

<p style="text-align: center;"><b>Abus et violences policières</b> <b>Les obligations de l'État dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme</b></p>
---

\* \* \*

Françoise Tulkens

Ancienne juge et vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme

Professeure émérite de l'UCL

Membre associée de l'Académie royale de Belgique

\* \* \*

## **Introduction**

1. Je vous remercie de votre invitation à participer à cette rencontre. C'est une question difficile que nous abordons et que nous devons aborder car la mission de la police est difficile mais aussi, il ne faut pas l'oublier, essentielle dans une société démocratique.

2. Comme vous le rappelez très justement dans le texte introductif de ce colloque, la loi précise que les policiers respectent et s'attachent à faire respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Certes, la majorité d'entre eux assument remarquablement leur tâche. Mais l'objet et la nature des missions de police implique aussi parfois des confrontations et, dans des contextes aigus et tendus, des rapports de force où les risques de réponse excessive, de faute et d'illégalité, d'abus, voire de violence, sont présents. C'est là qu'il faut agir. C'est fondamental dans un État de droit qui ne peut ni pour les personnes concernées ni pour le public en général laisser les situations sans réponse ni réaction, car il importe de maintenir la confiance des citoyens et prévenir toute tolérance ou apparence de tolérance d'actes illégaux.

3. J'aborderai avec vous le rôle que peut jouer la Convention européenne des droits de l'homme en ce domaine ainsi que la contribution de la jurisprudence de la Cour. Ce sont des instruments, des ressources à mobiliser en connaissance de cause. Cela étant, les droits de l'homme appartiennent à tout le monde et il ne faut pas nécessairement toujours opposer les droits des citoyens et ceux des forces de l'ordre. Dans certains cas, la police peut aussi puiser dans les droits de l'homme des outils qui peuvent les aider dans leur mission. La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour qui est appelée à servir ces droits ne sont pas seulement des ennemies mais peuvent aussi être des alliées.

4. Dans cette perspective, je vais tenter dans cette intervention, en prenant appui sur la jurisprudence récente de la Cour, de déterminer les contours, la nature, l'ampleur, les limites des obligations qui pèsent sur l'État dans les situations d'abus et de violence policière (II). Mais, tout d'abord, je vais rappeler le contexte (I).

## I. Le contexte

5. Les actions et les interventions de la police et des forces de l'ordre sont présentes à la Cour européenne des droits de l'homme à travers des griefs fondés principalement sur l'article 3 (l'interdit de la torture et des traitements inhumains ou dégradants) mais parfois aussi sur l'article 2 (droit à la vie) de la Convention. *Quelles sont les évolutions récentes en ce qui concerne les violences policières ?*

6. Sous le visa de l'article 2, il s'agit de l'arrêt de Grande Chambre *Makaratzis c. Grèce* du 20 décembre 2004. Lors d'une chasse à l'homme dans les rues d'Athènes par des voitures / motos de police, les policiers ouvrirent le feu sur la voiture du requérant et il fut grièvement blessé. Pour la première fois, la Cour a décidé que l'article 2 de la Convention était néanmoins applicable. Les policiers qui ont poursuivi le requérant et ont tiré sur lui à plusieurs reprises n'avaient pas l'intention de le tuer. Néanmoins, c'est pur hasard si celui-ci a eu la vie sauve. Il a été victime d'une conduite qui a mis sa vie en danger et l'article 2 trouve dès lors à s'appliquer<sup>1</sup>. Dans des circonstances exceptionnelles de menace à la vie (*life-threatening circumstances*), des sévices corporels infligés par des agents de l'État peuvent s'analyser en une violation de l'article 2 même s'il n'y a pas décès de la victime.

7. Cette jurisprudence a été confirmée dans l'arrêt *Evim Öktem c. Turquie* du 4 novembre 2008 qui concernait une blessure grave due à une balle perdue provenant de l'arme à feu d'un policier utilisée au cours d'une opération de poursuite de manifestants. La Cour a rappelé dans cet arrêt que, dans les affaires où des agents de l'État sont impliqués dans l'infliction de blessures au requérant, « il faut déterminer si la force employée contre [ce dernier] était potentiellement meurtrière et quel impact le comportement [des agents concernés] a eu, non seulement sur l'intégrité physique de l'intéressé, mais aussi sur les intérêts que [le droit à la vie] est censé protéger »<sup>2</sup>.

8. Il en va de même dans l'arrêt *Trévalec c. Belgique* du 14 juin 2011 où la Cour a estimé que, « [c]ompte tenu de l'importance de la protection accordée par l'article 2, [elle] doit examiner de manière extrêmement attentive les cas où l'on inflige la mort, et prendre en considération non seulement les

---

<sup>1</sup>. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Makaratzis c. Grèce* du 20 décembre 2004, § 55.

