *ratione temporis* – cause de l'engagement – (non-)réciprocité

L'arrêt rendu le 12 novembre dernier, en l'affaire de l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (CIEDR), qui oppose l'Azerbaïdjan et l'Arménie, est remarquable à plus d'un titre. Il intervient dans une affaire dite « miroir », configuration particulière où chacune des parties litigantes aura introduit sa propre requête au titre des mêmes événements, dédoublant ainsi le traitement judiciaire des prétentions tirées d'une situation factuelle unique (un arrêt jumeau aura ainsi été rendu ce même 12 novembre, dans une affaire éponyme, cette fois introduite par l'Arménie, comme il en avait déjà été le cas, au titre des demandes de mesures conservatoires : CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan)* et *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Azerbaïdjan c. Arménie)*, demandes en indication de mesures conservatoires, ordonnances du 7 décembre 2021, voir cette Chronique, *Revue*, 2022-1, pp. 124-128, obs. L. LETOURNEUX). Celle-ci a trait aux événements survenus dans la région du Haut-Karabakh, théâtre de plusieurs affrontements armés entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan, depuis la chute de l'Union soviétique, dont la séquence la plus récente, à laquelle renvoient les deux requêtes, s'était déroulée de septembre à novembre 2020 et achevée par l'adoption

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

d'une déclaration trilatérale entre l'Arménie, l'Azerbaïdjan et la Russie, proclamant un cessez-le-feu dans la région et prévoyant la restitution à l'Azerbaïdjan d'une grande partie des territoires occupés par l'Arménie depuis 1994. L'objet du contentieux était ainsi étroitement associé aux affrontements armés, et à leurs implications, et confirmait, s'il était besoin, la tendance observée ces derniers temps, à une judiciarisation des conflits interétatiques et à l'attraction qu'exerce, à leur sujet, le prétoire de la Cour mondiale (voir parmi d'autres exemples permettant de l'attester, le contentieux ukraino-russe, ou encore les différentes requêtes introduites au titre de la situation dans les territoires palestiniens occupés). L'affaire illustre, encore, la raréfaction des bases de compétence disponibles afin de fonder l'action contentieuse devant la Cour. L'on pouvait, en ce sens, légitimement douter de l'adéquation du texte invoqué, la Convention relative à l'interdiction de la discrimination raciale, avec la cause de l'action contentieuse précédemment rappelée, même si la Cour aura, à l'égard des deux requêtes, tant arménienne qu'azerbaïdjanaise, considéré, le 12 novembre dernier, pouvoir établir sa compétence *ratione materiae* – à l'exception des demandes de l'Azerbaïdjan relatives aux dommages environnementaux (§§ 78-100).

Le lecteur nous pardonnera de ne pas retracer l'entièreté des conclusions auxquelles est parvenue la Cour, pour nous concentrer sur l'aspect le plus singulier, et même, disons-le, proprement stupéfiant, de son raisonnement : le traitement du problème des limites temporelles de sa compétence contentieuse (§§ 29-64) aura en effet accouché d'un véritable *revirement de jurisprudence*, opéré à bas bruit, et en méconnaissance de quelques principes essentiels du droit intertemporel, ceux-là même qui régissent l'application des règles de droit dans le temps, le tout sans qu'aucune circonstance propre au cas d'espèce ne trouve à lui donner véritablement sens. C'est l'objet des quelques remarques cursives qui suivent. Rappelons d'abord qu'avec le développement de la technique des clauses compromissaires, la problématique juridique la plus banale à laquelle le juge international se trouve aujourd'hui confronté, lorsqu'est mise en doute sa compétence *ratione temporis*, consiste à situer la date de réalisation des faits litigieux en relation avec celle de prise d'effet des dispositions conventionnelles dont il doit veiller à la bonne application, le raisonnement étant guidé par un principe (unique) de « contemporanéité » (voir à ce sujet, M. SØRENSEN, « Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international », *An. I.D.I.*, 1973, t. 55, pp. 1-47 (rapport provisoire), pp. 85-98 (rapport définitif)), que la Cour n'a d'ailleurs jamais mobilisé en tant que tel, mais qu'elle fait apparaître sous deux versants, sans nécessairement les distinguer clairement : l'un que l'on qualifierait de « positif », associé à l'application immédiate des normes à tout fait postérieur à leur entrée en vigueur ; l'autre, « négatif », consistant en la non-rétroactivité desdites normes aux faits précédant cette même date, le tout en application de l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Car en effet, la non-rétroactivité de la loi nouvelle et son application immédiate aux événements juridiques présents et à venir, représentent « les deux faces d'une même réalité », dans le sens où l'on ne peut, comme l'indiquait P. Reuter, « s'interdire de projeter le présent dans le passé sans lui accorder le droit de valoir immédiatement » (P. REUTER, préface à P. Tavernier, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public*, Paris, LGDJ, 1970, p. I. 1059).

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

Tel était encore, du reste, la base du raisonnement de la Cour dans le cas commenté. Il s'agissait de s'assurer, aux termes de la seconde exception préliminaire soulevée par l'Azerbaïdjan, que les faits dénoncés par l'Arménie étaient contemporains de l'applicabilité de la Convention contre la discrimination raciale. Or, en de tels cas de figure, c'est-à-dire en présence d'une clause compromissaire, et conformément à la thèse azerbaïdjanaise, il apparaît parfaitement logique que le domaine de compétence attribué de la Cour se calque sur la période d'applicabilité des règles de fond, même s'il arrive, au gré des stipulations conventionnelles, que les termes dans lesquels la compétence a été conférée puissent ajouter ou reformuler ses cours, par exemple lorsqu'est prise en considération la date de survenance du différend constitué entre les parties au titre de la prétendue violation des dispositions de fond. La chose n'est notamment pas rare en matière de droit des investissements ; nombreux sont les accords bilatéraux de protection dont la clause de règlement pose une condition de cette nature. Au vu de ces éléments, logique semble ainsi être la conclusion à laquelle aboutit la Cour, et formulée au paragraphe 45 de l'arrêt : « sauf réserve ou indication contraire expresse, la portée temporelle de la compétence (...) conférée par une clause compromissaire est déterminée par la portée de l'application temporelle des dispositions de fond d'un traité entre les parties en cause ».

Dans le cas d'espèce, la principale difficulté était toutefois ailleurs. Elle tenait au bien-fondé de l'argument arménien consistant à dire que la date dont il devait être tenu compte (la « date critique », au sens de celle « utilisée pour définir un moment clé aux fins de la détermination de la portée temporelle de [la] compétence », comme l'indique la Cour, au paragraphe 41 de l'arrêt) était celle d'entrée en vigueur entre les Parties (à savoir le 15 septembre 1996), « et non celle à laquelle elle-même [était] devenue partie à la convention, soit le 23 juillet 1993 ». La discussion portait, en somme, « sur le droit de l'Azerbaïdjan d'invoquer la responsabilité de l'Arménie à raison des faits qui se seraient produits à un moment où la CIEDR n'était pas en vigueur entre les Parties (§ 41). A s'en tenir aux dires de l'Arménie, il ressortait « clairement du libellé de l'article 22 de la Convention, pris dans son sens ordinaire que, pour que la Cour ait compétence, le différend concernant l'interprétation ou l'application de la CIEDR doit exister entre deux Etats parties, et donc ne porter que sur des faits qui se seraient produits après l'entrée en vigueur de la convention entre ces Etats ». Et c'est bien à cette interprétation des règles régissant sa compétence, que va se rallier la Cour, jugeant que « la portée temporelle de la compétence que lui confère l'article 22 de la CIEDR doit être liée à la date à laquelle les obligations découlant de cette convention ont pris effet entre les Parties » (§ 47). On trouverait même là, selon la Cour, confirmation d'une ligne jurisprudentielle maintes fois suivie.

A un « détail » près, si l'on peut dire, que les deux parties auront, sans surprise, largement tenté d'exploiter au bénéfice de leurs thèses respectives. C'est que les dispositions substantielles ici mises en jeu, celles concernant l'interdiction de la discrimination raciale, intéressent la matière humanitaire, entendue au sens large. Or, l'importance que serait susceptible de revêtir l'objet des dispositions de fond à appliquer, à l'égard des questions de procédure, et singulièrement de celles de compétence, place en toile de fond de l'analyse, l'important arrêt de la Cour rendu le 11 juillet 1996 sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*. Aux dires de l'Azerbaïdjan, la Cour s'y était déclarée compétente pour examiner les demandes relatives à des faits qui se seraient produits avant l'entrée en vigueur de la

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

convention sur le génocide entre les parties, au motif que « ni la clause compromissoire de cet instrument ni les parties, par la formulation d'une réserve, n'avaient imposé de limitation temporelle à sa compétence, et par ailleurs que cette conclusion, à savoir l'établissement de la compétence au titre de l'examen de ces mêmes faits, était conforme à l'objet et au but de ladite convention ». L'arrêt de 1996 avait surtout accrédité l'importance à accorder à la *cause* de l'engagement conventionnel. En effet, quoiqu'un traité ne puisse avant son entrée en vigueur « en tant que tel constituer la base juridique pour réclamer – ni par voie diplomatique, ni par contestation judiciaire ou autre –, devant un organe international que l'autre partie se conforme à ses dispositions » (M. SØRENSEN, « Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international », précité, p. 27), la consistance même de l'engagement conventionnel justifierait, dans certaines situations, que la cause de la réclamation puisse remonter à une époque antérieure, sans même qu'il ne soit question de rétroactivité. Dans cette même affaire yougoslave, l'exception d'incompétence soulevée par la défenderesse était fondée sur l'antériorité des faits litigieux à la date d'établissement du lien conventionnel avec la Bosnie. La Cour rejettera toutefois l'argument, s'estimant compétente « pour assurer l'application de la Convention sur le génocide aux faits pertinents qui [s'étaient] déroulés depuis le début du conflit dont la Bosnie-Herzégovine a[vait] été le théâtre ». Elle ajoutera, et la chose a son importance, qu'« une telle constatation est d'ailleurs conforme à l'objet et au but de la Convention tels que définis » dans l'avis consultatif du 28 mai 1951. On rappellera qu'à l'occasion de cette procédure consultative, la Cour avait affirmé que les Etats contractants n'avaient pas, « dans une telle convention (...) d'intérêts propres [mais] seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la Convention » (CIJ, *Affaire des Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, *Rec.* 1951, pp. 15-30, spéc. p. 23, également cité dans l'arrêt de la Cour du 11 juillet 1996, *Rec.* 1996, p. 611, § 22). Dans cette perspective, le fait qu'il n'y ait pas d'« exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges » (*Rec.* 1996, p. 611, § 22) devait avoir pour conséquence de rendre sans pertinence la date à laquelle la Bosnie était elle-même devenue partie à la Convention, tant que les faits qu'elle attribuait au gouvernement défendeur ne précédaient pas la date à laquelle ce dernier l'avait lui-même ratifiée.

On analyserait ainsi hâtivement l'arrêt de 1996 en retenant que la Cour avait muni l'entrée en vigueur de la Convention sur le génocide d'effets rétroactifs, et que le même traitement doit être réservé aux dispositions de la CIEDR, compte tenu de la nature des intérêts qu'elles protègent. La solution de 1996 reflète, en vérité, la *cause* de l'engagement de l'Etat, notion trop rarement mobilisée. Pour reprendre les mots de Florence Poirat, ici, « l'acte juridique contractuel n'est pas réciproque, il n'est pas synallagmatique, ni dans sa formation, ni dans l'existence de ses prestations » (F. POIRAT, *Le traité, acte juridique international. Recherches sur le traité international comme mode de production et comme produit*, Leyden/Boston, Nijhoff, 2004, p. 347). Son entrée en vigueur ne dépend ainsi nullement « de la participation d'Etats déterminés *intuitu personae* », compte tenu du caractère « strictement unilatéral » de l'engagement conventionnel (*ibid.*, pp. 349-350). L'on devrait même aller plus loin et considérer que le respect des obligations conventionnelles ici mises en cause, s'imposait « sans contrepartie, [parce que] protég[é]ant un intérêt commun destiné à aller dans le sens du progrès de la société internationale » (F. COULÉE, *Droit des traités et non-réciprocité*, thèse Paris II, 1999, p. 85, au sujet des obligations dites intégrales). La pratique internationale avait d'ailleurs déjà

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

permis d'illustrer ce point, au sujet du régime d'applicabilité des instruments de protection des droits de l'homme. Dans une affaire *Autriche c. Italie* (req. n° 788/60, décision du 11 janvier 1961), la (défunte) Commission européenne des droits de l'homme avait admis, au titre de considérations identiques, qu'un Etat partie à la Convention puisse disposer de la faculté de dénoncer tout manquement par un autre Etat, y compris ceux intervenus à une époque où il ne s'était lui-même pas encore engagé à respecter les droits. Ce disant, la Commission n'entendait pas, pour identifier la période soumise à son contrôle, tenir compte de la date d'entrée en vigueur objective de la Convention, mais de celle à laquelle l'Italie, partie défenderesse à l'instance, avait déposé son instrument de ratification. La solution était fondée sur le caractère objectif des obligations souscrites par chaque Etat contractant aux fins de la protection des droits fondamentaux des particuliers. Partant, il n'était pas question d'envisager les droits subjectifs que l'Autriche pouvait prétendre détenir de l'adhésion italienne, mais plutôt ceux dont avait, depuis cette date, bénéficié l'ensemble des individus placés sous la juridiction italienne. L'objet du mécanisme de « garantie collective » institué par la Convention et l'absence de toute restriction temporelle à l'action des Etats désireux de le mettre en œuvre, justifiaient que l'Autriche soit admise à se plaindre d'événements antérieurs à sa propre adhésion. Cette solution démontrait, à l'image de celle retenue par la haute juridiction dans l'affaire du *génocide*, la nécessité de tenir compte de la cause du lien conventionnel en vue de déterminer ses effets *ratione temporis* et, partant, l'étendue temporelle de compétence. Il faut cependant faire observer que, dans une grande majorité de cas, la réciprocité des engagements conventionnels sera de mise, et supposera que les Etats ne puissent réclamer que pour la violation de dispositions qu'ils étaient eux-mêmes tenus de respecter à la date de sa réalisation. Telle est peut-être la raison pour laquelle la Cour, dans l'espèce commentée, rappelle que l'opération de détermination de sa compétence demeure régie par « les principes du consentement, de réciprocité et d'égalité entre les Etats » (§ 50). Mais l'on s'explique tout de même difficilement les raisons l'ayant conduite à faire le départ avec le précédent de 1996 et le cas d'espèce, alors que l'argumentation arménienne l'invitait précisément à considérer la qualité des obligations conventionnelles ici mises en cause (en substance, l'Arménie affirmait que les obligations imposées par la CIEDR avaient le caractère d'obligations *erga omnes partes* et devaient, en cela, être distinguées des obligations *erga omnes* du droit international coutumier). Pour justifier le « *distinguish* », la Cour invoque essentiellement, dans son arrêt, la nécessité de réduire la pertinence de la décision retenue en l'affaire du *génocide*, qui, d'après elle, n'avait pas entendu traiter de « la question, plus générale, de l'application *ratione temporis* des clauses compromissaires des conventions relatives aux droits de l'homme », mais concernait plutôt « l'application de la Convention « dans un contexte particulier de succession d'Etats s'inscrivant dans le processus de dissolution de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie, [durant lequel ladite] convention était restée applicable dans le territoire en question » (§ 49). Or, la cause de l'engagement étatique à l'égard de la CIEDR était bien pourtant de nature à neutraliser la logique de réciprocité, et ainsi à justifier, ici encore, que la compétence de la Cour, telle qu'établie par la clause compromissoire, ne se trouverait pas limitée en raison de la date des faits ayant donné lieu au différend, mais uniquement à l'applicabilité de la clause compromissoire, elle-même, à la date de la requête (voir en ce sens, R. KOLB, « The Compromissory Clause of the Convention », in P. GAETA (dir.), *The U.N. Genocide Convention : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 407-424, spéc. pp. 422-423). On s'étonnera, tout du moins, que ces éléments n'apparaissent à aucun

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

moment dans les motifs de la décision du 12 novembre dernier. En vérité, cette dernière trahit la nécessité, sinon la volonté, d'une stricte étanchéité des questions de procédure et de fond, que la Cour semble par ailleurs rattacher à des solutions qu'elle présente comme constantes et unanimes (notamment *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt de la Cour du 30 juin 1995, *Rec.* 1995, p. 102, § 29 : « l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes » ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, § 64 : « le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* seraient en cause dans un différend ne saurait donner compétence à la Cour pour connaître de ce différend »). La difficulté à défendre la ligne ainsi tracée se perçoit, malgré tout, à différents niveaux. La Cour est ainsi tenue de rejeter toute analogie avec les solutions issues de la pratique du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, notamment celle retenue au titre d'une communication interétatique soumise par l'Etat de Palestine contre Israël (Nations Unies, Comité de la CIEDR, « Communication interétatique soumise par l'Etat de Palestine contre Israël : questions de procédure préliminaires et renvoi devant le Comité », doc. CERD/C/100/3, décision adoptée le 12 décembre 2019), qui rejoignait les positions déjà retenues par la Cour de Strasbourg (voir l'arrêt *Autriche c. Italie* cité *supra*) – mais aussi sa propre appréciation dans l'affaire du *génocide*. Et elle s'en justifie, selon nous, avec une certaine maladresse. Il existerait, d'après ses dires, « une différence de nature entre la procédure interétatique de présentation de communications établie par les articles 11 à 13 de la CIEDR et le mécanisme judiciaire de règlement des différends prévu à l'article 22. La première vise à contrôler le respect par les Etats parties de leurs obligations au titre de la Convention et peut être mise en œuvre « [s]i un Etat partie estime qu'un autre Etat également partie n'applique pas les dispositions de la ... Convention » (article 11). Le second vise le règlement de différends relatifs à des obligations que les Etats, en devenant parties à la Convention, ont accepté d'assumer les uns vis-à-vis des autres, et le règlement judiciaire peut aboutir à l'engagement de la responsabilité du défendeur à l'égard du demandeur. Ce mécanisme ne peut donc être mis en œuvre que pour régler des différends relatifs à des faits survenus à un moment où les deux Etats concernés étaient liés par les obligations en cause » (§ 54). Raisonner en ces termes revient encore toutefois à négliger la substance et la cause de l'engagement étatique, que la Cour tenait, à une autre époque, pour pertinente, y compris sur le terrain des conditions de sa mise en œuvre procédurale.

On peut sans doute aller plus loin, en relevant par exemple qu'il existe certainement d'autres façons d'analyser la décision de la Cour, et de lui trouver quelques mérites, en considérant notamment que le précédent de 1996 s'expliquait en raison des particularités de l'affaire en cause, et principalement du fait que l'engagement conventionnel (la Convention contre le génocide de 1948) était demeuré applicable au territoire yougoslave, durant toute la période concernée, en raison des règles de succession d'Etat (voir à ce sujet, et en ce sens, R. KOLB, « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice en 2024 », *Swiss Review of International and European Law*, 2024, vol. 34). La question principalement débattue demeure encore toutefois celle de l'influence de la réciprocité des engagements étatiques, à l'égard de la capacité de la Cour à exercer sa compétence. L'arrêt commenté aura, en définitive, accrédité l'idée que les principes de réciprocité et d'égalité jouent nécessairement sur la capacité des Etats à réclamer, et la limitent en excluant que l'une des deux parties en litige puisse formuler des griefs que l'autre ne pourrait pas du fait de la date de survenance des faits. C'est toutefois,

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

150

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

ce disant, ignorer la double dimension attachée aux règles attributives de compétence. Pour reprendre les mots de la Cour permanente de Justice internationale, l'objet premier de ces règles consiste *d'abord* à « ouvrir de nouvelles voies d'action aux justiciables » (CPJI, *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (Belgique c. Bulgarie)*, arrêt du 4 avril 1939, exceptions préliminaires, *Rec. Série A/B*, n° 77, pp. 64-84, spéc. p. 76), et (seulement) *ensuite* à délimiter le champ dans lequel le pouvoir juridictionnel peut se déployer. Cet ordre logique permet d'ailleurs d'expliquer certaines solutions classiquement observées par la Cour et sa devancière, telle celle consistant à ne jamais interpréter la pluralité des bases de compétence disponibles sous l'angle des conflits de normes, puisque les règles attributives de compétence ont, on l'a dit, pour objet commun de permettre l'accès au prétoire. La prise en considération de l'objet de la règle était également de nature à éclairer la Cour quant à ce à quoi doivent se limiter les implications du principe de réciprocité, du point de vue du facteur temps, dans une hypothèse où la nature des obligations de fond réduit le « jeu » de la réciprocité. Dans notre affaire, la seule capacité des deux Etats à saisir la Cour *au même moment*, suffisait à satisfaire l'exigence de réciprocité.

Ces choses étant dites, quel est le premier enseignement de l'arrêt rendu par la Cour le 12 novembre 2024 ? Certainement celui de mettre à jour le mouvement de formalisation, ou de « rigidification », de la procédure devant la Cour, qui fait vraisemblablement écho à une politisation accrue du prétoire, et qui avait déjà conduit à une reformulation du précédent de 1996, au titre des conditions de survenance d'un litige (voir CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 23 janvier 2020, cette Chronique, *Revue*, 2020-1, pp. 149-155, nos obs.). On trouve là un mouvement de fond qui n'a rien de neutre, puisqu'il conduit à désensibiliser les conditions de mise en œuvre du droit, de son contenu même. La Cour s'en était déjà tenue à pareil formalisme pour considérer que la gravité des faits reprochés à un Etat étranger ne saurait influencer la question, purement procédurale, des immunités que ce dernier peut faire jouer devant un juge national étranger (CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, arrêt du 3 février 2012, § 61), rappelant pourtant, dans la même séquence, que le régime d'application de ces mêmes immunités juridictionnelles devait tenir compte de la nature des actes étatiques mis en cause et de la question de savoir s'il mettait, ou non, en jeu des activités souveraines (arrêt précité, § 60). Les désaccords qui ont pu naître au sein de la Cour, et qui transparaissent dans les opinions jointes à l'arrêt du 12 novembre (voir notamment l'opinion du juge Yusuf qui, sans faire référence à la notion de cause de l'obligation, parvient à des conclusions similaires à celles défendues ici même), montrent sans doute que la ligne de partage entre procédure et fond, et ce qui, en somme, serait, ou non, de nature à déterminer le droit applicable à la compétence de la Cour, n'est pas encore parfaitement stabilisée.

PIERRE-FRANÇOIS LAVAL

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

II. CONTENTIEUX TRANSÉTATIQUE

A. DROITS DE L'HOMME

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Décision du 15 octobre 2024, *Sassi et Benchellali c. France*, req. n° 35883/21 et 35886/21

Immunité *ratione materiae* des agents d'un Etat étranger – article 6 – droit d'accès au juge
– camp de Guantánamo – torture – *jus cogens* – Commission du droit international

Deux ressortissants français avaient été arrêtés par les autorités pakistanaises alors qu'ils tentaient de fuir l'Afghanistan, avant d'être livrés aux autorités américaines, puis transférés au camp de Guantánamo en janvier 2002. Ils y furent détenus jusqu'au 27 juillet 2004, date à laquelle les Etats-Unis autorisèrent leur rapatriement en France. Il s'agit de la seconde requête introduite devant la Cour par chacun des requérants, la première ayant donné lieu à un arrêt de chambre rendu en 2021 (Cour EDH, *Sassi et Benchellali c. France*, arrêt du 25 novembre 2021, req. n 10917/15 et 10941/15, voir cette Chronique, *Revue*, 2022-1, pp. 132-133, obs. J. FERRERO), dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH ou la Cour) s'était prononcée sur l'équité de la procédure pénale diligentée à leur encontre par les autorités françaises à leur retour en France, constatant l'absence de violation de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH ou la Convention).

A l'origine de la présente décision, les requérants avaient formé des plaintes avec constitution de partie civile concernant des faits de torture et de détention illégale dont ils alléguaient avoir été victimes lors de leur détention au camp de Guantánamo. Dans un premier temps, l'arrêt de la chambre de l'instruction confirmant le refus d'instruire du juge d'instruction avait fait l'objet d'un arrêt de cassation. Plusieurs juges d'instruction furent alors désignés en 2005. Ces juges contactèrent les autorités américaines et demandèrent notamment l'audition du général G. M., qui était à l'origine de l'introduction des méthodes d'interrogatoire utilisées dans le camp à cette époque. A plusieurs reprises, les juges d'instruction délivrèrent par ailleurs une commission rogatoire internationale aux autorités américaines, lesquelles refusèrent d'y donner suite. Les autorités américaines annoncèrent que les agents ayant procédé aux interrogatoires à Guantánamo ne seraient pas poursuivis. En 2017, le juge d'instruction rendit une ordonnance de non-lieu, qui fut confirmée par la chambre de l'instruction de la cour d'appel en 2019. Cette dernière rappela que les agents de l'Etat peuvent bénéficier d'une « immunité *ratione materiae* qui ne concerne que des actes qui, par leur nature ou leur finalité, relèvent de l'exercice de la souveraineté de l'Etat concerné » et jugea que les actes dénoncés par les requérants appartenaient à cette catégorie, en tant qu'ils s'inscrivaient dans « le cadre de la politique de lutte contre le terrorisme (...) décidée au plus haut niveau de l'Etat ». Par un arrêt du 13 janvier 2021, la Cour de cassation confirma ce raisonnement (pour un commentaire de cet arrêt, voir la Chronique de la jurisprudence française en matière de droit international public, *Revue*, 2021-4, pp. 177-185, obs. B. TRANCHANT). Devant la Cour EDH, les requérants estimaient que « l'octroi d'une immunité de juridiction à des personnes soupçonnées d'avoir violé une norme de *jus cogens*, en l'espèce l'interdiction de la torture, constitu[ait] une restriction disproportionnée à leur droit d'accès à un tribunal ».

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

De manière constante dans sa jurisprudence antérieure, la Cour a refusé de considérer que le droit international avait évolué d'une manière qui permettrait de reconnaître une telle exception, dans le cas d'allégations d'actes de torture. Elle a d'abord refusé d'admettre un tel argument dans des affaires relatives aux immunités de juridiction accordées à un Etat (*Al-Adsani c. France*, arrêt du 21 novembre 2001, req. n° 35763/97, §§ 61-66 ; *J. C. et autres c. Belgique*, arrêt du 12 octobre 2021, req. n° 11625/17, § 64, voir cette Chronique, *Revue*, 2021-4, pp. 843-844, obs. J. FERRERO). Dans l'affaire *J.C.*, la Cour se réfère notamment au refus de la CIJ d'admettre une telle exception, dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat* (*Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)*, arrêt du 3 février 2012, §§ 81-87).

La question aurait pu se poser différemment dans les affaires relatives aux immunités accordées aux agents de l'Etat. La pratique dans laquelle une exception liée à la gravité des crimes commis a été retenue concerne en effet l'immunité d'agents de l'Etat (voir par exemple l'article 27 du Statut de la CPI – bien que le principe de l'immunité ne concerne que les juridictions nationales – ou encore plus pertinemment l'affaire *Pinochet* tranchée par la Chambre des Lords les 25 novembre 1998 et 24 mars 1999). La Cour avait d'ailleurs ouvert la brèche en ce sens dans son arrêt *Al-Adsani* : évoquant la pratique internationale, elle précisait bien que ces affaires concernaient des hypothèses où l'immunité était appliquée à des agents de l'Etat (§§ 61 ; 65), pour refuser d'appliquer un tel raisonnement dans le cas d'une immunité accordée à un Etat.

Par la suite, la Cour a toutefois étendu sa jurisprudence à des affaires portant sur l'immunité de juridiction accordée aux agents de l'Etat (pour l'immunité *ratione personae*, voir *M. M. c. France*, décision du 16 avril 2024, req. n° 13303/21, § 86 ; pour l'immunité *ratione materiae*, voir *Jones et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 14 janvier 2014, req. n°s 34356/06 et 40528/06, § 214). A plusieurs reprises, elle a toutefois précisé qu'« un développement du droit international coutumier ou conventionnel dans le futur n'[était] pas exclu » (affaire *J.C.*, § 64).

Dans la présente affaire, les requérants insistaient sur une évolution de la pratique, en se référant aux travaux de la Commission du droit international (CDI) relatifs à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat. Plus précisément, ils invoquaient l'article 7 du projet d'articles adopté par la Commission en 2022 (A/CN.4/L.969), qui précise que « [l']immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère ne s'applique pas (...) [à certains] crimes de droit international », notamment la torture. Aux termes d'un raisonnement conforme à sa jurisprudence antérieure, la Cour a toutefois rejeté cet argument.

Après avoir confirmé l'application de l'article 6, paragraphe 1 à des plaintes avec constitution de partie civile, lorsque la victime demande une indemnisation en réparation du préjudice subi du fait d'actes de tortures commis à l'étranger sur le fondement de la compétence universelle en matière pénale, la Cour adopte un raisonnement classique fondé sur l'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence au droit d'accès à un juge. Elle commence par rappeler que le droit d'accès à un tribunal peut se prêter à des limitations, à condition qu'« elles poursuivent un but légitime et [qu']il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Elle confirme ensuite le principe, déjà reconnu dans sa jurisprudence antérieure, selon lequel « l'octroi de l'immunité à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime de respecter le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats ». L'absence

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

de référence à l'immunité accordée aux agents de l'Etat, dont le but légitime a pourtant été reconnu dans l'affaire *Jones* (précitée, § 200), est le signe d'une certaine assimilation opérée par la Cour entre ces deux catégories d'immunités.

L'appréciation de l'exception fondée sur la gravité des faits est abordée dans le cadre du contrôle de proportionnalité, la Cour considérant que « les requérants n'ont pas apporté des éléments permettant de conclure, notamment à la lumière de travaux de la CDI (...) que l'état du droit international ait connu un tel développement depuis 2012 ». Cet argument écarté, elle rappelle que les juges internes ont adopté un certain nombre d'actes dans le cadre de l'instruction, démontrant ainsi « leur volonté d'instruire sur les faits dénoncés », et ajoute que les décisions ayant mis fin à l'instruction sont amplement motivées et ne permettent de discerner « aucun élément manifestement déraisonnable ou arbitraire dans l'analyse des juridictions internes ». Partant, elle déclare, à l'unanimité, les requêtes « manifestement mal fondées ».

En définitive, la Cour valide le raisonnement des juges internes. Tout en citant les travaux de la CDI comme faisant partie des « instruments de droit international pertinents », elle refuse de considérer que la position résultant du projet d'articles reflète un changement dans le droit international.

LAURA LETOURNEUX

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Arrêt du 5 novembre 2024, *Zahariev c. Macédoine du Nord*, req. n° 26760/22

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques – immunité de juridiction pénale accordée au personnel diplomatique – cessation de l'immunité – article 6 – juridiction de quatrième instance – erreur de droit manifeste – applicabilité directe du droit international dans l'ordre juridique interne

Dans cette affaire la Cour s'est prononcée, pour la seconde fois en 2024, sur la question du refus des juridictions internes d'accorder une immunité revendiquée par un requérant dans le cadre de poursuites pénales le concernant (la première affaire concernait le refus des juridictions turques de reconnaître l'immunité à un juge international, sous l'angle sous l'angle des articles 5, paragraphe 1 et 8 : voir arrêt du 23 avril 2024, *Aydın Sefa Akay c. Turquie*, req. n° 59/17, cette Chronique, *Revue*, 2024-2, pp. 452-455, obs. J. FERRERO).

De nationalité bulgare, le requérant a travaillé en Macédoine du Nord dans une entreprise de télécommunication, entre 2004 et 2009. Sa femme étant employée dans un établissement rattaché à l'ambassade bulgare, le ministère des affaires étrangères bulgare avait délivré au requérant une carte d'identité lui conférant une immunité absolue de juridiction pénale, applicable pendant plusieurs périodes successives entre 2007 à 2014. En 2012, une enquête fut ouverte à son encontre par les autorités macédoniennes, notamment du chef des faits d'abus de pouvoir, qui auraient été commis dans le cadre de son travail, en 2008. En 2021, sa condamnation à 5 ans de prison fut confirmée par la Cour Suprême. La condamnation du requérant par les juges internes reposa sur une application de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 : aux différents stades, ils appliquèrent l'article 42 de cette convention, qui dispose que « [l']agent diplomatique n'exercera pas dans l'Etat accréditaire une activité professionnelle ou commerciale en vue d'un gain personnel ». En application de cet article, les tribunaux considérèrent que

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

l'immunité accordée au requérant avait cessé à partir du moment où il avait commencé à exercer son activité commerciale.

Devant la Cour, le requérant invoquait une violation de l'article 6 de la Convention, affirmant que les juridictions internes n'avaient pas motivé suffisamment leurs réponses à ses arguments. L'un de ces arguments reposait notamment sur l'interprétation de l'article 42 de la Convention de Vienne, le requérant estimant que cet article ne prévoyait pas expressément la cessation du bénéfice de l'immunité en cas de non-respect de ses dispositions.

Rappelant les limites de sa compétence, liée par la formulation du grief du requérant, la Cour précise qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'immunité litigieuse en tant que telle, mais qu'elle doit déterminer si l'application par les juges internes de la Convention de Vienne est conforme à l'article 6, paragraphe 1 de la Convention. A ce titre, elle précise que cette Convention est directement applicable en droit interne macédonien. Ce contrôle de la manière dont les juges internes appliquent le droit international, sous l'angle de l'article 6, avait récemment été effectué par la Cour dans son arrêt *Spasov*, relatif à l'application de règlements européens (Cour EDH, *Spasov c. Roumanie*, arrêt du 6 décembre 2022, req. n° 27122/14, voir cette Chronique, *Revue*, 2023-1, pp. 247-248, obs. J. FERRERO).

Pour opérer un tel contrôle, la Cour adopte un raisonnement classique, consistant à refuser de se comporter comme un juge de « quatrième instance » : en application de sa jurisprudence constante (Grande chambre, *Moreira Ferreira c. Portugal* (no. 2), arrêt du 11 juillet 2017, req. n° 19867/12, § 83), elle rappelle que c'est en premier lieu aux juges internes d'interpréter et d'appliquer le droit interne, y compris lorsque ce droit interne se réfère à des règles de droit international. La remise en cause des décisions des juges internes suppose alors qu'un certain seuil de gravité soit présent, qu'elle identifie comme une décision qui serait dépourvue de toute motivation, ou fondée sur une motivation contenant une erreur de droit « manifeste », pouvant s'apparenter à un « déni de justice ».

Elle retient alors deux éléments lui permettant de remettre en cause les décisions internes. D'une part, elle souligne que les juges internes n'ont pas répondu à l'argument du requérant fondé sur l'interprétation de l'article 42 de la Convention de Vienne. Elle relève que pour conclure que le requérant avait perdu son immunité au moment où il était devenu employé, les juges internes ne se sont référés à « aucune disposition de la Convention de Vienne ni à (...) aucun exemple de jurisprudence internationale ou interne » (notre traduction, § 49). D'autre part, la Cour remet en cause l'argument du Gouvernement, selon lequel le requérant ne bénéficiait plus d'une immunité au moment où il a été condamné, en 2021, sa carte n'ayant pas été prolongée après le mois de mai 2014. Sur ce point, son raisonnement n'est pas dépourvu d'ambiguïté : elle commence par se référer à un passage de l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* rendue par la CIJ (*République démocratique du Congo c. Belgique*, arrêt du 14 février 2002, § 61), dans lequel celle-ci a jugé que « dès lors qu'une personne a cessé d'occuper la fonction de ministre des affaires étrangères, elle ne bénéficie plus de la totalité des immunités de juridiction que lui accordait le droit international ». Bien que cet arrêt concerne une situation distincte du cas d'espèce – celle de l'immunité *ratione personae* du ministre des affaires étrangères congolais en fonction – le rappel de son apport par la Cour semble à première vue aller en faveur de l'argument du Gouvernement, laissant penser que le requérant avait perdu le bénéfice de son immunité au moment de sa condamnation. Mais

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

la Cour se prononce finalement en défaveur d'une telle approche, lorsqu'elle affirme :
« [t]he Court is concerned that protracted decision-making by the domestic courts until
the basis for a person's immunity has ended may de facto render futile the protection
afforded to him or her by virtue of that immunity » (§ 51). A partir de ces éléments, elle
conclut, à l'unanimité, à l'existence d'une violation de l'article 6, paragraphe 1.

Tout en déclarant ne pas appliquer directement le droit des immunités et se cantonner
à une évaluation de la motivation des juges internes, la Cour fournit des indications quant
à sa propre appréciation de la Convention de Vienne lorsqu'elle se prononce en défaveur
d'une prise en compte de la cessation de l'immunité au moment de la condamnation du
requérant.

LAURA LETOURNEUX

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Arrêt du 7 novembre 2024, *Lavorgna v. Italy*, req. n°8436/21

Mauvais traitement – dignité – article 3 – utilisation de la force physique – mesure de
contention – nécessité – danger immédiat ou imminent – hospitalisation psychiatrique –
obligation positive – enquête effective

L'affaire *Lavorgna v. Italy* illustre de manière frappante « le potentiel d'abus et de
mauvais traitements du recours à la contention » (Comité européen pour la prévention de
la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), « Moyens de
contention dans les établissements psychiatriques pour adultes », 21 mars 2017,
CPT/Inf(2017)6). Face à des établissements hospitaliers en manque de moyens, la Cour
EDH rappelle que le recours à la contrainte physique doit rester exceptionnel, être un acte
de dernier recours, et non un simple outil de « gestion » des patients jugés difficiles.

Le requérant, un ressortissant italien souffrant de graves troubles psychiatriques, fut
admis volontairement à l'hôpital Santa Marina le 30 septembre 2014. Cependant, dès le
7 octobre 2014, il demanda à quitter l'établissement, une demande rejetée par les
psychiatres en raison de la persistance des symptômes ayant justifié son hospitalisation et
de la nécessité de réévaluer son traitement psychopharmacologique. Ce refus provoqua
chez lui une crise de violence au cours de laquelle il agressa physiquement plusieurs
membres de sa famille ainsi que le médecin-chef. En réponse, le même jour, il fut placé
sous contention mécanique. Cette mesure ne fut levée que huit jours plus tard, soit le
15 octobre 2024. Bien que l'injonction de soin ait officiellement pris fin le 19 octobre,
un médecin nota dans le dossier médical du requérant que, le 20 octobre, il fut maintenu
sous sédation. Cette dernière ne fut progressivement levée qu'à partir du 23 octobre.
Le requérant quitta finalement l'hôpital le 27 octobre, probablement toujours sous
sédation (§§ 12-16).

Le 23 novembre 2015, il déposa plainte contre deux médecins de l'hôpital, affirmant
avoir été victime de mauvais traitements, de séquestration et de contrainte illicite.
Il dénonçait notamment l'absence de justification suffisante de la contention mécanique,
qu'il considérait comme disproportionnée et d'une durée excessive. Selon lui, cette mesure
lui avait causé d'intenses souffrances psychiques et psychologiques, constituant un
traitement inhumain et dégradant. Il ajouta que la prolongation du dispositif visait
davantage à prévenir un risque hypothétique de récurrence de comportements agressifs et à
simplifier sa prise en charge, plutôt qu'à répondre à une nécessité immédiate. Enfin,

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

il alléguait que cette contention avait été utilisée à des fins pédagogiques, sa levée ayant été conditionnée à un « repentir » de sa part (§§ 19-24).

Une enquête fut ouverte le 19 février 2016. L'expert médical désigné par le procureur conclut que l'usage de la contention respectait les normes en vigueur au moment de son instauration (§ 29). Toutefois, il releva que son utilisation avait été « inhabituellement prolongée » (§ 30) et que les médecins auraient pu essayer de réduire sa durée ou de la suspendre plus tôt. Il écarta néanmoins toute négligence de la part du corps médical, privilégiant une simple « prudence excessive » justifiée par un risque probable de récurrence du comportement agressif (§ 31). Le 21 juillet 2020, le juge des enquêtes préliminaires décida de classer l'affaire. Il motiva sa décision en soulignant que l'état du requérant ne s'était ni stabilisé ni amélioré au cours des premiers jours de contention. Il rappela en outre que le requérant avait déjà été l'auteur d'épisodes de colère le conduisant à des actes de violence (§ 45).

Devant la Cour, le requérant soutient que la contention et le traitement qui lui ont été imposés durant son internement constituent un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. En effet, il est important de souligner que, bien que les autorités médicales soient seules compétentes pour déterminer les moyens thérapeutiques à employer, les mesures employées doivent respecter la dignité des personnes malades, conformément à l'article 3 de la Convention (voir Cour EDH, arrêt du 24 septembre 1992, *Herczegfalvy c. Autriche*, req. n°10533/83).

La Cour commence par rappeler un principe désormais bien établi : le recours à la force physique à l'encontre des personnes privées de liberté, s'il n'est pas strictement nécessaire du fait de leur conduite, porte atteinte à leur dignité humaine et constitue une violation de l'article 3 (Cour EDH, arrêt du 4 décembre 1995, *Ribitsch c. Autriche*, req. n°18896/91). Si la jurisprudence n'a pas supprimé le degré minimum de gravité nécessaire à la violation de l'article 3, ce seuil est présumé être atteint dès lors qu'une personne privée de liberté subit l'usage de la force physique (voir J-P. CÉRÉ, « La notion de torture, de traitements inhumains et dégradants dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revista Esmat*, n°12, vol. 9, 2017, pp. 116-117). Ainsi, une gifle peut porter atteinte à la dignité d'une personne détenue et constituer un traitement dégradant, dès lors qu'elle n'est pas strictement proportionnelle et nécessaire (Cour EDH (Grande Chambre), arrêt du 28 septembre 2015, *Bouyid c. Belgique*, req. n°23380/09).

Cette présomption de gravité, qui pèse sur les atteintes physiques infligées aux personnes détenues, s'explique notamment par la situation de vulnérabilité dans laquelle elles se trouvent. En effet, en tant que personne privée de liberté, le requérant doit être considéré comme une personne vulnérable (voir Cour EDH, arrêt du 27 juillet 2004, *Slimani c. France*, req. n°57671/00 eu égard à la vulnérabilité des individus détenus se trouvant « entièrement sous le contrôle des autorités »). Toutefois, cette vulnérabilité est accentuée dans le cas présent par l'existence de troubles psychiatriques, plaçant l'intéressé dans une situation spéciale (Cour EDH, arrêt du 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, req. n°27229/95). Les juges rappellent en effet que la position d'infériorité et l'impuissance propres aux personnes internées exigent une vigilance accrue lors de l'évaluation du respect de la Convention (Cour EDH, arrêt du 15 septembre 2020, *Aggerholm v. Denmark*, req. n°45439/18). Cette combinaison de facteurs de vulnérabilité est ainsi prise en compte pour déterminer si un traitement ou une sanction est compatible avec l'article 3 (Cour EDH, arrêt du 19 mai 2015, *M.S v. Croatie (N°2)*, req. n°75450/12).

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

Dans ce contexte spécifique, la Cour rappelle la nécessité absolue que doit respecter toute mesure de contention. Elle ne doit être utilisée qu'en dernier ressort et uniquement s'il s'agit du seul moyen disponible pour prévenir un dommage immédiat ou imminent (Cour EDH, *Aggerholm v. Denmark*, préc.). De plus, son utilisation doit être accompagnée de garanties adéquates. Elle doit offrir une protection procédurale suffisante au patient et démontrer de manière suffisamment justifiée que les exigences d'ultime nécessité et de proportionnalité ont été respectées. Autrement dit, il est nécessaire de prouver que toutes les autres options raisonnables n'ont pas permis de contenir de manière satisfaisante le risque de préjudice pour le patient ou pour autrui. Il est également requis de prouver que l'acte de contrainte n'a pas été prolongé au-delà de la période strictement nécessaire (*idem*).

Si la nécessité de la mesure de contention appliquée le 7 octobre 2014 est rapidement admise par la Cour (§ 120), les juges soulignent cependant que la prolongation d'une telle contrainte doit, elle aussi, être strictement justifiée et nécessaire (§ 122). Un simple danger potentiel ne saurait suffire. Il incombe alors à l'Etat partie de démontrer que le prolongement en cause était strictement nécessaire pour prévenir un danger immédiat ou imminent pour le patient ou autrui (§ 122). A cet égard, la Cour insiste sur l'importance de procéder à des évaluations régulières, et ce durant toute la durée d'application de la mesure (§ 123). Elle reprend ici l'avis du CPT qui recommande que les actes de contention soient évalués par un médecin à intervalles rapprochés (CPT, « Moyens de contention dans les établissements psychiatriques pour adultes », préc., normes 4.2). Elle poursuit donc en examinant les justifications fournies par les autorités compétentes quant à la prolongation de la mesure. Celles-ci s'appuient principalement sur les inscriptions du personnel médical et les conclusions de l'enquête pénale, invoquées par le gouvernement pour justifier son utilisation.