<sup>2</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Evim Öktem c. Turquie* du 4 novembre 2008, § 40.

actes des agents de l'État mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question (...). Cela vaut aussi lorsqu'il n'y a pas eu mort d'homme dès lors que, comme en l'espèce, la Cour a constaté que la force employée par des agents de l'ordre à l'encontre d'une personne a mis sa vie en péril »<sup>3</sup>.

9. En ce qui concerne l'article 3 de la Convention, l'arrêt *Selmouni c. France* de la Grande Chambre du 28 juillet 1999, concernant les actes de torture infligés à un trafiquant de drogue dans les locaux de police, lance un message fort, qui est un guide pour l'interprétation : « [c]ompte tenu de ce que la Convention est un "instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles" (...), la Cour estime que certains actes autrefois qualifiés de "traitements inhumains et dégradants", et non de "torture", pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir. La Cour estime en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques »<sup>4</sup>.

10. Par ailleurs, en ce qui concerne la preuve, aussi bien dans le contexte de l'article 2 que de l'article 3, il faut rappeler la jurisprudence constante de la Cour concernant les règles de renversement de la charge de la preuve depuis l'arrêt *Tomasi c. France* du 27 août 1992. Ainsi, dans l'arrêt *Tais c. France* du 1<sup>er</sup> juin 2006, la Cour rappelle que : « [I]es personnes en garde à vue sont en situation de vulnérabilité et [que] les autorités ont l'obligation de justifier le traitement qui leur est infligé. Par conséquent, lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et qu'il meurt par la suite, il incombe à l'État de fournir une explication plausible sur les faits qui ont conduit au décès (...) »<sup>5</sup>. Il ne faut pas oublier que, dans toutes les affaires devant la Cour, c'est la responsabilité internationale de l'Etat qui se trouve en jeu et que les gouvernements répondent, au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, des actes de l'autorité comme de tout autre organe étatique<sup>6</sup>.

11. « Pour apprécier les preuves, la Cour adopte le critère de la preuve "au-delà de tout doute raisonnable". Toutefois, une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. Lorsque les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités, comme dans le cas des personnes soumises à leur contrôle en garde à vue, toute blessure ou mort survenue pendant cette

---

<sup>3</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Trévalec c. Belgique* du 14 juin 2011, § 74.

<sup>4</sup>. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Selmouni c. France* du 28 juillet 1999, § 101.

<sup>5</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Tais c. France* du 1<sup>er</sup> juin 2006, §§ 84-85.

<sup>6</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Loukanov c. Bulgarie* du 20 mars 1997, § 40.

période de détention donne lieu à de fortes présomptions de fait. Il convient en vérité de considérer que la charge de la preuve pèse sur les autorités, qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante (...) »<sup>7</sup>.

12. Enfin, en ce qui concerne les obligations des États, nous sommes ici au cœur du système de protection des droits de l'homme. Si comme le dit l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, les États « reconnaissent » les droits et les libertés garantis, ils acceptent les obligations qui découlent de cette reconnaissance.

13. L'élargissement des obligations qui pèsent sur les États est certainement une évolution majeure dans la jurisprudence de la Cour. Aux obligations négatives traditionnelles s'ajoutent désormais des obligations positives, même si la frontière entre les deux n'est pas toujours aisée à déterminer. Cette évolution a été un des moteurs, ou à tout le moins à l'origine, de l'ouverture des catégories hermétiques et des « divisions étanches » qui ont au début marqué les droits de la Convention. On a assisté ainsi progressivement à un décloisonnement entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels ; il en va de même en ce qui concerne la diffusion des droits de l'homme, longtemps confinés dans les relations verticales nouées entre l'autorité publique et les particuliers, dans les relations horizontales entre personnes privées.

14. J'examinerai, en ce qui concerne les violences policières, tout d'abord les obligations négatives et ensuite les obligations positives, matérielles et procédurales. S'agissant d'une personne décédée en cellule de dégrisement, l'arrêt *Tais c. France* du 1<sup>er</sup> juin 2006 reprend tout l'éventail des obligations (coups portés par la police ; manque de surveillance et de soins ; manquement des autorités à mener une enquête).

## **II. Les obligations négatives**

15. Ce sont les obligations classiques d'abstention, de non-ingérence. Elles soulèvent la question de l'*usage de la force* par les agents de l'État. Ici ce sont donc toutes les situations de coups ou blessures portés par la police, pouvant intentionnellement ou non conduire au décès de la victime, lors de perquisitions, d'arrestations et d'interpellations, de rixes et de manifestations, pendant la garde à vue, dans les commissariats ou encore durant les trajets ou escortes. Je suis frappée de constater que de plus en plus de faits graves sont qualifiés par la Cour de torture. Ainsi, dans l'arrêt *Cestaro c. Italie*

---

<sup>7</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Tais c. France* du 1<sup>er</sup> juin 2006, §§ 84-85.

du 7 avril 2015, qui concernait des événements survenus à la fin du sommet du G8 à Gênes en juillet 2011, la Cour a jugé que les mauvais traitements subis par le requérant lors de l'irruption de la police dans l'école qui avait été mise à la disposition par les autorités afin de servir de lieu d'hébergement nocturne pour les manifestants altermondialistes devaient être qualifiés de torture<sup>8</sup>.

16. Les principes sont clairs. « S'agissant en particulier de l'usage de la force au cours d'une arrestation, la Cour doit rechercher si la force utilisée était strictement nécessaire et proportionnée et si l'État doit être tenu pour responsable des blessures infligées. Pour répondre à cette question, elle doit prendre en compte les blessures occasionnées et les circonstances dans lesquelles elles l'ont été. De plus, il incombe normalement au Gouvernement d'apporter des preuves pertinentes démontrant que le recours à la force était à la fois proportionné et nécessaire »<sup>9</sup>.

17. Le récent arrêt *Guercher et autres c. France* du 17 avril 2014 est significatif : « eu égard à l'article 2 § 2 b) de la Convention, le but légitime d'effectuer une arrestation régulière ne peut justifier de mettre en danger des vies humaines qu'en cas de nécessité absolue. La Cour estime qu'en principe il ne peut y avoir pareille nécessité lorsque l'on sait que la personne qui doit être arrêtée ne représente aucune menace pour la vie ou l'intégrité physique de quiconque et n'est pas soupçonnée d'avoir commis une infraction à caractère violent, même s'il peut en résulter une impossibilité d'arrêter le fugitif (...) »<sup>10</sup>.

18. Un autre arrêt du 30 septembre 2014, *Anzhelo Georgiev et autres c. Bulgarie*, est également intéressant. Il concerne, au regard de l'article 3 de la Convention, l'utilisation par des policiers, armés et masqués, d'armes à électrochocs pendant la perquisition d'une société de services internet à la recherche de logiciels illégaux. La Cour a jugé que l'enquête préliminaire n'avait pas apporté d'explication plausible à la nécessité du recours à la force contre les requérants. Il était particulièrement insatisfaisant que les autorités de poursuite aient présumé la légalité du recours aux armes à électrochocs, connues pour provoquer des douleurs intenses et une paralysie temporaire, malgré des éléments insuffisants pour montrer que les employés de l'entreprise avaient désobéi aux ordres des policiers au point de justifier l'usage de ces armes<sup>11</sup>. L'affaire est intéressante en ce qu'elle donne pour la première fois à la Cour l'occasion d'examiner sur le fond la question de l'utilisation d'armes à impulsions électriques par les forces de l'ordre.

---

<sup>8</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Cestaro c. Italie* du 7 avril 2015, § 236.

<sup>9</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Fernandez Kerr c. Belgique* du 26 septembre 2013, § 59. Voir aussi Cour eur. D.H., arrêt *Petyo Popov c. Bulgarie* du 22 janvier 2009, § 54.

<sup>10</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Guercher et autres c. France* du 17 avril 2014, § 63.

<sup>11</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Anzhelo Georgiev et autres c. Bulgarie* du 30 septembre 2014, §§ 77-78.

19. Par ailleurs, concernant une gifle prétendument administrée lors d'un interrogatoire de police, la Cour a tenu le 8 octobre dernier une audience de Grande Chambre dans l'affaire *Bouyid c. Belgique*. Les requérants, Saïd et Mohamed Bouyid, sont deux frères, ressortissants belges, nés en 1979 et en 1986 respectivement, et résidant dans la commune de Saint-Josse-ten-Noode, incluse dans l'arrondissement de Bruxelles-Capitale. Ils se plaignent d'avoir été giflés par des agents de police, l'un le 8 décembre 2003, l'autre le 23 février 2004, alors qu'ils se trouvaient dans le commissariat de Saint-Josse-ten-Noode et soulignent que ces événements se sont produits dans le contexte de relations tendues entre leur famille et certains membres du commissariat voisin. Ils estiment avoir été victimes d'un traitement dégradant. Ils se plaignent, en outre, de l'instruction conduite à la suite de leurs plaintes, qu'ils jugent inefficace, incomplète et partielle et dont ils dénoncent la durée. Ils invoquent notamment l'article 3 de la Convention.