Concernant les inscriptions médicales, la Cour note qu'elles ne font pas mention de détails ou d'éléments concrets permettant de démontrer l'existence d'un danger immédiat ou imminent. Au contraire, elles se contentent d'aborder la contention comme un fait sans indications explicites quant à sa nécessité (§§ 126-129). En outre, les juges soulignent que les consultations médicales ont parfois été espacées de 24 heures, un délai jugé trop long pour évaluer la nécessité du prolongement de la mesure (§ 128). La Cour s'inscrit ici dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure, où elle avait déjà implicitement souligné qu'un intervalle de douze heures était trop long (Cour EDH, *Aggerholm v. Denmark*, préc.). En ce qui concerne l'enquête pénale, elle rappelle que le procureur n'a pas évalué de manière spécifique si le danger représenté par le requérant pouvait être qualifié d'immédiat ou imminent, et ce pendant toute la durée de la mesure. Il s'est principalement appuyé sur le rapport de l'expert médical pour conclure à un risque de réapparition du comportement agressif ayant initialement justifié la contrainte. Or, comme l'indique la Cour, cet expert a également souligné que les médecins avaient pu faire preuve d'excès de prudence, en raison d'une peur excessive et infondée (§ 130). Quant au classement sans suite de la plainte, la Cour relève que la décision a été prise sans tenir compte des arguments du requérant concernant l'absence d'évaluation du danger sur la totalité de la période de contention ni de l'absence d'éléments concrets identifiés par les médecins (§ 131). Elle conclut ainsi que, dans le cadre de l'enquête pénale, les autorités n'ont pas étudié de manière adéquate la nécessité du prolongement de la contention, alors même que

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

158

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

sa durée avait été qualifiée d'« inhabituellement longue » par l'expert médical mandaté par le procureur (§ 132).

Ce point est d'autant plus préoccupant qu'il n'existe pas en Italie de législation spécifique établissant des limites juridiques pour l'utilisation de la contention dans un contexte psychiatrique (§ 134). A cet égard, les juges de Strasbourg citent les constatations du CPT lors de sa visite en 2022, où il relève que la contention était appliquée sans évaluation rigoureuse du critère de danger imminent (*idem*). Enfin, la Cour exprime de manière appuyée sa préoccupation concernant les déclarations des médecins le 14 octobre 2014, déclarations dans lesquelles ils évoquent leur incompétence, le manque d'équipement du centre hospitalier et le caractère « moralement discutable » et problématique d'une contention prolongée. Elle évoque alors la possibilité que cette prolongation ait été utilisée pour gérer un patient que l'établissement n'était pas en mesure de soigner correctement (§ 135). Ainsi, parce que l'Etat n'a pas suffisamment démontré que la poursuite de la contention était strictement nécessaire, qu'elle respectait la dignité du requérant et qu'elle ne l'exposait pas à des souffrances contraires à l'article 3, la Cour constate une violation de cette disposition dans son volet matériel (§ 136).

Cependant, le volet matériel de l'article 3 n'était pas le seul moyen invoqué par le requérant. Il faisait également valoir une violation du volet procédural de l'article 3, dans la mesure où les autorités n'auraient pas respecté leur obligation positive de mener une enquête effective sur ses allégations. Les Etats parties à la Convention sont tenus de conduire une enquête effective lors d'allégations de traitements contraires à l'article 3 imputables à des agents de l'Etat (Cour EDH (Grande Chambre), *Bouyid c. Belgique*, préc.). L'existence d'une telle obligation positive vise à assurer la mise en œuvre effective de l'interdiction générale des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Cour EDH (Grande Chambre), arrêt du 13 décembre 2012, *El Masri c. « L'ex-République yougoslave de Macédoine »*, req. n°39630/09). Pour être considérée comme effective, une enquête doit remplir plusieurs exigences : elle doit « conduire à l'établissement de faits, permettre de déterminer si le recours à la force était justifié ou non dans les circonstances ainsi que d'identifier et – le cas échéant – de sanctionner les responsables » (Cour EDH (Grande Chambre), arrêt du 5 juillet 2016, *Jeronovics c. Lettonie*, req. n°44898/10). En outre, elle doit être menée avec une promptitude et une diligence raisonnable, une réponse rapide des autorités étant considérée comme essentielle pour maintenir la confiance du public dans l'Etat de droit et prévenir toute apparence de tolérance à l'égard d'actes contraires au droit interne (Cour EDH (Grande Chambre), *Bouyid c. Belgique*, préc.).

Dans le cas d'espèce, les juges soulèvent plusieurs manquements significatifs (§ 148). D'une part, plus de trois ans se sont écoulés entre le dépôt de la plainte du requérant et la demande de classement sans suite du procureur, sans qu'aucune audition de témoins ni mesure d'enquête significative n'ait été réalisée, en dehors d'une expertise médicale et d'une demande de documents adressée à l'hôpital. D'autre part, un délai de plus de deux ans s'est écoulé entre la remise de l'expertise médicale et le classement de l'affaire, alors même que le rapport ne présentait aucune complexité spécifique et que le procureur avait déjà informellement exprimé son intention de classer l'affaire. En l'absence de preuves démontrant l'existence d'obstacles ou de difficultés spécifiques justifiant ces délais, la Cour conclut que l'enquête n'a pas été menée dans un délai raisonnable. Dès lors, il y a violation de l'article 3 dans son volet procédural.

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

En somme, si l'affaire *Lavorgna v. Italy* permet à la Cour de souligner à nouveau les exigences procédurales contenues dans l'article 3, elle conduit surtout à rappeler qu'un simple risque abstrait et hypothétique ne peut en aucun cas justifier une mesure de contention. A l'inverse, l'utilisation de la contrainte et son maintien doivent être fondés sur des éléments concrets attestant d'un danger imminent ou immédiat, et non sur la simple existence d'un risque potentiel. La contention doit être envisagée comme un acte de dernier recours, justifié par une menace réelle, et non comme une pratique relevant d'un principe général de prévention, quels que soient les moyens dont disposent les services hospitaliers et la dangerosité présumée du patient.

ALMODIS PEYRE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Arrêt du 3 décembre 2024, *Ceyhan c. Türkiye*, req. n° 5576/19

Droit au respect de la vie – obligation d'information – obligation d'enquête

L'affaire *Ceyhan c. Türkiye* permet à la Cour de préciser sa jurisprudence concernant les obligations étatiques, tant matérielles que procédurales, issues de l'article 2 de la Convention.

Les faits de l'affaire peuvent être résumés comme suit. Les 11 et 12 janvier 2007, une unité d'artillerie des forces de l'armée turque effectue des exercices militaires (§ 5). Le maire du village, sans que cela lui ait été officiellement demandé, fait deux annonces par haut-parleur (§ 5). Après les exercices, il est établi que cinq bombes n'ont pas explosé (§ 6) et seules quatre furent ensuite retrouvées (§ 7). Les habitants du village n'auraient pas été informés de ce fait (§ 8). Deux mois plus tard, le requérant, alors âgé de 17 ans, décide d'aller faire paître ses animaux dans les alentours. Un ami qui l'accompagne découvre un objet métallique, le requérant le met dans sa poche mais fait tomber l'objet puis décide de le démonter en frappant celui-ci sur un rocher. Le choc entraîne l'explosion de l'engin et l'arrachage de la main du requérant au niveau du poignet (§ 9). Son pronostic vital a été engagé mais il survécut (§ 10).

Les premiers éléments procéduraux pertinents concernent l'enquête et la procédure pénale. Le lendemain de l'accident, le père du requérant déposa plainte contre plusieurs responsables de l'armée (§ 12). Le père du requérant est entendu le 18 avril 2007 et relate l'absence d'appel à la vigilance pendant ou après l'exercice. Il explique également être allé observer les lieux après l'exercice et avoir découvert nombre de cartouches, dont certaines non explosées, qu'il avait décidé de ramener à son domicile (§ 13). La Cour examine ensuite les procédures pénales engagées contre les différents membres de l'armée liés à cet exercice militaire. En juillet 2007, le parquet décline sa compétence concernant le sous-officier au profit du parquet militaire (§ 18). Le parquet militaire ouvre une enquête à l'encontre de deux officiers (§ 19). Le tribunal militaire désigne un comité de trois experts pour évaluer les circonstances de l'affaire. Suite au rapport de ce comité, le tribunal militaire, par un jugement du 1^{er} juin 2015, déclara les deux officiers coupables de négligences, soulignant qu'« aucune responsabilité concurrente ne pouvait être retenue contre le requérant, qui était mineur au moment des faits et n'avait pas encore effectué son service militaire » (§ 24). Par un arrêt du 9 juin 2016, la plénière de la Cour de cassation militaire infirme la condamnation prononcée en première instance (§ 26). La Cour a notamment tenu compte d'un rapport d'expertise privée indiquant qu'il serait impossible

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

160

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

de déterminer l'unité militaire ayant utilisé la munition non explosée plusieurs années après les faits et, partant, décide d'acquitter les prévenus (§ 27). Concernant le colonel, le tribunal militaire d'instance décline sa compétence car le colonel avait été promu au grade de général de brigade et relevait alors de la compétence du tribunal militaire près l'Etat-major (§ 28). Toutefois, par référendum, les juridictions militaires ont été abolies (§ 29). Un jugement du tribunal correctionnel du 4 décembre 2018 acquitte les deux accusés et le jugement de cassation déclare l'action éteinte par prescription (§ 32).

L'action administrative doit également être étudiée. Le 29 mai 2007, le requérant fait une première demande préalable d'indemnisation (§ 34), une seconde le 26 novembre 2014 puis dépose une action de pleine juridiction le 4 février 2015 pour réparation du préjudice matériel et moral (§ 36). Le tribunal de première instance donne gain de cause au requérant (§ 37) mais ce jugement est infirmé par le tribunal administratif régional pour motif de prescription (§ 38). Le Conseil d'Etat casse l'arrêt d'appel, considérant que le requérant alléguait valablement du fait que le caractère administratif des circonstances à l'origine de la blessure n'avait été établi qu'en décembre 2014 (§§ 39-40).

Un recours individuel est également introduit devant la Cour constitutionnelle alors que la procédure administrative était encore pendante (§ 41). Elle considère que « l'Etat n'était pas tenu de mettre en œuvre un système d'enquête propre à conduire à la condamnation pénale des officiers accusés de négligences » et rejette le recours du requérant pour non-épuisement des voies de recours internes (§ 42).

La requête portée devant la Cour EDH concerne ainsi les « circonstances ayant entouré l'explosion d'une munition égarée lors d'un exercice militaire aux alentours du village où vivait le requérant, lequel perdit sa main droite, ainsi que sur l'efficacité de la procédure pénale menée à cet égard » (§ 1). Le gouvernement conteste la recevabilité de la requête (§§ 45-47) mais la Cour décide de joindre les questions du non-épuisement des voies de réparation administrative et de recours constitutionnel au fond (§ 49). Le droit conventionnel au cœur de cette affaire est l'article 2 de la Convention. L'invocation de l'article 2 pourrait étonner considérant que le requérant a survécu à l'explosion. Toutefois, la Cour explique avoir « déjà examiné des griefs soulevés sous l'article 2 dans des affaires similaires où les victimes – dont le pronostic vital était engagé comme en l'espèce (...) – ont survécu aux accidents d'explosion mortelle » (§ 58 ; voir notamment : Cour EDH, *Alkin c. Turquie*, arrêt, 13 novembre 2009, req. n° 75588/01, § 29). L'objectif de la Cour est ainsi de déterminer « si l'Etat avait pris toutes les mesures nécessaires pour empêcher que la vie du requérant fût inutilement mise en danger » (§ 58). Ainsi, ce n'est pas tant la perte de la main du requérant qui est ici en cause mais le risque pour sa vie que celui-ci a subi du fait de l'explosion.

Classiquement, la Cour distingue l'étude des volets matériel et procédural des obligations issues de l'article 2 de la Convention.

Premièrement, concernant le volet matériel, la Cour rappelle l'obligation de l'Etat de « prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction », particulièrement en cas d'activités dangereuses (§§ 60-61). La Cour avait en effet affirmé dans l'affaire *Öneryildiz* que l'obligation issue de l'article 2 « doit être interprétée comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie, *a fortiori* pour les activités (...) dangereuses par nature (...) » (Cour EDH, Grande Chambre, *Öneryildiz c. Turquie*, arrêt, 30 novembre 2004, req. n° 48939/99). De manière tout aussi classique, la Cour souligne la nécessité de

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

ne pas « imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif », notamment eu égard à « l'imprévisibilité du comportement humain » (§ 60 ; voir notamment : Cour EDH, *Opuz c. Turquie*, arrêt, 9 juin 2009, req. n° 33401/02). Cet élément pourrait avoir une résonance particulière eu égard au comportement du requérant dans la présente affaire. En effet, sans que cela ne remette en cause le nécessaire respect par l'Etat de ses obligations matérielles et procédurales, le comportement du requérant, certes mineur mais tout de même âgé de 17 ans, peut laisser songeur. Une réflexion guidée par le droit interne voit immédiatement dans le résumé des faits une « faute de la victime », sans doute pas exclusive mais *a minima* limitative de responsabilité.

La Cour poursuit en considérant que « toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités (...) à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation » mais précise qu'« il en va autrement, notamment lorsqu'il est établi que lesdites autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures nécessaires et suffisantes pour pallier ce risque » (§ 60). La Cour précise que l'obligation positive implique de « mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie » (§ 61) et insiste sur la nécessaire réglementation des activités afin d'assurer la protection des citoyens (§ 62). Or, parmi ces mesures de réglementations, figurent le droit du public à l'information ainsi que la mise en place de procédures adéquates permettant de « déterminer les défaillances ainsi que les fautes » (*idem*).

Secondement, concernant le volet procédural, la Cour précise que l'obligation « n'exige pas nécessairement dans tous les cas un recours de nature pénale » et que, dans des hypothèses de décès par négligence, les procédures administratives peuvent être suffisantes (§ 63). Toutefois, la Cour reprend *mutatis mutandis* sa jurisprudence concernant les négligences médicales (Cour EDH, Grande Chambre, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, arrêt, 17 janvier 2002, req. n° 32967/96, § 51) afin de considérer que « le système judiciaire efficace exigé par l'article 2 peut comporter, et dans certaines circonstances, doit comporter, un mécanisme de répression pénale » (§ 64). La Cour reprend également sa jurisprudence *Mastromatteo c. Italie* (§ 65) dans laquelle elle avait affirmé que les obligations positives issues du droit protégé par l'article 2 de la Convention impliquent « l'obligation de mettre en place un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du meurtre d'un individu et de punir les coupables » (Cour EDH, Grande Chambre, *Mastromatteo c. Italie*, arrêt du 24 octobre 2002, req. n° 37703/97, § 89). La Cour en conclut que « dans les cas où il est établi que la faute imputable (...) aux agents ou organes de l'Etat va au-delà d'une erreur de jugement ou d'une imprudence, en ce sens qu'ils n'ont pas pris, en toute connaissance de cause et dans l'exercice des pouvoirs qui leur étaient conférés, les mesures nécessaires et suffisantes pour pallier les risques inhérents à une activité dangereuse, l'absence d'incrimination et de poursuites à l'encontre des personnes responsables d'atteintes à la vie peut entraîner une violation de l'article 2 » (§ 66). Ainsi, la nécessaire diligence de l'Etat dans le cadre d'une atteinte, par un de ses agents ou organes, au respect du droit à la vie confine à une forme d'obligation de résultat, consistant à tout le moins dans l'incrimination et la poursuite des responsables. La conséquence logique de cela est qu'il ne peut être remédié à l'atteinte au droit à la vie « par le seul octroi de dommages-intérêts » (*idem*). La marge d'appréciation de l'Etat est ainsi encadrée afin de renforcer la réelle réparation du préjudice subi et non sa seule réparation

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

pécuniaire. La Cour conclut son analyse en considérant que les autorités doivent « faire preuve d'une diligence et d'une promptitude exemplaire » (§ 67), renforçant une nouvelle fois l'obligation de diligence. Cette obligation de diligence, même renforcée, ne conduit pas à une obligation de résultat quant à la condamnation de l'individu soupçonné. La Cour avait en effet déjà affirmé qu'une enquête effective « doit permettre de conduire à l'identification et au châtimement des responsables » et qu'il s'agit « d'une obligation non de résultat, mais de moyens », c'est-à-dire que « [l]es autorités doivent avoir pris les mesures qui leur étaient raisonnablement accessibles pour que fussent recueillies les preuves concernant l'incident » (Cour EDH, Grande Chambre, *Tahsin Acar c. Turquie*, arrêt, 8 avril 2004, req. n° 26307/95). Toutefois, la Cour insiste sur le fait que « les juridictions nationales ne doivent en aucun cas se montrer disposées à laisser impunies des atteintes injustifiées au droit à la vie » (§ 68).

En l'espèce, le caractère dangereux de l'activité militaire ne fait aucun doute (§ 69), d'autant que cela a déjà été affirmé par la Cour. C'est notamment ainsi que, dans l'affaire *Oruk*, que la Cour compare bien volontiers à la présente affaire, la Cour avait retenu la violation de l'article 2 à la suite de la découverte, par des enfants, d'un obus non-explosé après un exercice d'artillerie (§ 71 ; Cour EDH, *Oruk c. Turquie*, arrêt du 4 février 2014, req. n° 33647/04). En l'espèce, la Cour insiste sur la nécessité de mesures de sécurité, sur la responsabilité première des autorités militaires de veiller à la sécurisation et à la surveillance de la zone (§ 74) ainsi que sur l'obligation de dépollution de la zone de tir (§ 76). La Cour considère que les défaillances des autorités dépassent la simple négligence faite pour celles-ci de ne pas avoir pris « des mesures promptes, concrètes et suffisantes pour sécuriser ce site, informer la population et pour empêcher que pareilles munitions non neutralisées ne soient découvertes ou déplacées par des civils » (§ 79). La Cour considère également que l'information du public a été insuffisante eu égard à la gravité du danger en cause (§ 80). Elle étudie ensuite le comportement du requérant ou, plus précisément, refuse de prendre celui-ci en compte notamment car l'appréciation de la capacité de discernement des victimes est corrélée aux informations des autorités qui, en l'espèce, ont été jugées insuffisantes (§ 85). La Cour évince donc la possibilité d'une faute de la victime qui aurait peut-être pu être jugée limitative de la responsabilité dans le cas d'espèce. En effet, le droit international permet la prise en compte de la contribution de la victime au préjudice (voir notamment : Commission du droit international, Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II-2, U.N. Doc. A/56/10, pp. 61-393, article 39 ; CIRDI, *Occidental Petroleum Corporation c. Equateur*, sentence arbitrale du 5 octobre 2012, n° ARB/06/11, §§ 665-668). Ce refus est, dans une logique *pro victima*, justifié par la nécessité de rappeler les obligations étatiques en matière d'information de la population face à un danger mortel. Ainsi, la Cour ne retient pas la contribution de la victime à son préjudice, peut-être car ce point devrait être étudié au seul stade de la réparation et non au stade du constat de violation. Partant, la Cour juge que les autorités n'ont pas suffisamment prévenu le risque en amont.

En aval, la Cour examine la réaction judiciaire des autorités. La Cour considère que la voie administrative visant à obtenir des dommages et intérêts n'était pas adaptée (§ 85) et se penche ainsi sur la procédure pénale (§ 87). Elle pointe du doigt les manquements de l'enquête (§ 89) ainsi que l'absence manifeste de célérité de la procédure – en raison de l'abolition des juridictions militaires en cours de procédure – conduisant à un acquittement

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

en raison de la prescription (§ 91). Il n'est ici pas tout à fait aisé de déterminer si la violation conventionnelle est issue de la prescription ou de l'ineffectivité de l'enquête. C'est d'ailleurs sur ce point que revient la juge Seibert-Fohr dans son opinion concordante. Celle-ci estime en effet que « la Cour ne devrait pas s'appuyer sur un acquittement résultant de la prescription pour constater une violation, mais plutôt identifier les défaillances qui ont rendu inadéquate l'enquête en cause » (§ 3). La Cour considère ainsi que l'Etat a manqué à son obligation « d'agencer son système judiciaire de manière à permettre à ses tribunaux de répondre aux exigences de la Convention, notamment celles découlant de l'article 2 » (§ 94). La Cour rappelle ainsi les principes généraux selon lesquels l'Etat ne peut invoquer son droit interne pour échapper à sa responsabilité – en l'occurrence, le référendum portant modification de l'organisation juridictionnelle du pays – qui peut être engagée pour l'action de ses juridictions ainsi qu'en raison de son organisation juridictionnelle.

Ainsi, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation des obligations issues de l'article 2, tant en son volet matériel qu'en son volet procédural (§ 99). La Cour aura saisi l'occasion de cette affaire pour rappeler l'exigence des obligations conventionnelles en matière de protection du droit au respect de la vie.

CLAIRE MÉRIC

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Arrêt du 5 décembre 2024, *M.B. c. France*, req. n° 31913/21

Article 2 du Protocole 4 – mesure de lutte contre le terrorisme restrictive de liberté –
mesure individuelle de contrôle administratif et de surveillance (MICAS) – notes blanches

L'affaire *M. B. c. France* confirme l'importante marge nationale d'appréciation laissée aux Etats par la Cour EDH dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, au prix d'une protection relative des droits et libertés. Le requérant a fait l'objet d'une mesure individuelle de contrôle administratif et de surveillance (MICAS) en vertu d'un arrêté du 19 novembre 2020. Cette mesure lui interdit de se déplacer hors du territoire des départements de Paris, des Hauts-de-Seine, de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne et l'oblige à se présenter une fois par jour dans un commissariat de police situé à proximité de son domicile (§ 6). Elle a été adoptée à la suite d'une saisie conduisant les autorités à découvrir « [p]lusieurs milliers d'images, de vidéos et de fichiers audio à la gloire de combattants djihadistes ou destinés à alimenter la propagande de mouvements terroristes islamistes » (§ 5). Le requérant a contesté la mesure par le biais d'un référé-liberté en invoquant l'atteinte à sa liberté de circulation, sa vie familiale et son droit à un recours effectif (§ 9). En raison du contexte sanitaire, le juge n'a pas tenu d'audience (§ 10). Au cours de l'instruction, le ministère de l'Intérieur a produit une note blanche visant à préciser les liens de l'individu avec la mouvance djihadiste (§ 11). Par une ordonnance du 9 janvier 2021, le juge a rejeté la demande du requérant, ce qui a été confirmé par le juge d'appel le 29 janvier 2021 (§§ 13 et 17). Le requérant saisi alors la Cour de Strasbourg en invoquant la violation de l'article 2 du Protocole 4 mais aussi des articles 6, paragraphe 1, 8 et 13 de la Convention.