20. Enfin, la situation des mineurs et des personnes vulnérables est particulièrement prise en compte. Ainsi, dans l'arrêt *Rivas c. France* du 1<sup>er</sup> avril 2004, la Cour estime que les faits dénoncés étaient de nature à engendrer des douleurs ou des souffrances physiques et mentales chez le requérant et, compte tenu de son âge, à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier, avilir et briser éventuellement sa résistance physique et mentale<sup>12</sup>.

21. De même, dans l'arrêt *Bati et autres c. Turquie* du 3 juin 2004, la Cour aboutit à un constat de violation de la Convention dans une situation où des sévices ont été infligés à des jeunes détenus et à une femme enceinte pendant la garde à vue. Pour la Cour, ces traitements particulièrement violents et douloureux portant atteinte non seulement à l'intégrité physique mais aussi à l'intégrité mentale des requérants (et dans ce cas ils n'étaient pas de nature à laisser forcément des traces physiques se prêtant à un constat médical) ont été infligés intentionnellement par des agents de l'État agissant dans l'exercice de leurs fonctions en vue de l'extorsion d'aveux ou de renseignements. Considérées dans leur ensemble et compte tenu de leur durée ainsi que du but vers lequel ils tendaient, ces actes de violence ont revêtu un caractère particulièrement grave et cruel, propre à engendrer des douleurs et souffrances « aiguës ». Ils méritent donc la qualification de torture<sup>13</sup>.

### III. Les obligations positives

---

<sup>12</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Rivas c. France* du 1<sup>er</sup> avril 2004, § 42.

<sup>13</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Bati et autres c. Turquie* du 3 juin 2004, §§ 122-123.

22. Appliquant le principe selon lequel « la Convention ne garantit pas des droits théoriques et illusoire, mais concrets et effectifs », la Cour a été amenée à déduire des droits et libertés conventionnellement garantis des obligations positives. Les leading-cases de cette évolution furent les arrêts *Affaire linguistique belge* du 23 juillet 1968, mais surtout *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979 et *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979<sup>14</sup>.

23. D'une certaine manière, la Cour a donné consistance juridique à la triade classique des organes onusiens : la ratification de la Convention engage les États, non seulement à « respecter » les droits et libertés conventionnellement garantis – ce qui évoque prioritairement une obligation d'abstention – mais aussi à « mettre en œuvre » et à « protéger » les droits conventionnellement garantis –, ce qui évoque bien davantage une obligation positive d'action. C'est ainsi qu'au sein des obligations positives se trouvent à la fois des obligations de réalisation et des obligations de protection. En empruntant les termes de l'ancien juge Evrigenis, la Cour européenne des droits de l'homme est parvenue à imposer une véritable responsabilité écologique aux États : respecter, réaliser et protéger, par ses actions et abstentions, un environnement favorable où les droits et libertés conventionnellement garantis pourront s'épanouir dans toute leur effectivité.

24. Pardonnez-moi d'être maintenant un peu technique mais le champ des obligations positives est complexe et une typologie est nécessaire pour voir clair. Il faut essentiellement distinguer les obligations matérielles et les obligations positives procédurales.

### ***Les obligations positives matérielles***

25. Une première catégorie parmi les obligations positives matérielles sont celles qui imposent aux États de prendre les mesures de fond nécessaires pour permettre la *réalisation* effective des droits garantis par la Convention. Ainsi, par exemple, en droit pénitentiaire, il s'agit de l'obligation de fournir à un détenu les soins appropriés<sup>15</sup>, le matériel nécessaire pour entreprendre une correspondance<sup>16</sup> ou pour suivre une formation<sup>17</sup>. Fournir l'accès à Internet en prison ? Oui, je le pense. Mais la Cour ne s'est pas encore prononcée là-dessus<sup>18</sup>. Il s'agit aussi de reconnaître juridiquement l'état de transsexuel<sup>19</sup> ou

---

<sup>14</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique* du 23 juillet 1968 ; Cour eur. D.H., arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979 ; Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979.

<sup>15</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Khudobin c. Russie* du 26 octobre 2006.

<sup>16</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Cotlet c. Roumanie* du 3 juin 2003.

<sup>17</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Velyo Velez c. Bulgarie* du 27 mai 2014.