Le cœur de l'affaire concerne le régime juridique des MICAS. Ces mesures sont fortement critiquées en ce que celles-ci permettraient le maintien d'une forme de légalité d'exception. En effet, l'article L. 228-1 du Code de sécurité intérieure (CSI) est issu de la

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (§ 19). Cette loi a été adoptée à la sortie de l'état d'urgence décrété dans la nuit du 13 au 14 novembre 2015 après les attentats de Paris et de Saint-Denis. Dans ce cadre, les MICAS visent à permettre le contrôle d'individus en l'absence d'infraction pénale commise par ceux-ci. Ces mesures apparaissent dès lors comme une forme de substitution aux mesures d'assignation à résidence permises lors de l'état d'urgence. Les MICAS peuvent, en vertu de l'article 228-1 du CSI, être adoptées dans le seul but de « prévenir la commission d'actes de terrorisme » et à l'encontre de « toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics » et qui, soit « entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme », soit « soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes ».

Ces mesures ont été fortement contestées en France, notamment par la Commission nationale consultative des droits de l'homme et le Défenseur des droits (§ 20). Ces autorités critiquent notamment l'importance du pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité administrative pour caractériser la menace terroriste (*idem*). Des instances internationales se sont également prononcées. C'est ainsi que la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste des Nations Unies s'est dite « préoccupée par les restrictions » aux droits et libertés engendrés par les MICAS (§ 33). De la même manière, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a émis des doutes sur la conventionnalité de ces mesures, décriant le fait que le contrôle juridictionnel intervienne seulement *a posteriori* (§ 34). De nombreux organes de protection et de promotion des droits de l'homme ont ainsi émis des doutes quant à la conformité des MICAS au respect des droits et libertés. Malgré cela, le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions législatives mettant en place les MICAS n'étaient pas contraires aux droits et libertés prévues par la Constitution, considérant notamment que les conditions fixées par la loi sont cumulatives et définies avec une précision suffisante (§ 21). Par suite, de nombreuses affaires récentes devant le juge administratif ont démontré une utilisation parfois abusive de cette procédure. C'est par exemple ainsi que le Conseil d'Etat a pu annuler une MICAS considérant que le requérant avait « une relation équivoque à la religion » mais que cet élément n'était pas susceptible de « caractériser le soutien ou la diffusion de thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme pour l'application de l'article L. 228-1 du code de la sécurité intérieure » (Conseil d'Etat, juge des référés, 16 juillet 2018, 421791, Inédit au recueil Lebon, § 9. Voir aussi : Tribunal administratif de Paris, 30 juillet 2024, req. n° 2419458 ; Tribunal administratif de Montreuil, 29 août 2024, req. n° 2411333). C'est également ainsi qu'un rapporteur public a dénoncé « l'interprétation erronée » du texte faite par le ministère de l'Intérieur dans certaines affaires, celui-ci considérant que des « raisons sérieuses » peuvent suffire à l'établissement d'une MICAS alors que le texte prévoit la nécessité d'apporter la preuve que la personne « entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme », ou qu'elle « soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes » (Tribunal

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

administratif de Melun, Conclusions Mme Marion Leboeuf, req. n° 2410342, audience du 3 septembre 2024).

Ce contexte de remise en cause des MICAS aurait pu laisser croire que la Cour EDH suivrait cette tendance, mais cela est sans compter sur sa volonté de préserver une large marge d'appréciation nationale dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Un premier point concerne la recevabilité de la requête (§§ 37-40). En effet, le requérant a utilisé la procédure du référé liberté en lieu et place de la procédure au fond prévue par l'article 228-2 du CSI. La Cour rappelle ici sa jurisprudence constante en vertu de laquelle « lorsqu'un requérant dispose de plusieurs voies de recours pouvant passer pour effectives, il n'est tenu d'épuiser que l'une d'entre elles » (§ 39, voir notamment : Cour EDH, Grande Chambre, *Nicolae Virgiliu Tanase c. Roumanie*, arrêt du 25 juin 2019, req. n° 41720/13, § 177).

L'intérêt de l'affaire tient dans l'examen de l'allégation de violation de l'article 2 du Protocole 4. Le requérant invoque un manque de clarté et de prévisibilité de la base légale ainsi qu'une atteinte disproportionnée à la liberté de circulation (§ 36). Eu égard aux critiques fréquemment émises à l'encontre des MICAS, l'avis de la Cour sur la clarté et la prévisibilité de la mesure pouvait susciter un certain espoir. Toutefois, cet espoir semble bien rapidement déçu.

L'application de l'article 2 du Protocole 4 peut interroger. La Cour a toutefois eu l'occasion d'affirmer, dans l'affaire *de Tommaso c. Italie*, que les restrictions à la liberté de circuler obéissent à cet article, tandis que les privations de libertés relèvent de l'article 5 de la Convention (Cour EDH, Grande Chambre, *Tommaso c. Italie*, arrêt du 23 février 2017, req. n° 43395/09, § 80). Afin de déterminer s'il s'agit d'une mesure privative ou d'une mesure restrictive de liberté, des mesures qui ne sont distinctes que par leur degré ou intensité et non par leur nature ou essence, la Cour indique la nécessité de prendre en compte la situation concrète de l'individu ainsi qu'« un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée » (*idem*). *A fortiori*, il faut ici relever que le périmètre dans lequel l'individu est autorisé à circuler est tout de même relativement large puisque celui-ci concerne les départements de Paris, des Hauts-de-Seine, de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne. La situation est donc sans commune mesure avec l'affaire *Guzzardi* dans laquelle la qualification de mesure privative de liberté a été retenue. Dans cette affaire, le requérant, soupçonné d'appartenir à un clan mafieux, était contraint de vivre sur une île dans une zone de 2,5 kilomètres carrés, en compagnie essentiellement de personnes se trouvant dans une situation semblable ainsi que de personnel de surveillance (Cour EDH, *Guzzardi c. Italie*, arrêt du 6 novembre 1980, req. n° 7367/76, non publiée). Notons également que, dans l'affaire *Pagerie c. France*, une mesure d'assignation à résidence d'une durée cumulée de treize mois, comprenant une astreinte à domicile entre 20 heures et 6 heures, une obligation de se présenter trois fois par jour dans un commissariat et une interdiction d'entrer en contact avec un tiers, sous peine d'emprisonnement, a été qualifiée de restriction de liberté (Cour EDH, *Pagerie c. France*, arrêt du 19 janvier 2023, req. n° 24203/16). Si les assignations à résidence sont qualifiées de restrictions – et non de privations – de liberté, il semble logique qu'il en soit de même pour les MICAS.

Une fois le fondement conventionnel établi, il revient classiquement à la Cour d'étudier l'existence d'une base légale, d'un but légitime et la nécessité de la mesure. Premièrement, concernant la qualité de la loi, la Cour renvoie à l'affaire *de Tommaso c.*

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

Italie. Elle rappelle notamment l'exigence de prévisibilité de la base légale fondant l'ingérence (§ 50). La Cour relève que le domaine d'application de la loi est strictement limité à la lutte contre le terrorisme et, partant, ne concerne qu'un nombre restreint d'individus et que la mesure ne peut entraîner une astreinte à domicile – contrairement aux mesures d'assignation à résidence de l'état d'urgence – mais « uniquement une interdiction de quitter une zone géographique déterminée et une obligation de pointage » (§ 53). La Cour retient également, comme l'avait indiqué le Conseil constitutionnel (cf. *supra*), que les conditions de l'article L. 228-1 du CSI sont cumulatives (§ 54). La Cour relève aussi la présence de garanties contre l'arbitraire, considérant que la loi encadre la durée de la mesure, ses modalités, le régime des obligations pouvant être ordonnées ainsi que la nécessité d'éléments nouveaux et complémentaires pour renouveler une mesure au-delà de six mois (§ 55). La Cour soulève enfin la possibilité d'un contrôle juridictionnel, tant par la voie du référé liberté que par le recours en annulation permis par l'article L. 228-2 du CSI (*idem*). La Cour conclut alors que la loi fixe « avec une clarté suffisante l'étendue et les modalités du pouvoir d'appréciation conféré au ministre », prévoit « des garanties adéquates » et, partant, qualifie la base légale de prévisible (§ 56). Cette étude de la clarté et de la prévision de la base légale semble bien décevante au regard des nombreuses critiques formulées par les organes de protection des droits de l'homme. La Cour semble ignorer ces critiques, pourtant rappelées quelques paragraphes plus haut dans l'arrêt. Elle fait ainsi la part belle à la marge nationale d'appréciation et fait du juge administratif le seul garant de la protection des droits des individus concernés par les MICAS, quand bien même celui-ci n'intervient qu'*a posteriori*.

Deuxièmement, la Cour étudie l'existence d'un but légitime. Les MICAS étant des mesures applicables dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, il n'est ici aucunement étonnant que la Cour conclue rapidement que la préservation de la sécurité nationale, de la sûreté publique et le maintien de l'ordre public sont des buts légitimes (§ 57).

Troisièmement, la Cour examine la nécessité de la mesure. Elle rappelle ici l'arrêt *Domenjoud* dans lequel elle a considéré que les mesures individuelles « doivent être adoptées eu égard au comportement ou aux actes de la personne concernée, à la suite d'une évaluation individuelle et circonstanciée du risque considéré » (Cour EDH, *Domenjoud c. France*, arrêt du 16 mai 2024, nos 34749/16 et 79607/17, § 104). En l'occurrence, la Cour considère, de manière extrinsèque, que la menace terroriste reste présente à la date des faits (§ 60) et, de manière intrinsèque, que le profil de l'individu justifie la mesure (§ 61). La Cour reconnaît que les autorités nationales disposent d'une large marge d'appréciation et conclut à l'absence de disproportion de la mesure aux buts poursuivis et, partant, à l'absence de violation de l'article 2 du Protocole 4 (§ 63). L'étude de la nécessité de l'ingérence est ainsi guidée par la volonté de préserver une certaine marge d'appréciation à l'Etat. Dans l'affaire *Nada*, la Cour a indiqué que l'étendue de cette marge est « variable et dépend d'un certain nombre de facteurs, dont la nature et l'importance du droit en cause pour la personne concernée ainsi que le caractère et la finalité de l'ingérence » (Cour EDH [Grande Chambre], *Nada c. Suisse*, arrêt du 12 septembre 2012, req. n° 10593/08, § 184). En l'occurrence, la lutte contre le terrorisme conduit la Cour à consacrer une large marge d'appréciation aux Etats, celle-ci se proclamant fréquemment « consciente des énormes difficultés que rencontrent à notre époque les Etats pour protéger leur population de la violence terroriste » (Cour EDH [Grande Chambre], *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, req. n° 22414/93, § 79).

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

Le requérant invoque également la violation de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention. Il se plaint notamment de n'avoir jamais été entendu par les juridictions internes en audience publique ainsi que du caractère inéquitable de la preuve par notes blanches (§ 64). Le premier grief tenant à l'absence d'audience en première instance de référé est rapidement évincé par la Cour pour non-épuisement des voies de recours internes (§ 70). Le second grief concernant l'absence d'audience devant le juge des référés du Conseil d'Etat est considéré comme manifestement mal fondé et est rejeté (§ 71). Le troisième grief, tenant à l'appréciation de la valeur probante de la note blanche produite par l'administration, semble plus substantiel et constitue un des points d'intérêt de la présente affaire. Le recours à ces documents est fréquemment contesté en ce que ceux-ci constitueraient une atteinte au procès équitable en raison de l'impossibilité pour l'individu concerné par la note de connaître le contenu précis de celles-ci. La Commission nationale consultative sur les droits de l'homme avait, dans l'avis précité, relevé que « [l]es magistrats éprouvent les plus grandes difficultés à apprécier la valeur probante » des notes blanches en ce que celles-ci sont « parfois imprécis[es], laconiques ou empreint[e]s de subjectivité » et avait ainsi considéré qu'une note blanche ne devrait être considérée comme probante « qu'autant qu'elle est suffisamment circonstanciée et précise, soumise au débat contradictoire sans être sérieusement contestée, et confortée par des éléments complémentaires extrinsèques » (CNCDH, *Avis sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*, JORF n° 0269 du 18 novembre 2017). En 2018, le Conseil d'Etat a considéré qu'il était possible d'établir la matérialité des faits fondant une MICAS par la production de notes blanches soumises au contradictoire lorsque celles-ci relatent des éléments précis et circonstanciés et en tenant compte de la qualité de la contestation du requérant (CE, 26 janvier 2018, *Association Rahma de Torcy-Marne-la-Vallée*, req. n° 412312, § 4). Le recours à ces notes blanches semble, de nouveau, avoir été « validé » par la Cour de Strasbourg dans la présente affaire. En effet, dans l'affaire *Domenjoud* qui concernait également un cas d'utilisation d'une note blanche, la Cour rappelle sa jurisprudence *Chahal c. Royaume-Uni* (Cour EDH, *Domenjoud c. France*, arrêt du 16 mai 2024, req. n°s 34749/16 et 79607/17, § 113). Dans l'affaire rendue contre le Royaume-Uni, la Cour avait relevé que « l'utilisation d'informations confidentielles peut se révéler indispensable lorsque la sécurité nationale est en jeu » (Cour EDH [Grande Chambre], *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, req. n° 22414/93, §131). Toutefois, dans cette même affaire, la Cour insiste sur la nécessaire combinaison entre, d'une part, « les soucis légitimes de sécurité quant à la nature et aux sources de renseignements » et, de l'autre, « la nécessité d'accorder en suffisance au justiciable le bénéfice des règles de procédure » (*idem*). Concernant spécifiquement les notes blanches, la Cour a relevé, dans l'affaire *Domenjoud* que « le droit interne prévoit trois séries de garanties en la matière : premièrement, il exige qu'une telle note soit soumise au débat contradictoire ; deuxièmement, il impose au juge administratif d'exercer un contrôle sur l'exactitude et la précision de son contenu, en recherchant si cette note relate des faits précis et circonstanciés et si ceux-ci sont ou non sérieusement contestés ; troisièmement, il confère au juge administratif des pouvoirs d'instruction lui permettant d'exercer ce contrôle » et a considéré que ces garanties étaient suffisantes dans les circonstances de l'affaire (préc., § 114).

Dans l'affaire *M.B.*, la Cour considère que l'arrêté fixant la MICAS a été motivé, que le requérant a été informé des raisons factuelles de celle-ci et que la note blanche était

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

168

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

circonscrite et versée aux débats contradictoires (§ 74). Partant, la Cour considère que ce grief est manifestement mal fondé (*idem*).

Ainsi, si l'arrêt rendu par la Cour de Strasbourg est aisément motivé par la volonté de celle-ci d'assurer une large marge d'appréciation aux Etats membres dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, il n'en demeure pas moins que ce *self restraint* est préjudiciable à un véritable examen de la conventionnalité de mesures portant atteinte aux droits et libertés.

CLAIRE MÉRIC

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Arrêt du 10 décembre 2024, *Martinez Alvarado v. The Netherlands*, req. n°4470/21

Droit des étrangers – regroupement familial – article 8 – vie familiale – obligation positive
– applicabilité – titre de séjour – dépendance

L'affaire *Martinez Alvarado* offre à la Cour EDH l'opportunité de préciser la notion de vie familiale entre adultes dans le cadre de l'article 8 de la Convention. De manière plus précise, le requérant soutenait que le rejet de sa demande de regroupement familial constituait une violation de la Convention, dans la mesure où, en raison d'une déficience intellectuelle importante, il dépendait entièrement de ses sœurs pour ses besoins quotidiens.

Le requérant, un homme adulte de nationalité péruvienne, présente des fonctions cognitives similaires à celle d'un enfant de huit ans. Depuis 2015, et le décès de ses parents, il vit aux Pays-Bas avec ses sœurs, également de nationalité péruvienne, mais détentrices d'un titre de séjour longue durée sur le territoire néerlandais. Cependant, entre 2017 et 2020, sa demande de regroupement familial a été rejetée à plusieurs reprises par les autorités et les tribunaux nationaux. Ces derniers ont estimé qu'il n'était pas démontré que le demandeur partageait une vie familiale avec ses sœurs au sens de l'article 8 de la Convention.

Pour motiver leur décision, les autorités nationales ont avancé plusieurs points. Premièrement, elles ont souligné qu'avant le décès des parents, les sœurs du requérant n'étaient pas activement impliquées dans la prise en charge de leur frère. Deuxièmement, elles ont mis en évidence l'existence d'un frère résidant au Pérou, capable, selon elles, de participer à la prise en charge du demandeur. Enfin, elles ont affirmé que le requérant pouvait recevoir des soins dans un établissement spécialisé, si nécessaire avec l'aide financière de ses sœurs. Selon les autorités néerlandaises, ces éléments démontraient non seulement que le requérant n'était pas particulièrement dépendant de ses sœurs, mais aussi que d'autres alternatives existaient pour assurer sa prise en charge (§§ 7-23). Par conséquent, elles ont refusé de reconnaître l'existence d'une vie familiale entre le requérant et ses sœurs, écartant ainsi l'application de l'article 8.

Si la Convention protège les étrangers contre les ingérences arbitraires des autorités dans leur vie familiale, elle impose également des obligations positives « inhérentes à un "respect" effectif de la vie familiale » (Cour EDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, req. n°9214/80. Sur le recours aux obligations positives dans le contexte migratoire, voir F. TOULIEUX, *Le droit au respect de la vie familiale des étrangers et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse de droit international privé, Université Jean Moulin Lyon 3, pp. 38-45). Ainsi, dans

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

certaines circonstances, le refus d'un titre de séjour peut entraîner la violation de ses obligations par l'Etat partie, sauf s'il établit que la mesure a été prévue par la loi, nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi et proportionnelle à celui-ci (voir Cour EDH, *Sen c. Pays-Bas*, arrêt du 21 décembre 2001, req. n°31465/96). Cependant, l'originalité et l'intérêt de l'arrêt résident dans le fait qu'il se situe à une étape antérieure du raisonnement juridique. En effet, la question posée à la Cour résidait davantage sur le point de savoir si l'article 8 était applicable au litige, autrement dit si l'intéressé justifiait d'une vie familiale nécessitant que l'Etat évalue les intérêts en cause pour définir l'étendue de ses obligations. En ce sens, la Cour apporte ici des précisions sur le raisonnement à suivre pour déterminer l'applicabilité de l'article 8 lorsque les membres de la famille concernée sont des personnes majeures, en principe exclues de ces dispositions.

De manière assez classique, les juges de Strasbourg commencent par reprendre le postulat initial en matière migratoire : les Etats parties à la Convention bénéficient du droit inaliénable en tant que prérogative souveraine de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur le territoire (Cour EDH (Grande Chambre), *Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, req. n°19776/92). Par conséquent, la Convention ne saurait accorder aux étrangers un droit d'entrer ou de séjourner sur le territoire d'un Etat partie en particulier (Cour EDH (Grande Chambre), *Jeunesse c. Pays-Bas*, arrêt du 3 octobre 2014, req. n°12738/10). La Cour précise également que la notion de vie familiale, au sens de l'article 8, est normalement limitée au noyau familial (Cour EDH (Grande Chambre), *Slivenko c. Lettonie*, arrêt du 9 octobre 2003, req. n°48321/99). Dès lors, les relations entre adultes sont en principe exclues de cette définition, à moins que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que des liens affectifs normaux (Cour EDH, *Benhebba c. France*, arrêt du 10 octobre 2003, req. n°53441/99).

Ces éléments de dépendance doivent être déterminés au cas par cas et résultent principalement d'une combinaison de divers facteurs (§ 38). La Cour a ainsi admis l'existence d'une vie familiale dans le cas d'adultes ayant une déficience intellectuelle et mentale les plaçant dans un besoin constant de soins et de soutien (§ 39 ; à propos d'un père et son fils adulte atteint du syndrome de Down, voir Cour EDH, *Bierski c. Pologne*, arrêt du 20 octobre 2022, req. n°46342/19). Toutefois, si la nécessité d'un soutien financier doit être prise en compte pour établir une dépendance, elle ne peut être, à elle seule, jugée suffisante. Au contraire, dans les situations où une aide matérielle peut être apportée à distance, cette circonstance ne saurait exclure complètement la reconnaissance d'une dépendance (§ 42). Enfin, dans le contexte particulier de la migration, la détermination d'une vie familiale entre adultes doit tenir compte de la possibilité pour d'autres membres de la famille de fournir des soins dans le pays d'origine (§ 43, voir Cour EDH, *Senchishak v. Finland*, arrêt du 18 novembre 2014, req. n°5049/12).

Le raisonnement mené par les autorités néerlandaises paraît alors critiquable. En concluant qu'une dépendance exclusive – c'est-à-dire l'absence d'autre alternative viable dans le pays d'origine – constitue une condition préalable indispensable à la reconnaissance d'une vie familiale (§ 18), les autorités nationales se sont affranchies de leur obligation d'examiner l'ensemble des circonstances et des faits en cause. Or, non seulement l'exclusivité de la dépendance n'est pas un critère indispensable à la reconnaissance d'une vie familiale, mais son importance dans l'évaluation globale de l'applicabilité de l'article 8 découle des éléments d'espèce ; ce qui exige, par conséquent, un examen d'ensemble (§ 49).

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

Concernant le point de départ de la vie familiale, la Cour souligne qu'il convient de tenir compte de tous les faits survenus avant la date à laquelle la décision relative à la demande de regroupement est devenue définitive (voir Cour EDH, *T.C.E. c. Allemagne*, arrêt du 1^{er} mars 2018, n°58681/12). C'est précisément sur ce point qu'elle sanctionne à nouveau le raisonnement mené par les autorités néerlandaises. Après avoir rappelé que le requérant dépendait entièrement de l'aide d'autrui dans sa vie quotidienne, et que cette aide avait jusqu'alors toujours été fournie par un membre de sa famille proche, les juges indiquent que, même si son statut n'était pas réglementé au moment où les liens familiaux se sont développés, ce point ne doit être pris en compte que lors de l'examen de l'étendue des obligations positives de l'Etat. Il ne saurait donc conditionner la reconnaissance d'une vie familiale nécessaire à l'application de l'article 8 (§ 48). Bien que la Cour refuse généralement de reconnaître l'existence d'une obligation positive consistant à autoriser le regroupement familial lorsque la vie familiale a débuté alors que les intéressés savaient « que la situation de l'un d'entre eux au regard des lois sur l'immigration était telle que cela conférerait d'emblée un caractère précaire à la poursuite de cette vie familiale dans l'Etat d'accueil » (Cour EDH (Grande Chambre), *M.A. c. Danemark*, arrêt du 9 juillet 2021, req. n°6697/18, voir cette Chronique, *Revue*, 2021-3, pp. 649-652, obs. J. FERRERO), cet élément n'a d'importance qu'au stade de l'analyse de l'étendue des obligations incombant à l'Etat au titre de l'article 8 de la Convention, et non dans lors de celle de son applicabilité. Ainsi, le raisonnement mené par les autorités néerlandaises, en ce qu'il s'appuyait sur une évaluation des liens familiaux limitée à la période précédant le décès des parents, doit être écarté.