<sup>18</sup>. Des affaires sont actuellement pendantes devant la Cour concernant des restrictions imposées aux détenus quant à l'utilisation d'Internet : voir notamment *Jankovskis c. Lituanie* (n° 21575/08), requête communiquée au gouvernement

encore la paternité biologique d'un enfant décédé<sup>20</sup>. C'est sans doute le droit à la vie privée et familiale qui a le plus bénéficié de l'enrichissement de ces obligations positives<sup>21</sup>.

26. En ce qui concerne les forces de l'ordre, il s'agit par exemple du manque de soins et de surveillance dans les locaux de la police. Dans l'arrêt *Tais c. France*, la Cour a considéré que l'inertie des policiers face à la détresse physique et morale de l'intéressé et l'absence de surveillance policière effective et médicale ont enfreint l'obligation qu'a l'État de protéger la vie des personnes en garde à vue<sup>22</sup>.

27. Une seconde catégorie d'obligation positive matérielle générée par la Convention est une obligation de *protection* des droits garantis, jusque et y compris dans les relations entre particuliers.

28. On touche ici à la question de « l'effet horizontal indirect » de la Convention européenne des droits de l'homme : l'auteur matériel et direct de la violation dénoncée est un particulier, mais la responsabilité juridique de cette violation pourra être imputée à l'État s'il est démontré que celui-ci a rendu possible cette violation et/ou s'est abstenu de la réprimer, soit parce qu'il y a collaboré plus ou moins activement, soit par pure négligence coupable. Ainsi, par exemple, dans l'arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni* du 10 mai 2001, la Cour estima que l'État défendeur était en infraction par rapport à l'article 3 de la Convention, du fait de la passivité de ses autorités face à des faits de maltraitance d'enfants survenus en milieu familial. *Mutatis mutandis*, je pense par exemple à la responsabilité de l'État par rapport à des violences commises par des services privés de sécurité.

29. Des exemples de jurisprudence permettront de prendre la mesure de l'extraordinaire extension acquise par ces obligations de protection. Celles-ci peuvent consister soit dans des mesures préventives soit dans des mesures normatives, voire répressives.

30. Les premières sont celles qui doivent permettre de prévenir et donc de protéger les personnes contre le fait d'autrui, voire contre elles-mêmes. Ainsi, la Cour a condamné la Russie dans l'arrêt *Keller* du 17 octobre 2013 en raison du fait que la police n'a pas protégé la vie d'un toxicomane qui s'est tué en sautant par une fenêtre pour se soustraire à la garde de la police. À cet égard, les

---

lituanien le 21 septembre 2010 ; et *Kalda c. Estonie* (n° 17429/10), requête communiquée au gouvernement estonien le 23 octobre 2013.

<sup>19</sup>. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* du 11 juillet 2002.

<sup>20</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Zhamskaya c. Russie* du 2 juin 2005.

<sup>21</sup>. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 8<sup>ème</sup> éd., 2006, p. 241, n° 166.

<sup>22</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Tais c. France* du 1<sup>er</sup> juin 2006, § 103.



dispositions prises pour escorter et surveiller V.K. le 16 septembre 2000 comportaient de graves lacunes. En effet, au mépris des règles internes applicables, aucun policier d'escorte n'était présent sur les lieux soit avant soit pendant la tentative d'évasion de V.K., et son interrogatoire a été mené dans le bureau de l'enquêtrice et non dans des locaux prévus à cet effet. La police n'a adopté aucune mesure de sécurité alors que la toxicomanie de V.K. était connue et que son angoisse ce jour-là était visible. Enfin, V.K. est resté dans surveillance effective dans un bureau non fermé à clef pendant un bon moment, ce qui lui a permis de sortir subrepticement du bureau de l'enquêtrice et de se diriger vers les toilettes du troisième étage puis de se jeter par la fenêtre. Alors qu'il serait excessif d'exiger des États qu'ils protègent par des barreaux toutes les fenêtres des postes de police pour prévenir des incidents tragiques tels que celui qui s'est produit en l'espèce, cela ne les dispense pas de leur obligation au regard de l'article 2 de protéger d'un danger prévisible la vie des personnes arrêtées et placées en détention<sup>23</sup>.

31. Sur la protection contre les agissements d'autrui, l'arrêt *Osman c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1998 est le premier qui a tenté de définir la portée du devoir qui pèse sur les autorités de protéger les victimes potentielles d'un criminel : « il suffit (...) de montrer que les autorités n'ont pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance »<sup>24</sup>.

32. Toutefois, la Cour a toujours souligné qu'un tel principe ne devrait pas être interprété de manière à imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. Ainsi, dans l'arrêt *Tais*, la Cour « a précisé qu'en regard aux difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines, à l'imprévisibilité du comportement humain et aux choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources, il faut interpréter l'obligation positive de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. Toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation »<sup>25</sup>.