En somme, parce que les éléments à prendre en compte sont ceux au moment de la décision finale et que la dépendance n'a pas à être exclusive, la Cour conclut à l'application de l'article 8 (§ 50). En effet, le requérant dépendait entièrement de l'assistance d'autrui dans sa vie quotidienne, une assistance qui lui a toujours été prodiguée par sa famille proche. De surcroît, il n'a pas été démontré que son frère était en mesure de lui fournir des soins quotidiens ni qu'il existait d'autres alternatives viables. Ainsi, les juges considèrent qu'au vu des faits et circonstances, « des éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux » sont démontrés et dès lors que l'article 8 est applicable (§ 51). En conséquence, parce que l'appréciation des autorités s'est limitée à l'applicabilité de l'article 8, et non à l'appréciation des obligations positives de l'Etat partie découlant de l'existence d'une vie familiale, la Cour conclut à la violation de l'article 8 de la Convention (§ 55).

ALMODIS PEYRE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Arrêt du 7 janvier 2025, *A.R.E. c. Grèce*, req. n° 15783/21

Refolement direct – pratique systématique de refolement – *pushback* – demandeur d'asile – détention informelle – absence de recours effectif – article 3 – article 13 – article 5 – article 2 – charge de la preuve – administration de la preuve – moyens audiovisuels – satisfaction équitable

En 2011, le traitement des demandeurs d'asile en Grèce avait été à l'origine d'une grande « première », aussi indispensable qu'inédite, dont les effets sont encore aujourd'hui retentissants : la Belgique, Etat membre de l'Union européenne (UE), avait été condamnée, sur le fondement des articles 3 et 13 CEDH, pour avoir renvoyé un demandeur

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

d'asile vers la Grèce, également Etat membre de l'UE, conformément, pourtant, au droit de l'UE (Règlement Dublin avant la refonte). La célèbre affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* avait également permis à la Cour EDH de dire clairement pour la première fois que « la procédure d'asile [en Grèce] était caractérisée par des défaillances structurelles d'une ampleur telle que les demandeurs d'asile ont fort peu de chances de voir leur demande et leurs griefs tirés de la Convention sérieusement examinés par les autorités grecques, et qu'en l'absence de recours effectif ils ne sont pas protégés *in fine* contre un renvoi arbitraire vers leur pays d'origine » (Cour EDH [Grand Chambre] *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, arrêt du 21 janvier 2011, req. n° 30696/09, § 300). Le comportement belge constituait alors un refoulement, tout à la fois direct et indirect, interdit par le droit international des droits de l'homme. Si le système d'asile grec, réformé depuis, a par la suite échappé à la caractérisation de défaillance systémique (Cour EDH, *A.E.A. c. Grèce*, arrêt du 15 mars 2018, req. n° 39034/12), les « *pushbacks* » opérés par les autorités grecques sont en l'espèce, 14 ans presque jour pour jour, à l'origine d'une autre grande – et tout autant indispensable – double « première » : la Grèce est condamnée pour refoulement direct illicite d'une demandeuse d'asile et la Cour affirme que les autorités grecques se livrent à une « pratique systématique » de refoulements de demandeurs d'asile vers la Turquie. Une victoire historique pour la requérante, ressortissante turque et opposante politique, qui, après avoir été refoulée le jour-même de son arrivée en Grèce vers la Turquie en dépit de sa demande d'asile, elle fut arrêtée le lendemain et emprisonnée par les autorités turques.

Aux côtés de cette double et terrible « première », plusieurs autres points de l'arrêt de la troisième section de la Cour EDH méritent de s'y attarder ici. Tout d'abord, parmi les exceptions préliminaires soulevées par le gouvernement grec, celle du non-épuisement des voies des recours internes – seule exception qui n'est pas jointe à l'examen au fond des griefs formulés dans la requête (c'est le cas de celles concernant la qualité de victime de la requérante et le caractère abusif de la requête, § 202) – permet à la Cour des rappels importants : premièrement que « si une personne a, au niveau interne, plusieurs recours à sa disposition, elle est en droit, aux fins de l'épuisement des voies de recours internes, d'en choisir un susceptible d'aboutir au redressement de son grief principal. Dès lors, lorsqu'une voie de recours a été utilisée, l'usage d'un autre recours dont le but est pratiquement le même n'est pas exigé (Cour EDH [Grande Chambre], *Nicolae Virgiliu Tănase c. Roumanie*, n° 41720/13, § 177, 2019) » (§ 190). Ainsi, la Cour rejette l'argument grec selon lequel la requérante aurait dû, en plus d'avoir déposé plainte pénale – dont le contenu coïncidait largement avec les griefs qu'elle a soumis à la Cour et qui fut rejetée pour défaut de preuve – tenté une action en réparation prévue à l'article 105 de la loi d'accompagnement du code civil grec. Deuxièmement – et surtout – qu'« en tout état de cause (...) en l'espèce, aucune voie de recours n'était effective concernant les différents griefs de la requérante » (§ 191), dans la mesure où lorsque l'article 3 est en jeu en lien avec l'invocation d'un refoulement direct illicite en tant que tel « l'effectivité requiert que le plaignant dispose d'un recours de plein droit suspensif (voir par exemple Cour EDH [Grande Chambre], *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, no 30696/09, § 293, CEDH 2011 et *Akkad c. Turquie*, no 1557/19, § 81, 21 juin 2022) », ce qui à l'évidence ne correspond pas au système grec (§ 192). Par ailleurs, pour ce qui est des voies de recours de nature indemnitaire ou pénale, dont l'effectivité est cette fois-ci examinée par rapport aux griefs relatifs aux violations commises avant ou pendant le refoulement (articles 2, 3 et 5 CEDH),

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

la Cour considère qu'en l'état actuel de la pratique nationale grecque, elles ne sont guère effectives non plus (§§ 194-200).

L'approche retenue par la Cour concernant l'appréciation des preuves et l'établissement des faits est également d'un grand intérêt, et ce d'autant plus qu'elle apprécie en pleine liberté la force probante de chaque élément et que « [n]i la Convention ni les principes généraux applicables aux juridictions internationales ne prescrivent à la Cour des règles strictes en matière d'administration de la preuve » (§ 213). En l'espèce, contrairement à ce qui était le cas dans des affaires similaires précédentes, le gouvernement grec nie tout en bloc, à savoir aussi bien la pratique générale de *pushback* que le refoulement allégué de la requérante, mais également sa présence même sur le territoire grec (§§ 204-207). Dès lors, la Cour considère que les principes énoncés dans des affaires relatives à une détention secrète sont appropriés (§ 208). Ceux-ci, tout en retenant le critère « au-delà de tout doute raisonnable », indiquent que « la preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants ». La Cour « adopte les conclusions qui, à son avis, se trouvent étayées par une évaluation indépendante de l'ensemble des éléments de preuve, y compris les déductions qu'elle peut tirer des faits et des observations des parties » (§ 209 et § 212). « Par ailleurs, s'il revient au requérant de fournir un commencement de preuve et d'apporter les éléments appropriés, si le gouvernement défendeur, dans sa réponse aux allégations en cause, ne divulgue pas des documents essentiels pour permettre à la Cour d'établir les faits ou ne fournit pas une explication satisfaisante et convaincante de la manière dont les événements en question se sont produits, il lui est possible d'en tirer de fortes déductions » (§ 210). En outre, « lorsque les événements en cause sont connus exclusivement des autorités, comme dans le cas des personnes soumises à leur contrôle en garde à vue, tout dommage corporel ou décès survenu pendant cette période de détention donne lieu à de fortes présomptions de fait. La charge de la preuve pèse dans ce cas sur les autorités, qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante. En l'absence d'une telle explication, la Cour est en droit de tirer des conclusions pouvant être défavorables au gouvernement défendeur » (§ 211). En matière de refoulement notamment, lorsque le requérant fournit un « récit détaillé, spécifique et concordant des événements en cause » la Cour considère qu'il y a un « commencement de preuve » (§ 214). Elle rappelle qu'en l'espèce deux allégations complémentaires sont à prouver : l'existence d'une pratique systématique de refoulement depuis la Grèce vers la Turquie d'abord et le refoulement de la requérante ensuite. Si la preuve de la première n'est guère nécessaire pour prouver le second et si, inversement, elle ne dispense pas la requérante de devoir apporter un commencement de preuve quant à son propre refoulement, la démarche consistant à examiner les deux allégations dans cet ordre se justifie pleinement en l'espèce (§ 217). Quant aux éléments permettant d'apporter un commencement de preuve et de renverser ainsi la charge de la preuve pour la faire peser sur le gouvernement défendeur, les documents versés au dossier (§ 219), les autres éléments invoqués par la requérante comme les témoignages (§ 221), mais également les preuves digitales, qui n'avaient pas, jusqu'à ce jour, donné lieu à un examen particulier de la part de la Cour dans d'autres affaires de refoulement, seront cruciales, notamment eu égard à la question de l'authenticité et de la valeur probante du matériel audiovisuel (§ 220).

Mais au-delà de ces aspects techniques du droit du contentieux international, qui affinent et précisent la jurisprudence de la Cour en matière de refoulement et de sa preuve,

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

c'est surtout le double constat de la pratique systématique et du refoulement en cause qui constitue l'apport fondamental de l'arrêt. Avec rigueur, mais sans grande difficulté étant donné les rapports officiels disponibles (§§ 226-228), la Cour conclut son bref examen de la pratique grecque par l'affirmation d'une existence de refoulement systématique notamment dans la région d'Evros : « eu égard au grand nombre, à la diversité et à la concordance des sources pertinentes, la Cour conclut qu'elle dispose d'indices sérieux laissant présumer qu'il existait au moment des faits allégués une pratique systématique de refoulements par les autorités grecques de ressortissants de pays tiers depuis la région d'Evros vers la Türkiye. Elle estime que le Gouvernement n'a pas réussi à réfuter les indices en question en fournissant une explication alternative satisfaisante et convaincante » (§ 229). Sans surprise, à la suite de ce constat, après avoir examiné les éléments de preuve fournis par la requérante et les autres pièces du dossier (preuves documentaires §§ 232-242 ; matériel audiovisuel §§ 243-257 ; témoignages §§ 258-264), la Cour conclut que plusieurs d'entre eux sont susceptibles de constituer, y compris pris séparément, un commencement de preuve en faveur de la version des faits de la requérante (§ 265). Si elle relève « qu'elle ne dispose d'aucune preuve directe du refoulement de la requérante en tant que tel », elle estime cependant « qu'une telle preuve aurait été, dans les circonstances particulières de l'espèce, impossible à apporter (...) ». Elle conclut alors « que les allégations de la requérante sont suffisamment convaincantes et établies au-delà de tout doute raisonnable » (§§ 266-267). Par conséquent, le comportement du gouvernement grec constitue une violation des articles 3 et 13 CEDH (§§ 279-284 concernant le refoulement direct de la requérante vers la Turquie), mais également de l'article 5 (§§ 286-291 à propos de sa détention informelle en vue de son refoulement). S'il n'y a pas eu, selon la Cour, de violation des articles 2 et 3 (risque pour la vie et mauvais traitement *lors* du refoulement), dans la mesure où la requérante « n'a pas fourni un commencement de preuve à l'appui de son allégation selon laquelle sa vie aurait été effectivement mise en danger lors de son renvoi en Türkiye via le fleuve Evros » (§ 299 ; voir aussi §§ 292-298 et 300), l'article 13 combiné avec lesdits articles a été, lui, bel et bien violé puisque l'ordre juridique national n'offrait aucun recours effectif y relatif (§§ 302-304).

Enfin, bien que la requérante ait formulé ses prétentions au titre de la satisfaction équitable tardivement, la Cour rappelle que dans un tel cas de figure « des considérations impérieuses peuvent justifier l'octroi d'une somme, telles la gravité et l'impact particuliers de la violation, le contexte global de l'affaire ainsi que l'impossibilité totale ou partielle d'obtenir une réparation adéquate au niveau interne » (§ 309). Ces critères étant en l'espèce réunis, elle conclut que les circonstances exceptionnelles en cause « appellent l'octroi d'une satisfaction équitable pour préjudice moral, malgré le caractère tardif de la demande formulée à ce titre. Statuant en équité, la Cour alloue donc à la requérante 20 000 €, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par elle sur cette somme, pour dommage moral » (§ 310).

Il s'agit donc d'un arrêt très complet pour la protection des demandeurs d'asile contre les refoulements illicites depuis la Grèce et d'une grande avancée en la matière, puisque pour la première fois la pratique grecque est qualifiée de systématique et condamnée *in concreto*. S'il est triste que des avancées jurisprudentielles si essentielles pour la protection des demandeurs d'asile contre les refoulements illicites ont à l'origine des faits déroulés sur le territoire d'un Etat membre de l'UE, il n'en demeure pas moins que la grande

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

174

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

vulnérabilité de cette catégorie juridique particulière des migrants rend indispensables de telles avancées et qu'il est heureux que la Cour EDH puisse servir de garant de leurs droits, y compris lorsque c'est précisément un Etat membre de l'UE qui les bafoue.

NIKI ALOUPI

B. DROIT DES INVESTISSEMENTS

PRÉSIDENT DU CONSEIL ADMINISTRATIF DU CIRDI

Décision sur la demande de récusation du professeur Sean Murphy du 15 juillet 2024,
ABH Holdings S.A. v. Ukraine (ARB/24/1)

(Ajay Banga, Président du Conseil administratif du CIRDI)

Demande de récusation – invasion de l'Ukraine – sanctions

Il est fréquent que l'une ou l'autre des parties à un différend soumis à un tribunal arbitral du CIRDI tente d'obtenir la récusation de l'un (ou plusieurs) de ses membres. L'affaire *ABH Holdings c. Ukraine* en fournit une illustration intéressante, même si, reflet de la pratique très majoritaire, la demande de récusation est rejetée.

Le différend oppose une société luxembourgeoise (ABH Holdings) dont les trois actionnaires sont des ressortissants russes (ayant également d'autres nationalités pour deux d'entre eux). Le fait que deux des trois actionnaires soient, en conséquence de leurs liens étroits avec le Kremlin, visés par des sanctions imposées par l'Union européenne, les Etats-Unis et le Royaume-Uni confère évidemment une dimension particulière au différend.

Le professeur Sean Murphy a été nommé membre du tribunal par l'Ukraine. Le demandeur lui demande de produire tous les éléments en sa possession relatifs à quatre conférences figurant sur son CV et portant sur l'Ukraine ou la Russie (3 conférences) ou ayant été prononcée en Ukraine (1 conférence) entre 2009 et 2017. Il lui est également demandé de produire la liste de toutes ses interventions, publications, discussions des dix dernières années en relation avec la Russie, l'Ukraine, les sanctions et le recours à la force. Il est enfin attendu qu'il expose tous les liens qu'il entretient avec des officiels des Etats-Unis. A la suite de cette demande, le professeur Murphy présenta, en deux temps, un certain nombre d'éléments aux parties et au tribunal. C'est dans ce second temps qu'il informa les parties et le tribunal qu'il avait voté en faveur de la « Déclaration de l'Institut de droit international sur l'agression de l'Ukraine » du 1^{er} mars 2022.

La demande de récusation d'un arbitre est en principe examinée par les arbitres non mis en cause (dans cette affaire Bernard Hanotiau – belge, président – et Francis Xavier – malaisien, nommé par le demandeur). Dans la circonstance, rare, où ils ne parviendraient pas à prendre une décision sur ce point (ainsi que l'indique l'article 23 du règlement d'arbitrage du CIRDI, l'hypothèse est celle d'un partage des voix), l'examen de la demande relèvera, comme en l'espèce, du président du Conseil d'administration du CIRDI (Convention de Washington, art. 58 ; Règlement d'arbitrage du CIRDI, 2022, art. 23).

Une demande de récusation peut être présentée lorsqu'une personne nommée arbitre ne possède pas les qualités visées à l'article 14 de la Convention de Washington. Celui-ci dispose que « [l]es personnes désignées pour figurer sur les listes doivent jouir d'une haute considération morale, être d'une compétence reconnue en matière juridique,

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

commerciale, industrielle ou financière et offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions. La compétence en matière juridique des personnes désignées pour la liste d'arbitres est particulièrement importante ». Il est communément admis que sont exigées l'impartialité et l'indépendance des arbitres (Président du Conseil administratif du CIRDI, 15 décembre 2020, *Landesbank Baden-Württemberg et al. v. Kingdom of Spain*, ARB/15/45 ; voir, cette Chronique, *Revue*, 2021-2, pp. 412-414, nos obs.). Les arguments à l'appui de la demande de récusation sont : le vote du professeur Murphy en faveur de la résolution de l'IDI (1^{er} mars 2022), sa participation à un séminaire organisé par George Washington University intitulé « *Russian Invasion of Ukraine and International Law Implications* » (4 mars 2022) ainsi que sa nationalité américaine. Le caractère tardif de la révélation du vote de la résolution et la non-révélation du séminaire viennent également à l'appui de la demande.

Le président du Conseil administratif rappelle qu'une apparence de dépendance ou de biais peut conduire à la récusation d'un arbitre (§ 94). Or, selon le demandeur, le différend soumis au tribunal est indéniablement lié au conflit armé entre la Russie et l'Ukraine et aux sanctions adoptées en réaction par l'Ukraine et des Etats tiers. On se souvient que la déclaration adoptée par l'IDI pour dénoncer l'agression de l'Ukraine par la Russie a déjà été au cœur d'une demande de récusation d'arbitres dans le contexte d'une procédure arbitrale. La majorité d'un tribunal établi par la Cour permanente d'arbitrage avait fait droit à la demande de la Russie de récusation de deux membres du tribunal du fait de leur vote en faveur de la déclaration de l'IDI du 1^{er} mars 2022 (CPA, 6 mars 2024, *Dispute Concerning the Detention of Ukrainian Naval Vessels and Servicemen (Ukraine v. the Russian Federation)*, Decision on challenges et Dissenting opinion of Sir Christopher Greenwood, voir cette Chronique, *Revue*, 2024-2, pp. 440-442, obs. N. ALOUPI). Dans le même sens selon les demandeurs, dans le contexte de l'affaire *ABH c. Ukraine*, il y aurait un préjugement des agissements de la Russie et du droit de l'Ukraine de prendre des mesures en réponse à ses agissements. Cela serait renforcé par les prises de position de S. Murphy lors d'un séminaire à l'Université George Washington dans lequel il affirmait que l'Ukraine serait en situation d'adopter des contre-mesures et des actes de rétorsion. Les allégations de partialité seraient renforcées par la nationalité américaine de l'arbitre, cet Etat ayant affiché un soutien constant à l'Ukraine et adopté plusieurs volets de sanctions contre la Russie.

Le président du Conseil administratif rejette la demande de récusation en mettant en avant le fait qu'il n'est pas établi, à ce stade très préliminaire de la procédure, que le défendeur mobilisera les éléments qui sont mis en avant dans la demande de récusation présentée par le demandeur (§ 103). Ainsi « *it is not established whether and the extent to which there are similarities in law or in fact between Prof. Murphy's alleged positions and the issues that the Tribunal will need to decide* » (§ 106). La question posée au président du Conseil administratif du CIRDI était bien délicate mais on ne peut échapper au sentiment de refus d'obstacle. Si, à une étape ultérieure de la procédure, les questions soulevées dans la demande de récusation (statut du recours à la force par la Russie, nature des sanctions prises par l'Ukraine), il sera difficile, sans qu'il s'agisse pour nous d'affirmer que l'impartialité ou l'indépendance sont malmenées, de ne pas se pencher sur le fond des allégations formulées à l'encontre du professeur Murphy.

JULIEN CAZALA

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE

Sentence finale du 6 novembre 2024, *Mr. Edward Sukyas v. Romania*, (PCA n° 2020-54)

(B. Hanotiau, président ; S. W. Schill, L. Malintoppi, membres)

Pluralité de TBI – exception culturelle

La procédure est initiée par un ressortissant canadien sur le fondement de deux TBI Canada – Roumanie conclus respectivement en 1996 (entré en vigueur en 1997) et en 2009 (entré en vigueur en novembre 2011). La relation entre les deux TBI et leur applicabilité sont appréciées de manière contradictoire par les deux parties. Deux ans après avoir initié la procédure, le demandeur allègue que celle-ci est également fondée sur le TBI conclu entre la Turquie (pays dont il prétend être également un ressortissant) et le Canada en 2008 (entré en vigueur en 2010).

Le défendeur estime très vraisemblable que la procédure soit financée par un tiers et sollicite des réponses sur ce point. En réponse à une ordonnance du tribunal, le demandeur admet, sans livrer de détails, qu'un cabinet d'avocats a accepté de prendre à sa charge le coût de la procédure (incluant une éventuelle prise en charge des frais de représentation de la partie adverse) (§ 49). Cette déclaration est confirmée quelques mois plus tard par le cabinet en question (§ 55).

L'affaire a des racines très anciennes qui nécessitent des rappels factuels. Melik et Varham (ci-après les « ancêtres Sukyas ») sont nés à la fin du XIX^{ème} siècle en Turquie ottomane. Le premier a émigré aux Etats-Unis, pays dont il a acquis la nationalité en 1919 et où il est décédé en 1959. Le demandeur (Edward Sukyas) est un des deux fils du second. Edward Sukyas, est né turc et a acquis la nationalité canadienne en 1977 ; son frère, Jak Sukyas est également turc de naissance et aurait acquis la nationalité américaine en 1990 (ce dernier a initié une procédure ayant donné lieu à une sentence rendue le même jour, voir *infra*). Les ancêtres Sukyas ont développé dans la première moitié du XX^{ème} siècle une prospère entreprise de distribution de films américains en Roumanie. A cette société de distribution a été adjointe une société de services de production et post-production cinématographiques (société CIRO). Considérée américaine, cette société aurait été nationalisée en avril 1941 par décret gouvernemental roumain (§ 91). Après le renversement du Maréchal Antonescu en 1944, l'armistice signé entre la Roumanie, les Etats-Unis, le Royaume-Uni et l'Union soviétique prévoit que la Roumanie devait restituer tous les biens étrangers saisis. Les ancêtres Sukyas purent ainsi reprendre possession de CIRO en 1946. En janvier 1948, selon les demandeurs, une société (Astoria) appartenant à leurs ancêtres aurait été dissoute par les autorités roumaines. En outre, dans des circonstances troubles (allégations d'intimidation et de détention arbitraire), la société CIRO fut acquise par les autorités roumaines. Les demandeurs affirment que la signature de Varham Sukyas pour valider ce transfert, aurait été obtenue par la force et qu'aucune compensation financière n'aurait été versée (§ 104). Toutes les activités de CIRO auraient été reprises par l'ONC (Bureau national du cinéma), devenu après la chute du régime communiste en 1991, la RADEF (Direction autonome de distribution et d'exploitation des films de Roumanie) encore aujourd'hui intégralement détenue par l'Etat roumain.

La Roumanie a mis en place des procédures nationales de compensation et conclu des traités de compensation avec les Etats-Unis (1960), la Turquie (1965) et le Canada (1971). Dans le cadre de ces procédures, la *Foreign Claims Settlement Commission* ("FCSC") mise en place aux Etats-Unis a accordé en 1959 à Melik Sukyas un peu plus de 65.000 \$,

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

environ la moitié étant destinée à compenser la nationalisation de CIRO (§ 112). Du fait du décès de Melik Sukyas en 1959, la somme fut versée à son seul héritier, Vahram Sukyas, le père du demandeur. Il est établi, et admis par le défendeur, que, du fait de la dotation limitée de la FCSC, la somme versée ne compense pas intégralement les pertes subies (seul 18.500 dollars furent versés).

Des procédures furent initiées à partir de 2001 devant diverses juridictions en Roumanie et aux Etats-Unis, afin d'obtenir la restitution de plusieurs propriétés foncières. Toutes les prétentions des demandeurs présentées aux juridictions roumaines entre 2001 et 2017 ainsi que les requêtes adressées à la Cour européenne des droits de l'homme furent rejetées. La procédure initiée aux Etats-Unis fut abandonnée pour initier la procédure arbitrale. La demande de réparation adressée au tribunal arbitral est supérieure à 2 milliards de dollars mais le tribunal ne se prononcera pas sur le fond, déclinant sa compétence.

La première question porte sur la compétence du tribunal sur le fondement du TBI Turquie – Roumanie. Il est rappelé que la requête arbitrale a été déposée sur le fondement cumulatif ou alternatif de l'article XIII des TBI Canada – Roumanie de 1996 et 2009. Le fait que deux ans plus tard le demandeur indique que sa requête est également fondée sur le TBI Turquie – Canada ne peut qu'interpeler. Ainsi que le souligne Christophe Schreuer, « *[i]t is an accepted principle of international adjudication that jurisdiction will be determined by reference to the date on which judicial proceedings are instituted. This means that on that date all jurisdictional requirements must be met. It also means that events taking place after that date will not affect jurisdiction* » (Chr. SCHREUER, a.o., *The ICSID Convention – A Commentary*, Cambridge University Press, 2nd ed., 2009, p. 92). Ainsi, dans la mesure où à la date du dépôt de la requête, le demandeur n'avait pas accepté l'offre d'arbitrage figurant dans le TBI Turquie – Roumanie et bien que l'on puisse comprendre l'argument de l'économie procédurale avancé (idée qu'il serait non-nécessaire d'initier une procédure distincte sur le fondement du TBI Turquie – Canada), on ne peut que suivre le tribunal qui affirme que l'on ne peut pas présumer que dans une telle procédure, la Roumanie aurait nommé le même arbitre et consenti à la désignation du même président du tribunal. La position du demandeur reviendrait ainsi à priver le défendeur de son autonomie en matière de désignation (§ 197). Le tribunal n'étant que le produit de la volonté des parties au différend, il ne lui est évidemment pas possible d'étendre sa juridiction, sans l'accord des deux parties, sur le fondement d'un accord d'arbitrage formé en application d'un autre TBI après sa constitution (§ 198). Le tribunal ne peut donc que décliner sa compétence sur ce fond. Quand bien même y aurait-il eu accord des parties pour examiner la requête fondée sur le TBI Turquie – Roumanie, les obstacles semblaient importants pour obtenir une décision favorable au fond (spécialement au regard des questions d'application du traité dans le temps et des exigences de nationalité).

Les objections à la juridiction sur le fondement des deux TBI Canada – Roumanie se posent en des termes bien différents. Les deux traités comportent une disposition que l'on peut qualifier d'exception culturelle. Le libellé est quasi-identique dans les deux traités. Dans sa version de 2009, l'article VI.3 énonce que « [l]es investissements effectués dans les industries culturelles sont soustraits aux dispositions du présent accord. L'expression "industries culturelles" désigne les personnes physiques ou les entreprises qui se livrent à l'une quelconque des activités suivantes : (...) b) la production, la distribution, la vente ou la présentation de films ou d'enregistrements vidéo ; c) la production, la distribution, la

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

178

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

vente ou la présentation d'enregistrements de musique audio ou vidéo ; (...) e) les radiocommunications dont les transmissions sont destinées à être captées par le grand public, et toutes les activités de radiodiffusion, de télédiffusion et de câblodistribution et tous les services des réseaux de programmation et de diffusion par satellite ». Intervenant en qualité de partie au traité, non-partie au différend, le Canada soutient que cette exception fait échec à la juridiction du tribunal (§ 219). Il ajoute que la clause de la nation la plus favorisée contenue dans le TBI ne permet pas de bénéficier des dispositions plus favorables d'un TBI conclu par la Roumanie sans cette exception dans la mesure où, l'objet même de cette exception est d'exclure l'application du traité (et donc de la clause de la nation la plus favorisée qu'il comporte) (§ 220). Face à ce qui relève d'une certaine évidence, le tribunal analyse l'exception en quelques paragraphes pour conclure qu'elle couvre bien l'investissement sur lequel porte le différend (§ 244). Quant à la possibilité d'écarter cette exception par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, le tribunal suit un raisonnement semblable à celui du Canada : « *The MFN clauses are part of the Canada-Romania BITs, hence, if Claimant does not have access to "the provisions of" the 1996 and 2009 BITs, it also does not have access to the respective MFN clauses within the BITs* » (§ 248). Comme avait pu l'écrire le tribunal de l'affaire *Mesa Power Group*, « *one must first be under the treaty to claim through the treaty* » (CPA (CNUDCI), 24 mars 2016, *Mesa Power Group, LLC c. Canada*, PCA n° 2012-17, sentence, § 401).

En application du principe selon lequel « [l]es frais d'arbitrage sont en principe à la charge de la partie ou des parties qui succombent » (Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, 2010, art. 42), le tribunal ordonne au demandeur de prendre à leur charge l'intégralité du coût de la procédure arbitrale ainsi que 50% des frais de défense et représentation engagés par la Roumanie. Sur la sentence rendue dans l'affaire *Jak Sukyas c. Roumanie*, voir ci-dessous.

JULIEN CAZALA

COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE

Sentence partielle du 6 novembre 2024, *Mr. Jak Sukyas v. Romania*, (PCA n° 2020-53)

(B. Hanotiau, président ; S. W. Schill, L. Malintoppi, membres)

Compétence *ratione temporis* – continuité de la nationalité

Cette affaire est parallèle à l'affaire *Edward Sukyas c. Roumanie* (voir *supra*) et renvoie au même cadre factuel. M. Jak Sukyas est le frère de M. Edward Sukyas. Une procédure distincte a été initiée dans la mesure où à la différence de son frère turco-canadien, M. Jak Sukyas serait ressortissant turc et américain. Distinctes, les deux requêtes ont été soumises à des tribunaux composés de manière identique.

Si, du fait de la proximité matérielle des deux procédures, des questions semblables sont soulevées, la différence de nationalité entre les deux frères permet au tribunal d'analyser certaines questions écartées dans la sentence *Edward Sukyas c. Roumanie*. La possibilité d'invoquer pour la première fois le TBI Turquie – Roumanie à un stade avancé de la procédure est écartée dans les mêmes termes que dans la sentence précédente.

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

Il n'est pas nécessaire d'y revenir. En revanche, la sentence présente des développements originaux sur différents points que le tribunal n'avait pas eu à analyser dans sa sentence *Edward Sukyas*.

Se pose la question de l'existence d'un investissement réalisé en Roumanie. Le demandeur affirme que son investissement consiste en « *[t]he investment made by Claimant[s] predecessors starting from the 1930s, Claimant[s] right to claim the restitution of the Laboratorul Mogoșoaia and [his] right to claim the enterprise value of CIRO under Romanian law* » et « *the right under domestic law to claim damages for the difference to the enterprise value of CIRO* » (§ 212). La Roumanie quant à elle considère que l'investissement qui existait en 1948 a cessé d'exister que les revendications du demandeur ne sauraient être assimilées à un investissement. Le tribunal décide de renvoyer cette question à l'examen du fond du différend mais suit la méthode mise en lumière par la CIJ dans l'affaire des plateformes pour déterminer si, à considérer que les prétentions du demandeur étaient avérées, il serait possible de considérer qu'existe un investissement protégé (§ 216). La formule retenue par le TBI Etats-Unis – Roumanie, bien qu'assez circulaire, est des plus classiques. L'article I.1(a) dispose que « *"investment" means every kind of investment in the territory of one party owned or controlled directly or indirectly by nationals or companies of the other party, such as equity, debt and service and investment contracts; and includes: (i) movable and immovable property and tangible and intangible property, including rights such as mortgages, liens and pledges; (ii) a company or shares of stock or other interests in a company or interests in the assets thereof; a claim to money or a claim to performance having economic value, and associated with an investment; (iv) intellectual and industrial property which includes, inter alia, [...]; (v) any right conferred by law or contract, including concessions to search for, extract, or exploit natural resources, and any licenses and permits pursuant to law* ». De manière convaincante, le tribunal considère que « *for an investment to qualify for protection under the BIT, it must: (i) involve the use of an asset with the expectation of making a profit; (ii) be owned or controlled by the investor, which means that there must be certainty with respect to the investor's title over the investment; (iii) the investor must be a national or company of the home State, as opposed to the host State; and (iv) the investment must exist when the BIT entered into force or be made thereafter* » (§ 233). Il s'agirait ainsi de s'interroger sur l'existence d'un investissement réalisé par les ancêtres Sukyas et de la persistance de droits résiduels au profit du demandeur provenant de cet investissement. La société CIRO a été dissoute le 23 avril 1948 (dans les circonstances exposées dans le précédent commentaire). Le tribunal considère ainsi qu'à la date d'entrée en vigueur du TBI Etats-Unis – Roumanie (1994), l'investissement réalisé dans les années 1920-1930 par les ancêtres Sukyas, avait cessé d'exister (§ 241). Cela ne règle évidemment pas la question de l'existence de droits résiduels au profit du demandeur, qui estime que la confiscation abusive de CIRO par les autorités roumaines a transformé l'investissement en un droit à réclamation. Face aux nombreuses sentences mobilisées par les deux parties, le tribunal rappelle l'absence de *stare decisis* dans le contentieux international de l'investissement et souligne une évidence parfois négligée « *the Tribunal's task is not to apply international investment arbitration jurisprudence, no matter how persuasive, but to apply an international treaty – the BIT* » (§ 246).

Il est nécessaire, conformément au TBI Etats-Unis – Roumanie, que l'investissement réalisé avant son entrée en vigueur existe encore à cette date (ou ait été réalisé après cette

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

entrée en vigueur, mais la question ne se pose pas ici). Ici encore le tribunal renvoie l'essentiel de l'examen de la question à un futur examen au fond du différend, mais il indique de manière pertinente que l'investissement dont la protection est sollicitée n'est pas celui réalisé par les ancêtres Sukyas mais « *a claim to money and/or performance associated with that original (and long gone) investment (provided that such a claim has economic value)* » (§ 259).

Le tribunal indique que l'examen de la juridiction *ratione temporis* sera joint à l'examen du fond du différend. Il rappelle cependant longuement les termes du principe de non-rétroactivité des traités et affirme l'applicabilité de ce principe au TBI Etats-Unis – Roumanie (§ 296). Il conviendrait, pour que le tribunal puisse reconnaître sa compétence *ratione temporis*, que le préjudice allégué par le demandeur ne résulte pas d'une irrégularité de la procédure de transfert de propriété de CIRO en 1948 mais du comportement des autorités roumaines postérieurement à l'entrée en vigueur du TBI (15 janvier 1994). Or, *prima facie*, certaines des allégations de violation du TBI dans les années 2000 peuvent être comprises comme étant indépendantes des décisions prises en 1948 (§ 310). Il ne lui est néanmoins pas possible à ce stade de la procédure d'apprécier la réalité de ces violations dont l'examen est renvoyé à une étape ultérieure de la procédure.

L'affaire présente, dans un contexte de succession au bénéfice d'héritier ayant une nationalité distincte de celle du *de cuius* une intéressante question de continuité de la nationalité (dans un contexte semblable : T. CIRDI, 25 juillet 2023, *Vasilisa Ershova and Jegor Jersov c. Bulgarie*, ARB/22/29, décision ; cette Chronique, *Revue*, 2023-3, pp. 953-954, nos obs.). Le défendeur affirme, qu'entre 1948 et la date de la saisine du tribunal, le demandeur ne respecte pas le principe coutumier de continuité de la nationalité tel qu'il est exprimé dans les travaux de la Commission du droit international sur la protection diplomatique (CDI, Projet d'articles sur la protection diplomatique, 2006, art. 5). D'une manière qui semblerait devoir être appréhendée avec plus de prudence, le demandeur « *does not dispute that the Tribunal should apply the customary international law rule of continuous nationality set out in the Article 5 of the ILC Draft Articles on Diplomatic protection* » (§ 340). Nous n'excluons pas l'existence d'une exigence de continuité de la nationalité, mais le fait, dans le cadre d'une procédure d'arbitrage investisseur – Etat, de se reposer sans aucune réserve sur des règles énoncées dans le contexte de la mise en œuvre de la protection diplomatique nous semble discutable. Néanmoins, cette concession faite par le demandeur à l'application du principe serait, selon lui, sans effet sur sa demande en ce qu'il est citoyen des Etats-Unis depuis 1990, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur du TBI dont il allègue être victime (§ 343). Ici encore, le tribunal décide qu'il ne dispose pas de suffisamment d'éléments pour statuer et renvoie la question à un stade ultérieur de la procédure (§ 348).

Est également soulevé par la Roumanie le fait que l'investissement n'aurait pas été réalisé en conformité avec le droit local, privant le demandeur de la protection du traité. En l'absence d'une telle exigence dans le TBI Etats-Unis – Roumanie, le tribunal est invité à se prononcer sur son statut non-conventionnel. On sait que la jurisprudence n'est pas homogène sur ce point. Certains tribunaux ont pu affirmer l'existence d'un tel principe général (par exemple : CPA, 18 novembre 2018, *South American Silver Limited (Bermuda) c. Bolivie*, n° 2013-15, § 456 ; cette Chronique, *Revue*, 2019-2, pp. 536-538, nos obs. Voir également la position plus originale du tribunal dans T. CIRDI, 22 octobre 2018, *Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited and Sterling Capital Limited c.*

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

Kenya, ARB/15/29 ; cette Chronique, *Revue*, 2019-2, pp. 530-531, nos obs. Voir enfin la construction peu précise dans CPA, 8 octobre 2021, *Penwell Business Limited (By Megacom) c. Kirghizistan*, n° 2017-31, § 313 ; cette Chronique, *Revue*, 2021-4, pp. 850-853, nos obs.). Sans affirmer l'existence d'un principe général, le tribunal de l'affaire *Jak Sukyas c. Roumanie* retient que « [t]he absence of an express legality requirement in the US-Romania BIT does not preclude the Tribunal from declining jurisdiction if it determines that Claimant's investment was made in breach of the laws of Romania » (§ 370). Il souligne également que les irrégularités alléguées par le défendeur auraient été commises plusieurs dizaines d'années après la réalisation de l'investissement. On sait que traditionnellement, la formule « investissement constitué en conformité avec le droit local » vise la phase de création de l'investissement et non sa gestion (CPA, 18 novembre 2018, *South American Silver Limited (Bermuda) c. Bolivie*, n° 2013-15, sentence, § 470). Mais le tribunal de l'affaire *Jak Sukyas*, dans une formule qui reste assez énigmatique quant à ses effets retient que « illegalities occurring during the life of an investment may also have an impact on the adjudication of a claimant claims » (§ 374). Ici encore, l'analyse de fond est renvoyée à un stade ultérieur de la procédure.

Ainsi, la seule question tranchée par cette sentence partielle est identique à la réponse donnée dans la sentence *Edward Sukyas c. Roumanie* (voir *supra*) ; le tribunal n'est pas compétent sur le fond du TBI Turquie – Roumanie. La manière dont sont présentés les autres éléments de la sentence étonne un peu. La pratique consistant à présenter sommairement les termes de chaque question juridique, ébaucher une grille d'analyse tout en renvoyant systématiquement à la phase d'examen au fond apparaît assez déroutante mais s'explique sans doute par l'existence de la procédure parallèle initié par *Edward Sukyas*.

JULIEN CAZALA

COMITÉ AD HOC DU CIRDI

Décision sur la demande de suspension de l'exécution de la sentence du 7 novembre 2024, *Peteris Pildegovics and SIA North Star v. Kingdom of Norway* (ARB/20/11)

(L. A. Low, présidente ; A. K. Bjorklund, M. Scherer, membres)

Exécution de sentence – suspension

Nous avons rendu compte dans une précédente livraison de cette chronique de la très intéressante affaire *Peteris Pildegovics c. Norvège*, plus connue sous le nom d'affaire du crabe des neiges (T. CIRDI, 22 décembre 2023, *Peteris Pildegovics and SIA North Star v. Kingdom of Norway*, ARB/20/11, cette Chronique, *Revue*, 2024-1, pp. 183-187, nos obs.). Le tribunal avait conclu à l'absence de violation par la Norvège de ses obligations vis-à-vis du demandeur. Dans la mesure où d'autres affaires concernant la pêche du crabe des neiges en mer de Barents étaient pendantes devant des tribunaux CIRDI (*UAB Arctic Fishing v. Kingdom of Norway*, ICSID/ARB/22/31 ; *SIA Baltjura-Serviss v. Kingdom of Norway*, ICSID/ARB/23/7 ; la suspension de ces deux procédures, décidée en avril 2023, a pris fin en janvier 2024 mais les deux procédures ont finalement été abandonnées en juin et juillet 2024), il ne faisait guère de doutes que les demandeurs initieraient un recours en annulation contre la sentence.

Conformément à l'article 54.2 du Règlement d'arbitrage du CIRDI (version de 2006 applicable à la procédure), le Secrétaire général du CIRDI avait, lors de l'enregistrement

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

du recours en annulation, notifié aux parties la suspension provisoire de la sentence. Cette même disposition prévoit que le Comité *ad hoc* doit, dès qu'il est constitué, sur requête de l'une ou l'autre des parties, se prononcer dans les trente jours sur le maintien de la suspension de la sentence. Sauf s'il est décidé à la maintenir, la suspension est automatiquement levée. Le demandeur a soumis en avril 2024 sa demande de maintien de la suspension de la sentence. Il est bien établi que le Comité *ad hoc* dispose d'un large pouvoir d'appréciation en matière d'examen d'une telle demande (§ 69).

Les demandeurs estiment que le Comité *ad hoc* devrait tenir compte du fait que les seuls éléments monétaires figurant dans la sentence concernent leur condamnation à verser environ 1.4 millions de dollars au défendeur au titre des frais de procédure et de représentation (§ 71). Si les sommes peuvent apparaître relativement modestes, il est souligné par le tribunal que la situation financière du demandeur apparaît délicate (§ 77, la procédure devant le Comité *ad hoc* a été suspendue plusieurs mois pour défaut de paiement par les demandeurs des 200.000 dollars d'avance demandés par le tribunal. Sur ces circonstances : §§ 4-26). Ainsi, le tribunal considère que « *if the stay were not to be continued, the Applicant's access to justice would be impeded. (...) It seems evident that ordering payment of this sum at this juncture could well threaten the continued ability of Applicants to pursue these proceedings* » (§ 78). A ce stade, la solution peut sembler très favorable aux intérêts du demandeur, mais on sait que le maintien de la suspension d'une sentence peut s'accompagner de mécanismes procéduraux permettant de réduire le risque de non-paiement des sommes dues. La situation financière des demandeurs semble si délicate que le Comité *ad hoc* estime que la mise en place d'une garantie bancaire ou du dépôt de fonds sur un compte bloqué produirait pour lui les mêmes effets négatifs qu'une exécution immédiate de la sentence et donc entrerait en contradiction avec leur droit d'accéder à la justice (§ 83). Dès lors, la seule condition posée par le Comité *ad hoc* est l'engagement de M. Pildegovics, en son nom propre et en sa capacité d'actionnaire de contrôle de North Star, d'exécuter la sentence si elle n'était pas annulée (§ 84). Si l'on comprend la volonté du Comité *ad hoc* de préserver l'effectivité du droit d'accès à la justice des demandeurs, on ne peut qu'être circonspect face à cette « condition » de production d'un engagement d'exécution d'une sentence CIRDI. Conformément à l'article 54.1 de la Convention de Washington, « [c]haque Etat contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat ». On voit mal ce qu'ajoute l'engagement des demandeurs de se conformer aux termes de la sentence si celle-ci n'était pas annulée. Plus pertinente apparaît l'offre faite par les demandeurs (et acceptée par le Comité *ad hoc*) de tenir régulièrement informé le Comité *ad hoc* des développements de la procédure de mise sous administration judiciaire de North Star en Norvège (§ 92).

JULIEN CAZALA

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

III. CONTENTIEUX NON-ÉTATIQUE

A. DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

COUR PÉNALE INTERNATIONALE

Sentencing Judgment du 20 novembre 2024 (Trial Chamber X), *Situation in the Republic of Mali in the case of the Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud* (ICC-01/12-01/18)

CPI – République du Mali – peine – gravité – participation – intention – circonstances aggravantes – circonstances atténuantes – circonstances individuelles et personnelles – durée de la peine – temps de détention

Après le jugement du 26 juin 2024 condamnant M. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud (ci-après M. Al Hassan) pour les crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis à Tombouctou entre le 2 avril 2012 et le 29 janvier 2013 (Trial Judgement du 26 juin 2024 (Trial Chamber X), *Situation in the Republic of Mali in the case of the Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud* (ICC-01/12-01/18), voir cette Chronique, *Revue*, 2024-3, pp. 691-693, nos obs.), la Chambre de première instance X – dans une composition différente cette fois-ci, le juge Keebong Paek ayant remplacé le juge Mindua (Decision Replacing Judges in Trial Chamber X du 28 juin 2024 (The Presidency), *Situation in the Republic of Mali in the case of The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud* (ICC-01/12-01/18) ; voir cette Chronique, *Revue*, 2024-4, pp. 906-907, nos obs.) – a rendu sa décision fixant la peine de M. Al Hassan le 20 novembre 2024.