33. Les secondes, que je qualifierais de normatives, voire « répressives », sont celles qui imposent aux États d'adopter des législations ou des dispositions pénales pour assurer la protection des droits des personnes. Ainsi, par exemple, dans l'arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005, la Cour a condamné l'État défendeur sous l'angle de l'article 4 (interdiction de l'esclavage, de la servitude et du

---

<sup>23</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Keller c. Russie* du 17 octobre 2013, §§ 88-91.

<sup>24</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Osman c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1998, § 116.

<sup>25</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Tais c. France* du 1<sup>er</sup> juin 2006, § 97.

travail forcé) de la Convention parce que son arsenal législatif ne permettait pas la répression pénale de faits d'esclavage domestique.

34. Dans le domaine des violences policières, l'arrêt *Makaratzis c. Grèce* que je viens d'évoquer est un exemple très concret. Au moment des faits, la législation relative à l'usage des armes à feu par la police était une loi remontant à 1943, qui énumérait toute une série de situations dans lesquelles un policier pouvait faire usage d'une arme à feu sans être tenu pour responsable des conséquences. Cette loi avait par la suite été modifiée par une disposition indiquant que cet usage n'était autorisé qu'en « cas de nécessité absolue et lorsque l'ensemble des méthodes moins extrêmes ont été employées ». Compte tenu de la manière incontrôlée et dangereuse dont le requérant circulait, les policiers ont raisonnablement pu penser qu'il leur fallait faire usage de leurs armes et, dès lors, le recours à une force meurtrière peut paraître légitime. La dégradation de la situation est largement due au fait que, à l'époque, ni les policiers pris individuellement ni la poursuite en tant qu'opération policière collective ne bénéficiaient de la structure appropriée qu'auraient dû fournir le droit ou la pratique internes en offrant des recommandations et des critères clairs concernant le recours à la force. Les autorités n'ont pas satisfait à leurs obligations positives découlant de cette disposition et, en conséquence, le requérant a été victime d'une violation de l'article 2 à cet égard<sup>26</sup>.

### ***Les obligations procédurales***

35. À côté des droits purement substantiels conférés aux personnes – le droit au respect de la vie privée, la liberté d'expression, etc. –, la Convention leur reconnaît également des garanties procédurales telles que le droit au procès équitable de l'article 6 ou le droit à un recours effectif de l'article 13. Plus qu'une juxtaposition, s'exprime ici une véritable collaboration entre les droits, comme si l'effectivité des premiers ne pouvait se concevoir sans l'assurance des seconds. Aujourd'hui, il apparaît ainsi que chacune des dispositions conventionnelles consacrant un droit substantiel est susceptible de sécréter des garanties d'ordre procédural, contribuant à l'effectivité du droit concerné et attachées davantage aux processus décisionnels qu'aux décisions proprement dites<sup>27</sup>.

36. Les garanties procédurales ainsi visées peuvent être de nature « judiciaire ». Il importe donc pour les États de respecter les procédures internes – et à défaut de les mettre en place – en vue d'assurer la protection et / ou la réparation de la Convention.

---

<sup>26</sup>. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Makaratzis c. Grèce* du 20 décembre 2004, §§ 70-72.

<sup>27</sup>. Voy. Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour européenne des droits de l'homme depuis 1980. Bilan et orientations », in W. Debeuckelaere et D. Voorhoof (éds.), *En toch beweegt het recht, Tegenspraak*, cahier 23, Bruges, Die Keure, 2003, pp. 211 et s.

37. Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les articles 2<sup>28</sup> et 3<sup>29</sup> de la Convention imposent aux États de mener une *enquête efficace* en cas d'allégation d'atteinte au droit à la vie ou au droit à l'intégrité physique. Ici, l'obligation positive procédurale consiste dans l'obligation, notamment en l'absence de preuve, d'ouvrir une enquête en cas de décès (art. 2) ou de mauvais traitements (art. 3) et d'engager des poursuites pouvant mener à l'établissement des responsabilités.

38. Dans l'arrêt *Assenov et autres c. Bulgarie* du 28 octobre 1998, le requérant était un mineur, âgé de quatorze ans lorsqu'il fut appréhendé par la police et placé en garde à vue. Sur le plan substantiel, la Cour estime qu'il est impossible d'établir sur base des preuves disponibles si les blessures du requérant lui ont été causées par la police comme il l'affirme. En revanche, lorsqu'un individu allègue de manière défendable avoir subi des traitements contraires à l'article 3, cette disposition combinée avec l'article 1 requiert par implication qu'il y ait une enquête officielle effective. La Cour conclut donc à une violation procédurale de l'article 3 fondée sur l'absence d'enquête effective<sup>30</sup>.