Face aux demandes divergentes des parties, allant des représentants des victimes pour qui « (...) *Mr Al Hassan should stay in prison for "a long time" or be given a life sentence* » (§13) à la Défense qui souhaitait « (...) *a sentence "tantamount to time served"* » (§ 14), en passant par le Procureur qui demandait « (...) *a joint sentence of no less than 22 years of imprisonment* » (§ 12), la Chambre a opté pour une peine de 10 ans d'emprisonnement.

Pour en arriver à ce résultat, les juges ont pris en compte différents éléments afin de déterminer les peines pour chaque crime dont M. Al Hassan a été reconnu coupable avant de se prononcer sur une peine commune, conformément à l'article 78, paragraphe 3 du Statut de la Cour (§ 30).

Le premier de ces éléments réside dans la gravité des crimes commis – particulièrement importante en l'espèce et rappelée à plusieurs reprises (§§ 20-22, 44-50, 57, 60-64, 70-77, 80) – et le degré de participation et d'intention de l'accusé (§§ 20-22, 34-38, 51-56, 65-66, 78-79) qui s'avère très important aux yeux des juges en raison de son « (...) *pivotal role in Ansar Dine/AQIM's system of repression* » dû à son « (...) *vital and important role in the Islamic Police* (...) » (§ 35). La Chambre a considéré dès lors que M. Al Hassan était un « (...) *key player in the system put into place by Ansar Dine/AQIM, and he chose to participate* (...) *in an active manner* (...) » (*ibid.*), sans pour autant être « (...) *a central figure in the Ansar Dine/AQIM leadership apparatus* » (§ 37). Le degré de participation et d'intention de l'accusé était par conséquent loin d'être minimal comme le soutenait la Défense (§36) mais la Chambre n'a cependant pas considéré que « (...) *Mr Al Hassan's actions rose to the level of 'zeal' argued by the Prosecution* (...) » (§ 38).

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

Les juges ont ensuite examiné les éventuelles circonstances aggravantes et/ou atténuantes (§§ 23-29), ainsi que les circonstances individuelles ou personnelles de M. Al Hassan pouvant influencer sur la peine et la réduire (§§ 84-91) et n'ont pas été convaincus par les arguments des différentes parties dans l'ensemble.

La Chambre a en effet écarté les demandes du Procureur et des représentants des victimes de prendre en compte certaines circonstances aggravantes au motif que ces éléments avaient déjà été appréciés pour établir la gravité des crimes dont était accusé M. Al Hassan, conformément à la jurisprudence de la Cour (§ 19 et notes 55 et 56). Tel a été le cas pour la multiplicité des victimes (voir § 43, note 111 ; § 63, note 173 ; § 71, note 197) et leur vulnérabilité (voir § 48, note 134 ; § 63, note 175 ; § 75, note 224), la cruauté particulière dans le cadre de certains crimes (voir § 45, note 125 ; § 62, note 171 ; § 72, note 211) et l'intention discriminatoire (voir § 49, note 140 ; § 64, note 180).

Les juges ont fait de même avec les arguments que la Défense soulevait au titre des circonstances individuelles ou personnelles de M. Al Hassan pour réduire la peine. La Chambre n'a ainsi pas pris en considération le « jeune » âge de l'accusé – qui avait 34 ans au moment des faits reprochés ! (§ 85) –, sa situation familiale – loin d'être d'exceptionnelle (§ 87) – et les difficultés particulières rencontrées en matière de détention et de santé (notamment en raison de la pandémie COVID) considérées comme insuffisantes pour entraîner une atténuation de la peine (§§ 89-91). Les juges ont également fait peu (ou pas) cas des autres circonstances atténuantes avancées par la Défense, telles que les excuses et l'expression de remords – la demande de pardon de M. Al Hassan étant trop générale et dans un cadre relativement confidentiel pour que la Chambre la prenne en considération (§§ 96-98) – ou certaines circonstances ne constituant pas des motifs d'exclusion de la responsabilité pénale mais pouvant être pris en compte pour le prononcé de la peine : le contexte soi-disant contraignant dans lequel M. Al Hassan a rejoint Ansar Dine/AQIM (§§ 100-106), une éventuelle erreur de droit (§§ 107-111), l'excuse peu convaincante de l'ordre supérieur (§§ 112-113) ou les perspectives trop incertaines de réhabilitation et de réinsertion pacifique de M. Al Hassan (§§ 125-129) n'ont donc pas été retenues comme facteurs d'atténuation de peine. Et si la Chambre a retenu la coopération de l'accusé avec la Cour – mais avec une certaine mesure, cette coopération s'étant limitée à la période de l'enquête (§§ 120-124) –, les prétendues ou minimales bonnes actions – qui s'apparentaient plus à une aide sélective apportée à certains – de M. Al Hassan (§§ 114-119) n'ont pas pesé lourd aux yeux des juges « (...) *in the determination of his sentence particularly considering the nature of the crimes for which he was convicted* » (§ 119). A ce propos, la Chambre n'a pas manqué de rappeler à plusieurs reprises que « [t]he existence of mitigating circumstances that relate to the convicted person does not lessen the gravity of the offence » (§ 29, voir également § 82).

Dès lors, et compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la Chambre a condamné M. Al Hassan à dix ans d'emprisonnement (§ 134). Pour prononcer cette peine commune après avoir décidé des peines propres à chaque crime pour lesquels M. Al Hassan a été condamné (§ 131) comme le prévoit l'article 78, paragraphe 3 (§§ 30 et 132), les juges ont pris en considération la nature et la gravité des crimes commis (§ 130) mais aussi les « chevauchements » entre ceux-ci (§§ 40 et 133) afin de déterminer « (...) *a final joint sentence that properly reflects the culpability of Mr Al Hassan* » (§ 40) et « (...) *to prevent Mr Al Hassan being punished beyond his actual culpability* » (§ 133).

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

Par ailleurs, M. Al Hassan ayant été détenu du 28 mars 2018 au 20 novembre 2024 sur ordre de la Cour, les juges ont déduit cette période de la peine qu'ils ont prononcé (§ 138) conformément à l'article 78, paragraphe 2 du Statut (§ 31) et à la jurisprudence de la Cour en la matière (§ 137 ; voir également CPI, Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute du 23 mai 2014 (Trial Chamber II), *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of The Prosecutor v. Germain Katanga* (ICC-01/04-01/07), § 158).

On notera pour terminer que, après avoir fait appel du jugement portant condamnation et de la présente décision, M. Al Hassan s'est désisté le 17 décembre 2024. A cette occasion, il a demandé pardon aux victimes des crimes pour lesquels il a été condamné et « (...) déclaré qu'il s'opposait fermement à toutes les formes d'extrémisme, en particulier celles qui touchent les femmes et les filles, car elles alimentent la haine et la division et sapent les valeurs de justice et d'humanité » (Déclaration du Procureur de la CPI, M. Karim A. A. Khan KC, relative au désistement des appels interjetés dans l'affaire Al Hassan, 17 Décembre 2024, <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cpi-m-karim-khan-kc-relative-au-desistement-des-appels>). A la suite de cela, le Procureur a décidé à son tour de retirer l'appel formé par l'Accusation contre ces mêmes décisions (*ibid.*)

Avec ces désistements, la condamnation et la peine de M. Al Hassan deviennent définitives et c'est donc sur les réparations dues aux victimes du désormais condamné que vont pouvoir se pencher les juges maintenant.

RÉMY PROUVÈZE

COUR PÉNALE INTERNATIONALE

Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute du 21 novembre 2024 (Pre-Trial Chamber I), *Situation in the State of Palestine* (ICC-01/18)

CPI – Israël – Palestine – exceptions d'incompétence – article 19 – compétence territoriale – contestation prématurée

Au-delà de la dimension politico-diplomatique et médiatique que peut avoir cette procédure, celle-ci soulève un certain nombre de questionnements juridiques importants. La Cour a déjà été amené à répondre à certains d'entre eux (CPI, Decision on the « Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine » du 5 février 2021, (Pre-Trial Chamber I), *Situation in the State of Palestine* (ICC-01/18-143) ; voir cette Chronique, *Revue*, 2021-2, pp. 416-421, obs. Y. JUROVICS) mais nombre d'entre eux reviennent devant la Chambre préliminaire I (dans une composition différente) à la demande d'Israël (§ 7), après des renvois par plusieurs Etats membres (§ 5) – outre celui de la Palestine à l'origine de la procédure (§ 2) – à la suite de l'annonce de l'ouverture d'une enquête par le Procureur le 3 mars 2021 (§ 4) et surtout après la décision du 20 mai 2024 par le Procureur de la CPI de demander la délivrance de mandats d'arrêt contre MM. Benyamin Nétanyahou et Yoav Gallant pour des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (§ 6).

La Chambre préliminaire a en effet statué le 21 novembre 2024 sur deux demandes qu'Israël a présenté le 26 septembre 2024 (la seconde ayant fait l'objet d'une décision distincte présentée dans la notule suivante). Dans sa première demande, c'est la compétence de la Cour vis-à-vis de la situation dans l'Etat de Palestine en général et des

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

ressortissants israéliens en particulier (notamment MM. Nétanyahou et Gallant) qu'Israël remettait en cause sur le fondement de l'article 19-2 du Statut, arguant que « (...) *Palestine does not possess the competences required under international law to be able to delegate territorial jurisdiction to the Court* » (§ 11) et qu'Israël est « (...) *a State from which acceptance of jurisdiction is required under article 12 of the Statute even if there is another State which has delegated jurisdiction to the Court for that same situation* » (§ 12). A ce propos, la Chambre préliminaire répond que l'acceptation de la compétence de la Cour par Israël n'est pas nécessaire pour que la Cour exerce sa juridiction, celle-ci trouvant un fondement suffisant dans sa compétence territoriale à l'égard de la Palestine (§ 13). Il n'est donc pas nécessaire que les deux Etats concernés aient accepté la compétence de la Cour, le consentement d'un seul suffit, comme la Chambre préliminaire II l'avait déjà affirmé concernant la situation en Afghanistan (voir CPI, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan du 12 avril 2019 (Pre-Trial Chamber II), *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan* (ICC-02/17-33), § 58 ; voir cette Chronique, *Revue*, 2019-3, pp. 791-793, nos obs.).

Par ailleurs, la question de savoir si la Palestine pouvait déléguer sa compétence territoriale à la Cour ayant déjà été tranchée dans la décision précédemment évoquée du 5 février 2021, la prétention d'Israël selon laquelle la Palestine n'est pas un Etat et ne pouvait procéder à cette délégation (§ 15) ne peut conduire la Chambre à ignorer cette décision (« (...) *which has become res judicata* » (§ 15). Ce à quoi, la Chambre a ajouté que les Etats ne peuvent pas contester la compétence de la Cour sur la base de l'article 19, paragraphe 2 du Statut avant qu'un mandat d'arrêt ne soit délivré (§§ 16-17) : si l'article 19, paragraphe 5 du Statut précise les exceptions soulevées doivent l'être « (...) *le plus tôt possible* », l'article 19, § 1 prévoit que « [l]a Cour s'assure qu'elle est compétente pour connaître de toute affaire portée devant elle. Elle peut d'office se prononcer sur la recevabilité de l'affaire conformément à l'article 17 » (nous soulignons). Il n'est donc pas question de situation mais d'affaire, c'est-à-dire de poursuites engagées contre des individus identifiés qui débute avec la délivrance de mandats d'arrêt.

La contestation d'Israël est donc rejetée car considérée comme prématurée (voir dispositif). Elle pourra cependant être renouvelée plus pertinemment une fois que des mandats d'arrêts auront été délivrés. C'est à partir de ce moment qu'Israël pourra soulever des éventuelles exceptions d'incompétence de la Cour et/ou d'irrecevabilité dans le cadre d'affaires impliquant ou concernant ses nationaux (§ 18). On notera toutefois que la demande d'Israël n'était pas si prématurée que cela, la Chambre ayant délivré les deux mandats d'arrêts demandés par le Procureur dans la foulée de la décision ici présentée et de celle qui suit ci-dessous. Quoi qu'il en soit, cela n'a pas empêché Israël d'interjeter appel de cette décision (Israël, Appeal of « Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) of the Rome Statute » (ICC-01/18-374) du 12 décembre 2024 (ICC-01/18-402)), montrant ainsi (s'il fallait en douter) que les procédures engagées dans le cadre de la situation en Palestine feront l'objet d'âpres combats... devant les juges de la CPI cette fois-ci.

RÉMY PROUVÈZE

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

COUR PÉNALE INTERNATIONALE

Decision on Israel's request for an order to the Prosecution to give an Article 18(1)
notice du 21 novembre 2024 (Pre-Trial Chamber I), *Situation in the State of Palestine*
(ICC-01/18)

CPI – Israël – Palestine – article 18, paragraphe 1 – notification d'ouverture d'une enquête
– complémentarité – suspension

Par cette seconde décision, la Chambre préliminaire I rejette la demande d'Israël fondée sur l'article 18, paragraphe 1 du Statut de Rome. Selon cette dernière, la Chambre devait d'une part ordonner à l'Accusation d'adresser une nouvelle notification de l'ouverture d'une enquête aux autorités israéliennes (§ 5) et, d'autre part, suspendre les procédures devant la Cour dans le cadre de la situation en question, au premier rang desquelles l'examen des demandes du Procureur (en date du 20 mai 2024) de mandats d'arrêt concernant MM. Benyamin Nétanyahou et Yoav Gallant.

Le rejet de la demande israélienne se fonde sur le fait que, comme la Chambre l'a rappelé, « [o]n 9 March 2021, the Prosecution notified all States Parties and other States with jurisdiction, including Israel, pursuant to article 18(1) of the Statute, that it had initiated an investigation in the Situation (...) » (§ 10). Cette notification – qui, contrairement à l'appréciation israélienne, apparaît à la Chambre « *sufficiently specific* » (§ 11) conformément à la jurisprudence de la Cour (voir Judgment on the appeal of the Bolivarian Republic of Venezuela against Pre-Trial Chamber I's « Decision authorising the resumption of the investigation pursuant to article 18(2) of the Statute » du 1^{er} mars 2024 (Appeals Chamber), *Situation in the Bolivarian Republic of Venezuela I* (ICC-02/18-89), §§ 110 et 114) – a certes entraîné une réponse des autorités israéliennes. Mais celle-ci indiquait seulement la « (...) "firm (...) view that the Court manifestly lacks jurisdiction" over the Situation; and submitting that 'Israel's robust legal system (...) has and will continue to examine and investigate rigorously all allegations of misconduct or crimes (...) and to hold to account those persons within its jurisdiction found to be responsible » (§ 10). Et cette réponse, insuffisante en elle-même pour être analysée comme une demande de suspension ou de report sur la base de l'article 18, paragraphe 2 (voir Judgment on the appeal of the Bolivarian Republic of Venezuela précité, § 12 ; voir également Judgment on the appeal of the Republic of the Philippines against Pre-Trial Chamber I's « Authorisation pursuant to article 18(2) of the Statute to resume the investigation » du 18 juillet 2023, (Appeals Chamber), *Situation in the Republic of the Philippines* (ICC-01/21 OA), § 76 et cette Chronique, *Revue*, 2023-4, pp. 961-962, nos obs.), n'a pas été suivie d'une telle requête, malgré une demande de clarification adressée par le Procureur à Israël (§ 12), dans le délai prévu d'un mois après la notification du Procureur (§ 13). La présente demande israélienne apparaît par conséquent trop tardive à la Chambre pour être accueillie favorablement (§ 14).

Enfin, la Chambre n'a pas été convaincue par l'argumentation israélienne pour obtenir une nouvelle notification de la part du Procureur selon laquelle « (...) "a new situation has arisen", or an "investigation with new 'defining parameters' has been taking place since 7 October 2023" » (§ 15). Les juges ont en effet considéré que « (...) no substantial change has occurred to the parameters of the investigation into the situation » depuis la notification du Procureur de 2021 : les demandes de mandats d'arrêt concernent des actes commis dans le cadre de conflits armés du même type (c'est-à-dire non international en

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

188

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

l'espèce), concernant les mêmes territoires et avec les mêmes parties présumées à ces conflits (*ibid.*). Aucune nouvelle notification à l'Etat d'Israël n'est donc nécessaire ou justifiée (*ibid.*), ce qui n'empêchera pas pour autant Israël de contester la recevabilité des affaires portées par le Procureur sur la base de l'article 19, paragraphe 2 le cas échéant (§ 16).

Dès lors et au vu de ces éléments, les juges vont refuser de suspendre l'examen des demandes de délivrance de mandats d'arrêt (voir dispositif)... et, dans la foulée, vont – à l'inverse de la demande israélienne – délivrer lesdits mandats d'arrêt dans une décision distincte, non publiée et mentionnée simplement dans un communiqué à ce jour (CPI, « Situation dans l'Etat de Palestine : La Chambre préliminaire I de la CPI rejette les exceptions d'incompétence soulevées par l'Etat d'Israël et délivre des mandats d'arrêt à l'encontre de MM. Benyamin Nétanyahou et Yoav Gallant », Communiqué de presse, 21 novembre 2024, <https://www.icc-cpi.int/fr/news/situation-dans-letat-de-palestine-la-chambre-preliminaire-i-de-la-cpi-rejette-les-exceptions>).

Sans surprise et comme pour la décision présentée dans la notule précédente, Israël a interjeté appel contre la présente décision (Israël, Appeal of “Decision on Israel’s request for an order to the Prosecution to give an Article 18(1) notice” (ICC-01/18-375) du 13 décembre 2024, *Situation en Palestine* (ICC-01/18-401)).

RÉMY PROUVÈZE

B. DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE INTERNATIONALE

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE LA BERD

Jugement du 24 octobre 2024, affaires 2024/AT/02-12 et 14

Abus de droit – arbitraire – abus de pouvoir – détournement de pouvoir

L'abus de droit, l'arbitraire, l'abus ou le détournement de pouvoir, sont des notions qui ont longtemps suscité les controverses tant en droit international qu'en droit interne et qui continuent à être contestées ou appréciées différemment selon la tradition juridique à laquelle on appartient (cf. N. ALOUPI, « Vie privée, discrétion et complaisance : bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », in J. COMBACAU, P. D'ARGENT & B. BONAFÉ (dir.), *Mélanges en l'honneur de J. Verhoeven*, 2015, pp. 97-115). Des décisions récentes rendues par les juridictions administratives internationales amènent une nouvelle fois à s'interroger sur la nature, la qualification et la preuve du détournement de pouvoir.

En droit international, l'abus de droit a longtemps été écarté au motif qu'il était « pratiquement impossible à l'avance de déterminer si une action d'un Etat entrant dans sa compétence normale [pouvai]t constituer un abus de droit susceptible d'engager sa responsabilité. La doctrine est en effet partagée et la jurisprudence peu abondante, ancienne et des plus nuancées » (voir G. GUILLAUME, *Note relative à l'abus de droit en Droit International*, https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_archives/1963xxxx-DP--FRE.pdf). Depuis, comme le rappelle G. Le Floch dans sa préface à l'ouvrage de M. LEMEY, *L'abus de droit en droit international public*, « l'abus de droit en droit international public est (...) de plus en plus fréquemment invoqué devant les juridictions internationales à l'image de ce que l'on peut observer au cours des dernières années devant

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

la Cour internationale de Justice. [L]es organes juridictionnels internationaux font preuve de la plus grande circonspection dans l'usage de l'abus de droit. Cela ne signifie pas, pour autant, qu'ils y sont réfractaires. L'abus de droit est une carte qu'ils ont en main et qu'ils peuvent abattre à tout moment, dans certaines circonstances exceptionnelles. » M. Lemey considère que « si la notion d'abus de droit a longtemps été critiquée, son existence en droit international public ne peut être déniée au regard de ses mobilisations fréquentes dans la pratique contentieuse. Pour autant, en dépit d'une pratique récente relativement fournie, de nombreuses incertitudes persistent à son égard. Outre le fait que la notion d'abus de droit n'est que rarement consacrée par le juge, les similitudes qu'elle entretient avec d'autres notions déjà bien ancrées posent la question de son utilité. Les détracteurs de l'abus de droit s'appuient sur ces éléments pour récuser la notion et considèrent qu'elle est entièrement absorbée par l'obligation de bonne foi. » (M. LEMEY, *L'abus de droit en droit international public*, préface G. LE FLOCH, LGDJ, n° 135, 2021, 496 p.).

Il en a souvent été de même en droit interne tant pour l'abus de droit que pour l'abus ou le détournement de pouvoir. Force est de constater que le droit de la fonction publique internationale ne fait pas exception. Les juridictions administratives internationales sont réticentes à conclure que les organisations ont commis un détournement de pouvoir quand elles jugent de décisions éminemment discrétionnaires, présumées être prises dans l'intérêt des organisations. Les requérants sont parfois prompts à invoquer l'existence d'un abus de pouvoir, mais sont le plus souvent dans l'incapacité d'en apporter la preuve matérielle. Le détournement de pouvoir pourrait alors seulement se déduire des circonstances et de l'absence d'autre motivation de la décision initiale contestée que l'affirmation, sans aucune justification, de l'intérêt des organisations. Mais les juridictions administratives internationales hésitent à condamner les organisations sur ce seul fondement et les autorisent à justifier des décisions prises, pour la première fois, devant le Tribunal. La conclusion de détournement ou d'abus de pouvoir est exigeante, car elle demande en premier lieu au juge de déterminer si le pouvoir a été exercé dans un but autre que celui pour lequel il a été conféré, au regard des faits et preuves disponibles. Elle lui demande en second lieu de déterminer sur qui pèse la charge de la preuve, la partie demanderesse ou défenderesse, et quelles preuves, ou quelles présomptions, sont admissibles, pertinentes et décisives. Le jugement commenté du Tribunal administratif de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD ou EBRD, selon son acronyme anglais), rendu dans les affaires 2024/AT/02-12 et 14, le 24 octobre 2024, est une illustration de l'importance des appréciations requises du juge en la matière.