39. Il est significatif de constater que de très nombreuses affaires dans lesquelles la Cour estime qu'une enquête pénale est nécessaire concernent des cas de violences policières pendant la garde à vue ou la détention. Le même arrêt *Cestaro c. Italie* du 7 avril 2015 que j'ai évoqué plus haut est intéressant car il montre le lien entre les obligations positives matérielles et procédurales. En ce qui concerne l'enquête, la Cour a observé que les policiers qui avaient agressé le requérant n'avaient jamais été identifiés. Ils n'avaient pas été l'objet d'une enquête et étaient demeurés impunis. Elle a noté en outre que l'absence d'identification des auteurs matériels des mauvais traitements découlait en partie de la difficulté objective du parquet de procéder à des identifications certaines mais également du défaut de coopération de la police. La Cour a également regretté que la police italienne ait pu refuser impunément d'apporter aux autorités compétentes la coopération nécessaire à l'identification des agents susceptibles d'être impliqués dans des actes de torture. Elle a par ailleurs observé que les délits de calomnie, d'abus d'autorité publique, de lésions simples et aggravées concernant les événements ayant eu lieu à l'école avaient été prescrits avant la décision d'appel. Il en résultait donc qu'à l'issue de la procédure pénale, personne n'avait été condamné en raison des mauvais traitements perpétrés à l'encontre, notamment, du requérant, les délits de lésions simples et aggravées ayant été frappés de prescription. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, la Cour a estimé que la réaction des autorités n'avait pas été adéquate compte tenu de la gravité des faits. Ce qui, par conséquent, la rendait

---

<sup>28</sup>. Voy., parmi beaucoup d'autres, Cour eur. D.H., arrêt *McCann et autres c. Royaume-Uni* du 23 septembre 1995, § 161.

<sup>29</sup>. Voy., parmi beaucoup d'autres, Cour eur. D.H., arrêt *Assenov c. Bulgarie* du 28 octobre 1998, § 102.

<sup>30</sup>. *Ibid.*, §§ 101-106.

incompatible avec les obligations procédurales découlant de l'article 3 de la Convention. La Cour a cependant considéré que ce résultat n'était pas imputable aux attermolements ou à la négligence du parquet ou des juridictions nationales mais que c'est la législation pénale italienne appliquée en l'espèce qui s'était révélée à la fois inadéquate par rapport à l'exigence de sanction des actes de torture en question et dépourvue de l'effet dissuasif nécessaire pour empêcher à l'avenir d'autres violations similaires de l'article 3<sup>31</sup>.

40. Parfois la Cour ajoute même que « sans le bénéfice des résultats d'une enquête pénale une action intentée au civil est inapte à déboucher sur des conclusions quant à l'identité des auteurs d'agressions mortelles, et plus encore à faire répondre ceux-ci de leurs actes »<sup>32</sup>. En d'autres termes, la procédure pénale serait par excellence le recours qui conviendrait le mieux pour satisfaire notamment aux exigences procédurales de l'article 2 de la Convention.

41. Les autorités doivent agir *d'initiative* lorsque le décès ou des blessures sont portées à leur connaissance de quelque manière que ce soit. En outre, l'enquête doit répondre à toute une série d'exigences : être rapide (à bref délai), complète, approfondie, indépendante et impartiale. Il y a une jurisprudence extrêmement abondante sur la qualité de l'enquête<sup>33</sup>. Dans l'arrêt *Iribarren Pinillos c. Espagne* du 8 janvier 2009, la Cour conclut à la violation de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la Convention en raison des carences des autorités dans l'évaluation du préjudice subi par une victime de violence policière et de la durée des procédures tendant à déterminer les responsabilités et l'indemnisation accordée à une victime de violence policière.

42. Dans l'arrêt *Natchova et autres c. Bulgarie* du 6 juillet 2005 où pour la première fois la Cour a conjugué l'article 2 sous son versant procédural avec l'article 14 de la Convention, elle a estimé que les autorités avaient manqué à l'obligation qui leur incombait d'enquêter sur l'hypothèse d'un *mobile raciste* dans le chef de l'auteur d'une fusillade mortelle et, partant, de déterminer si un comportement discriminatoire avait pu ou non jouer un rôle dans les événements litigieux<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Cestaro c. Italie* du 7 avril 2015, §§ 214-226.

<sup>32</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Khachiev et Akaïeva c. Russie* du 24 février 2005, § 121 ; Cour eur. D.H., arrêt *Issaïeva c. Russie* du 24 février 2005, § 157.