Les faits de la cause, tels que rappelés dans le jugement, étaient relatifs à la mise en œuvre d'un mécanisme d'indemnisation permettant à certains agents de la Banque acquérant un bien immobilier à Londres, leur lieu d'affection, de recevoir une indemnité réduisant les coûts du prêt contracté à cette fin. La BERD (ci-après également la « Banque ») avait modifié à plusieurs reprises depuis 2017 le taux d'intérêt de référence pour le calcul du montant de l'indemnité en cause. Ces modifications avaient résulté en une baisse du taux retenu et donc à une indemnisation moindre des agents concernés (hormis pour la période de mars 2020 à mars 2021, période du Covid 19, à l'initiative de la Banque). Le comité de recours interne (*Administrative Review Committee*) avait conclu que la Banque avait un pouvoir discrétionnaire en la matière, mais que la manière dont elle avait géré l'indemnisation à laquelle les agents avaient droit démontrait qu'elle avait commis un détournement de pouvoir (*unlawful exercise of administrative discretion*). Il

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

soulignait en particulier l'absence de structure de décision, l'absence de désignation d'une autorité en charge de prendre les décisions requises, la communication trompeuse de la Banque sur les modifications du taux de référence, au demeurant très réduite, et, surtout, l'absence de toute justification des modifications du taux de référence, qui avaient eu pour effet des pertes significatives pour les agents concernés. La position de la Banque était principalement que : i) elle n'avait fait qu'appliquer les pouvoirs que la règle applicable lui conférait ; ii) elle n'avait aucune obligation d'informer les agents concernés des changements de taux de référence, qu'elle publiait sur son site au demeurant ; iii) aucune exigence procédurale, hormis celles rappelées ci-dessus, n'était prévue par la règle ; iv) les agents n'avaient aucun droit acquis à un taux de référence spécifique ; et v) les requérants n'avaient pas rapporté la preuve que la Banque aurait procédé aux modifications du taux de référence de mauvaise foi ou pour un motif illégitime, et n'avaient donc pas démontré qu'elle avait commis un détournement de pouvoir (*abused its discretion*).

Dans son jugement, le Tribunal rappelle tout d'abord que la BERD avait le pouvoir discrétionnaire, en vertu de la règle applicable, de changer de taux de référence à tout moment, dès lors que ce taux correspondait à sa définition réglementaire (un prêt hypothécaire à taux variable tel que publié par un opérateur majeur de prêts immobiliers sélectionné par la Banque). La règle n'exigeait pas qu'un taux particulier soit choisi, ni que ce taux soit le plus favorable au personnel. La sélection de ce taux n'exigeait pas, d'autre part, que le personnel concerné soit consulté au préalable. Mais le Tribunal n'en reste pas là. Il estime en effet que, lorsqu'il a à juger de la légalité d'une décision discrétionnaire, il ne doit pas seulement examiner si la règle a été correctement appliquée, mais doit également déterminer, conformément à son mandat, si la décision est « arbitraire ». Afin de procéder à cet examen, le Tribunal indique se référer aux principes suivis par les « autres » juridictions administratives internationales, en l'occurrence les seuls Tribunal administratif de la Banque mondiale et Tribunal d'Appel des Nations Unies. Le Tribunal se réfère plus particulièrement à deux principes, qu'il cite. Le premier est celui de l'incohérence de la décision contestée, l'*unreasonableness (lack of reasonable and observable basis)* rappelé par le Tribunal administratif de la Banque mondiale. Le second principe, rappelé par ce dernier et le Tribunal d'Appel des Nations Unies, est que le juge ne peut pas affirmer que la décision ne constitue pas un détournement de pouvoir (*abuse of discretion*), si aucune motivation de la décision initiale, contemporaine de la décision prise, n'existe, qu'elle soit directe ou indirecte.

Sur le fondement de son mandat et de ces deux principes, le Tribunal estime qu'il ne peut conclure que la décision était « raisonnable ou objective », ni qu'elle avait été prise par une autorité compétente. Il ne peut donc conclure que l'exercice de sa discrétion par la Banque n'était pas arbitraire. Il précise que : i) la Banque n'a fourni aucun motif expliquant ou justifiant la décision contestée ; ii) n'a pas indiqué qui était l'auteur de la décision initiale et son mandat ; et iii) aucune motivation contemporaine ou de « mémoire institutionnelle » de la décision initiale n'existe. Le Tribunal précise que cela ne démontre certes pas que la Banque a violé la règle applicable à la détermination du taux de référence ou fait preuve de mauvaise foi, mais ces deux « observations » ne suffisent pas pour conclure que la décision était motivée et n'était pas arbitraire. Enfin, dans la mesure où les modifications au taux de référence n'ont pas été notifiées en temps et en heure aux requérants et la décision contestée n'était pas motivée, les requérants n'ont pas, selon le

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

Tribunal, la charge de prouver le détournement de pouvoir (*abuse of discretion*). Le Tribunal conclut « pour ces raisons » que la décision contestée est illégale et doit être annulée.

En ce qui concerne la définition du détournement de pouvoir, il est pertinent de rappeler son analyse en droit administratif anglais – un exemple signifiant dans le cadre de l'analyse du jugement commenté. Après avoir fait triompher « *the unfettered discretion* » de l'autorité administrative, les juges ont considéré abusives les décisions discrétionnaires lorsqu'elles n'étaient pas raisonnables, c'est-à-dire quand aucune personne sensée ayant étudié la situation à trancher ne pouvait arriver à la même décision. Critiqué au motif que seul un niveau très élevé d'incohérence (*unreasonableness*) entraînait l'annulation des décisions contestées devant les juridictions anglaises compétentes, « le caractère déraisonnable » a fini par céder le pas devant les « motifs illégitimes » (*improper purpose*) – voir House of Lords, *Secretary of State For The Home Department, Ex Parte Daly, R v.* [2001] UKHL 26; [2001] 3 All ER 433; [2001] 2 WLR 1622 - 23rd May, 2001). Exercer le pouvoir conféré dans un but autre que celui pour lequel il a été conféré par la règle est donc considéré comme un détournement de pouvoir (*improper purpose*, voir House of Lords, *Magill v. Porter* [2001] UKHL 67 - 13th December, 2001). La Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, après avoir longtemps eu une extrême « déférence » pour l'administration, en estimant que les administrateurs savaient mieux que la Cour interpréter et appliquer la règle qu'ils avaient le plus souvent rédigée (*United States v. Moore*, 95 U. S. 760, 1877), a estimé que, lorsque le pouvoir de l'administration est discrétionnaire, le rôle des juridictions saisies est d'interpréter la règle et de s'assurer que la décision de l'administration est valablement motivée (*Loper Bright Enterprises et al. v. Raimondo, Secretary of Commerce, et al.*, No. 22-451, June 28, 2024). Enfin, le Conseil d'Etat français définit le détournement de pouvoir de la manière suivante dans son glossaire : « illégalité consistant, pour une autorité administrative, à mettre en œuvre l'un de ses pouvoirs dans un but autre que celui pour lequel il lui a été confié (en poursuivant par exemple un intérêt purement personnel, ou un but exclusivement financier) », sur le fondement de son arrêt *Pariset* du 26 novembre 1875 (47544, publié au recueil Lebon). On en trouvera des définitions approchantes en droit allemand, en droit suisse, en droit espagnol, en droit grec, en droit italien, en droit argentin et en droit chilien notamment (voir A. PANCHAUD, « La décision administrative, Etude comparative », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 14 n°4, octobre-décembre 1962, pp. 677-697 ; A. J. VERDE ALDEA, « Quelques particularités du détournement de pouvoir en droit administratif espagnol actuel », *International Review of Administrative Sciences*, 1960, 26(4), pp. 364-369, et D. CUSTOS et J.-M. LARRALDE (dir.), « La motivation des actes administratifs. Le droit français à la lumière du droit administratif comparé », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 17/2019).

En droit de la fonction publique internationale, le Tribunal administratif du FMI, comme d'autres juridictions administratives internationales, rappelle qu'un élément important de l'exercice du pouvoir discrétionnaire est que les conclusions de l'Organisation ne doivent pas être arbitraires, mais être raisonnablement étayées par des preuves (voir les jugements 2002-2, § 63, et 2024-1, § 159).

A l'instar de ce dernier, le Tribunal administratif de la BERD évoque tour à tour dans le jugement commenté les notions d'arbitraire (*arbitrariness*), d'incohérence ou de caractère déraisonnable (*unreasonableness*), de défaut de motivation, et d'absence de

dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
 une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
 pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
 Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
 Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
 Royaume-Uni au lieu de France,
 Italie au lieu de Royaume-Uni,
 Royaume-Uni au lieu de Belgique.

justification (*absence of rationale*), pour conclure au détournement de pouvoir (*abuse of discretion*) et à l'illégalité de la décision contestée. Le Tribunal estime ainsi que, malgré la légalité formelle de la décision prise en vertu du pouvoir discrétionnaire de l'Organisation et même si la règle applicable a été scrupuleusement appliquée, il ne peut pas conclure que l'exercice de sa discrétion par la Banque n'est pas arbitraire, qu'elle n'en a pas abusé : « *the Tribunal is unable to conclude that the exercise of discretion by the Bank was not arbitrary* » (§ 58, soulignement ajouté). Il en vient à cette conclusion notamment parce qu'aucun motif expliquant ou justifiant la décision contestée n'existe.

Le mandat du Tribunal ne lui demande pas de déterminer si une décision « n'est pas arbitraire », mais si elle « est arbitraire ». Bien que ce commentaire puisse sembler spécieux, conclure qu'une décision est arbitraire demande qu'aucun doute ne subsiste sur le fait qu'elle a été adoptée dans un but autre que celui pour lequel le pouvoir de l'adopter a été conféré. En revanche, une conclusion que la décision n'est pas arbitraire peut être adoptée en l'absence de preuve du détournement de pouvoir – le requérant qui en a la charge n'étant pas en mesure de le démontrer –, le doute profitant alors à l'organisation défenderesse (*in dubio pro reo*). Les notions d'arbitraire, d'abus ou de détournement de pouvoir, lorsque l'analyse est centrée sur une décision administrative sans motivation, peuvent aisément être confondues, car les différences sont pour le moins ténues. Le pouvoir arbitraire peut s'analyser en une reconnaissance à l'auteur de la décision de la qualité de « producteur charismatique du droit légitime qui n'est justiciable d'aucune contrainte extérieure de type juridique ou contractuel » ou encore de « création juridique charismatique », d'un « droit du non-droit, de délégitimation ou de refus de toute contrainte juridique » (voir, notamment, P. BOURDIEU, *Sociologie générale*, ed. Raisons d'agir/Seuil, 2016, et J. PORTIER « La notion d'arbitraire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Cahiers de la justice*, n°2016/3, 3 octobre 2016). Aussi, lorsque le pouvoir discrétionnaire est appliqué de manière déraisonnable, pour poursuivre des intérêts qui ne peuvent d'évidence être ceux bien compris de l'Organisation au regard de la règle applicable, il peut être conclu que ce pouvoir est exercé de manière arbitraire et constitue un détournement de pouvoir.

Le Tribunal n'est d'évidence pas entré dans ces considérations dans le jugement commenté et l'analyse de son jugement tend plutôt à conclure qu'il a estimé que la décision, parce qu'arbitraire, constituait un abus de pouvoir (*abuse of discretion*), un détournement de pouvoir (§ 58). Premièrement, si l'on supprime la double négation dans l'affirmation du Tribunal (*unable* et *was not*), le Tribunal semble estimer qu'il peut (*able*) conclure que la décision était (*was*) arbitraire, comme son mandat le lui demande pour annuler une décision discrétionnaire. Deuxièmement, le Tribunal note expressément que la Banque est dans l'incapacité de motiver la décision initiale, les raisons invoquées par la Banque étant toutes relatives à l'affirmation de son seul pouvoir discrétionnaire en vertu de la règle applicable. Le Tribunal conclut de cette absence de motivation spécifique que l'affirmation de son pouvoir discrétionnaire ainsi que de son application scrupuleuse de la règle ne suffisent pas à démontrer que la Banque n'a pas commis de détournement de pouvoir (*abuse of discretion*).

Il convient de rappeler qu'une décision ne peut être uniquement motivée par l'affirmation de la discrétion de l'Organisation. En d'autres termes, bien que, comme pour toute décision administrative, une motivation soit requise, la seule invocation du pouvoir discrétionnaire et des « intérêts de l'Organisation » ne saurait permettre de montrer que le

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

principe général de motivation a été respecté et que cette motivation se suffit en elle-même. Le contrôle restreint du Tribunal ne peut s'arrêter à l'évocation du fait que la décision est dans les « intérêts » de l'Organisation. Un tribunal ne saurait dès lors se contenter de constater que l'Organisation invoque ses « intérêts », mais doit examiner si les circonstances de la cause, les éléments de fait et de droit considérés par l'Organisation, sont « bien de nature à porter atteinte (...) aux intérêts de l'organisation » en cause (voir le jugement 4400 du Tribunal administratif de l'OIT, considérant 25, et le commentaire consacré au jugement 4662 du Tribunal administratif de l'OIT, cette Chronique, *Revue*, 2023-4, pp. 965-967, nos obs.).

La solution retenue dans le jugement commenté montre surtout que, lorsque n'est présente aucune motivation de la décision, hormis l'affirmation du pouvoir discrétionnaire et l'application mécanique de la règle, que ce soit de manière contemporaine à la décision initiale ou après, il existe une présomption d'illégalité pour abus de pouvoir discrétionnaire (*abuse of discretion*). Relevant les requérants de la charge de la preuve de l'abus de pouvoir, sur le fondement de l'absence de notification et de motivation des décisions leur faisant grief, le Tribunal demande dès lors *de facto*, sinon *expressis verbis*, à l'Organisation, et non pas aux requérants, de démontrer qu'elle n'a pas commis un tel abus. La présomption est à mon sens réfragable ; la décision ne peut être annulée pour abus de pouvoir si la réfutation de l'Organisation en cause est convaincante. En l'occurrence, le Tribunal n'a pas été convaincu par les arguments qui lui ont été soumis par la Banque.

La jurisprudence du Tribunal administratif de l'OIT en la matière montre en premier lieu qu'il insiste sur la nécessité que les décisions ne soient pas motivées par des motifs étrangers aux intérêts de l'organisation et aient une base objective (voir notamment les jugements 241 [1974], 334 [1978], 476 [1982], 2803 [2009], 2885 [2010]). Il est en outre de jurisprudence constante, lorsqu'une motivation de la décision est présente, que la charge de la preuve pèse sur les requérants, puisque « le détournement de pouvoir ne se présume pas et [qu']il appartient à celui qui s'en prévaut d'en établir les éléments constitutifs » (voir notamment les jugements 2116 [2002], 3543 [2015], 3678 [2016], 3939 [2018], 4067 [2019], 4081 [2019], 4161 [2019], 4283 [2020], 4332 [2021], 4382 [2021], 4427 [2021]). De surcroît, « [d]ans la mesure où la décision attaquée ne fait qu'appliquer la règle normale (...), il ne saurait être considéré qu'une telle décision procède d'un détournement de pouvoir (...) (voir les jugements 4370 [2021], considérant 12, et 4696 [2023]).

Mais cette jurisprudence montre également que si l'Organisation ne motive pas sa décision discrétionnaire, il peut être présumé qu'elle était le fruit d'un détournement de pouvoir, même si elle applique scrupuleusement la règle applicable. Ainsi, le Tribunal rappelle dès 1954 qu'en présence d'une absence de motivation de la décision contestée, l'Organisation s'expose à ce que la décision soit considérée comme résultant d'un détournement de pouvoir (voir son jugement 13). Dans ses jugements ultérieurs, le Tribunal met l'accent sur le fait que « l'absence de tout élément d'appréciation à l'appui de la décision éveille le soupçon que celle-ci a été arrêtée pour des motifs incorrects [que] l'examen des événements qui l'ont suscitée (...) confirme amplement (...). De ce fait, elle constitue un abus de pouvoir. » (voir jugements 496 [1982], considérant 11, et 507 [1982]). Dans son jugement 675 [1985], le Tribunal rappelle d'ailleurs que « le membre du personnel est en droit de connaître la raison au moment des faits (...) [D]ans la mesure où la requête invoque le détournement de pouvoir, il est indiqué de savoir s'il y avait eu ou non, derrière la décision, une raison non mentionnée. Toutefois, une déclaration qui

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

apparaît pour la première fois dans une procédure judiciaire, et encore uniquement comme élément de l'argumentation, ne peut entraîner la conviction avec autant de force qu'un motif indiqué sur-le-champ et de bon gré. (...) Mais aucune explication de ce genre, ni d'un autre, n'a été offerte au requérant ou ne se trouve dans le dossier. Le silence de l'Organisation ne laisse au Tribunal d'autre possibilité que de conclure que la décision attaquée était mal motivée et constitue un détournement de pouvoir » (voir considérants 13 et 19).

Il pourrait être argué que les jugements cités sont anciens et n'ont plus la même pertinence aujourd'hui. Il semble toutefois que la jurisprudence du Tribunal sur l'exigence de motivation au-delà de la simple affirmation de l'intérêt de l'Organisation, rappelée ci-dessus, vient au soutien de la position exprimée dans les jugements 13, 496, 507 et 675, et de celle du Tribunal administratif de la BERD dans le jugement commenté. D'autre part, une même position du Tribunal semble ressortir d'une interprétation, certes *a contrario*, de son jugement 4283 [2020] dans lequel le Tribunal rappelle : « le requérant soutient ensuite que la décision (...) serait insuffisamment motivée ». Il estime en effet qu'en y mentionnant que l'annulation du concours avait été décidée « dans l'intérêt du service », l'auteur de cette décision aurait usé d'une « formule creuse vide de sens, de motif et de fondement ». Mais, si la jurisprudence du Tribunal n'admet certes pas qu'une simple référence générique de ce type puisse tenir lieu de motivation à une décision administrative (voir les jugements 1231, au considérant 23, 3617, au considérant 6, ou 4259, au considérant 12), il résulte de l'examen de la décision critiquée en l'espèce que celle-ci, loin de se borner à se référer de façon abstraite à l'intérêt du service ainsi invoqué, comporte l'indication circonstanciée des motifs pour lesquels elle a été prise (voir considérant 5). A défaut d'une telle motivation, il pourrait être conclu que la décision est le fruit d'un détournement de pouvoir.

Il y a donc bien, dans le silence de l'Organisation et en l'absence de motivation spécifique de la décision initiale, y compris au cours du contentieux, une présomption réfragable de détournement de pouvoir.

Une telle position n'est toutefois pas partagée par tous les tribunaux administratifs internationaux. Un exemple en est le jugement du 13 décembre 2024 (en attente de publication) du Tribunal administratif de l'OCDE. Dans ce jugement, il n'est pas conclu au détournement de pouvoir, malgré l'absence de toute motivation de la décision initiale. Le Tribunal note que « la décision initiale (...) ne brille pas par sa motivation » et que « le requérant a dû écrire au chef de la G[estion des ressources humaines] pour avoir confirmation de la décision de non-conversion [de son engagement de durée déterminée en durée indéterminée] et en connaître les motifs. (...) La réponse (...) du chef de la G[estion des ressources humaines] est excessivement sommaire. Au surplus elle intervient plus de quatre mois après que le [supérieur hiérarchique du requérant] a été informé de la décision de non-conversion. Ce n'est que [six mois après cette information] que la directrice exécutive de l'Organisation a explicité les motifs qu'elle retenait sur le fondement des recommandations émises par le CRG [le comité consultatif en charge de l'examen des décisions de conversion]. Enfin le requérant n'a eu accès à cette recommandation du CRG, qui est au cœur de la décision attaquée qu'au cours de la présente instance au stade de la réponse (...) de l'Organisation à la requête, soit plus de 10 mois après que le chef de la G[estion des ressources humaines] a informé le [supérieur hiérarchique du requérant] de la décision de non-conversion. » (§§ 61 et 72). Malgré ces constats, le Tribunal considère que la motivation

Numéro 1/2025
dans quatre commentaires de la rubrique Droits de l'Homme
une interversion malencontreuse de noms d'Etat rend la lecture erronée des pages 159 à 174,
pour ce qui est de l'appellation de différentes affaires.
Ces commentaires sont reproduits correctement ci-dessous.
Les noms de plusieurs pays ont été modifiés,
Royaume-Uni au lieu de France,
Italie au lieu de Royaume-Uni,
Royaume-Uni au lieu de Belgique.

tardive par l'Organisation, notamment devant le Tribunal, est suffisante pour justifier de la décision, même si « les motifs invoqués ne figura[ie]nt pas dans les lignes directrices » adoptées par l'Organisation elle-même et applicables aux décisions de non-conversion d'engagement (§ 62). Le Tribunal ne renverse pas la charge de la preuve et confirme la validité de la décision contestée, au motif qu'il n'est pas démontré, par le requérant, qu'elle a été prise sur le fondement d'un détournement de pouvoir. Il justifie cette conclusion par cette seule affirmation : « en l'espèce, aucun élément sérieux de preuve n'est rapporté qui permettrait de conclure que le refus de convertir l'engagement du requérant était entaché d'un détournement de pouvoir » (§ 69). Le Tribunal considère enfin que « le devoir de sollicitude envers les agents qui s'impose à l'Organisation implique l'obligation de les informer rapidement dans des conditions loyales et en toute transparence des motifs des décisions qui affectent leurs intérêts. » Il n'annule cependant pas la décision contestée sur ce fondement et conclut que les « carences [de l'Organisation en la matière] ont causé au requérant un préjudice moral qui va au-delà de la simple déception de n'avoir pas obtenu la conversion de son engagement et qui sera réparé par une indemnité équivalente à trois mois de rémunération » (§§ 75 et 76).

Au terme de l'examen de ces jugements, il apparaît que la qualification de détournement de pouvoir, comme celle de l'abus de droit, demeure un exercice difficile. Il l'est d'autant plus quand la règle a été scrupuleusement respectée par l'Organisation et que le véritable but poursuivi par l'auteur de la décision est masqué par d'autres motivations ultérieures. A l'instar du Tribunal administratif de la BERD, les juridictions administratives internationales pourraient dans ce cas renverser la charge de la preuve du détournement de pouvoir et ne pas admettre de justifications *post facto* des décisions prises. Cela est d'autant plus vrai lorsque les décisions discrétionnaires sont adoptées en violation du devoir de sollicitude dans son acception première et ne tiennent donc pas pleinement compte des intérêts des organisations et de leurs agents (voir TAOIT, Jugement 4171 du 3 juillet 2019, *F. (nos 5, 6 et 7) c. UNESCO*, cette Chronique, *Revue*, 2019-4, pp. 1010-1011, nos obs.). Comme le disaient nos amis romains, « ne lèse personne celui qui use de son droit » (« *neminem laedit qui suo jure utitur* »), mais « nous ne devons pas user de notre droit injustement » (« *male enim nostro jure uti non debemus* »).

RÉMI CÈBE