<sup>33</sup> Dans ce contexte, l'obligation procédurale peut aussi porter sur la nécessité au niveau interne d'impliquer les parties dans les procédures et notamment dans les procédures judiciaires où des droits fondamentaux sont en cause. On en voit de nombreux exemples en matière de placement d'enfants : « il échet (...) de déterminer, en fonction des circonstances de chaque cause et notamment de la gravité des mesures à prendre, si les parents ont joué dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle assez grand pour leur accorder la protection requise par leurs intérêts » (Cour eur. D.H., arrêt *MbMichael c. Royaume-Uni* du 24 février 1995, § 87).

<sup>34</sup>. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Natchova et autres c. Bulgarie* du 6 juillet 2005, § 168. En fait, contrairement à la chambre, la Grande Chambre a estimé qu'elle n'avait pas suffisamment d'éléments pour conclure sur le plan substantiel à un crime de haine et elle a fait porter la question de la discrimination sur le terrain procédural.

43. Dans l'affaire *Stoica c. Roumanie* du 4 mars 2008, les allégations d'un mineur de 14 ans qui prétendait avoir été battu par des agents de police parce qu'il était d'origine rom ne donnèrent lieu à aucune poursuite et les policiers mis en cause ne furent pas inquiétés. La Cour a conclu à la violation de l'article 3 ainsi qu'à la violation de l'article 14 (interdiction de discrimination) combiné avec l'article 3 de la Convention au motif que les blessures du requérant avaient résulté de traitements inhumains et dégradants, qu'il n'y avait pas eu d'enquête effective sur ces sévices et que le comportement des policiers avait clairement eu une motivation raciste<sup>35</sup>. Il en va de même dans l'arrêt *Turan Cakir c. Belgique* du 10 mars 2009, s'agissant de l'absence de recherche par les autorités d'un éventuel mobile raciste pour des violences exercées par des policiers lors d'une arrestation<sup>36</sup>.

44. Enfin, si une intervention pénale est engagée, elle doit être *menée à son terme de manière adéquate*. En effet, de manière générale, c'est un constat préoccupant, comme le rappelait récemment Dean Spielmann, actuel président de la Cour européenne des droits de l'homme que trop souvent les violences policières sont couvertes par les juridictions nationales. En Belgique, l'Observatoire des violences policières constate que, sur base des 91 décisions judiciaires qu'il a reçues, entre 2009 et 2012, le Comité P relève que les juges accordent une suspension de prononcé dans plus de deux cas sur trois, alors même que des violences inacceptables sont établies.

45. Ainsi, dans l'arrêt *Krastanov c. Bulgarie* du 30 septembre 2004, où la Cour estime que si les autorités peuvent limiter leurs réactions à des situations de mauvais traitements intentionnels par la police au seul paiement d'une compensation, tandis qu'elles restent passives dans la poursuite de ceux qui en portent la responsabilité, il serait possible dans certaines situations pour les agents de l'État d'abuser des droits des personnes qui sont sous leur contrôle avec une virtuelle impunité. Dès lors, l'octroi de dommages-intérêts dans le cadre d'une procédure civile fondée sur la responsabilité de l'État ne suffit pas à ôter le statut de victime du requérant au sens de l'article 34 de la Convention<sup>37</sup>.

46. L'arrêt *Bekos et Koutropoulos c. Grèce* du 13 décembre 2005 concerne des brutalités policières en détention. En l'espèce, la Cour constate que, en dépit du fait qu'il a été reconnu que les requérants ont été particulièrement brutalisés pendant leur détention en garde à vue, aucun officier de police n'a été réellement puni, que ce soit sur le plan pénal ou même sur le plan disciplinaire. En outre, ni le chef, ni le subordonné n'ont été à aucun moment suspendus de leur service, en dépit de la

---

<sup>35</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Stoica c. Roumanie* du 4 mars 2008, §§ 80, 81 et 131-132.

<sup>36</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Turan Cakir c. Belgique* du 10 mars 2009, §§ 80-82.

<sup>37</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Krastanov c. Bulgarie* du 30 septembre 2004, §§ 48-60.

recommandation qui figurait dans le rapport d'enquête administrative. C'est dans ce contexte que la Cour rappelle que l'enquête doit être susceptible de conduire à l'identification et à la répression des personnes responsables : « Otherwise, the general legal prohibition of torture and inhuman and degrading treatment and punishment would, despite its fundamental importance, be ineffective in practice and it would be possible in some cases for agents of the State to abuse the rights of those within their control with virtual impunity »<sup>38</sup>. En fait, la Cour utilise le critère de la proportionnalité mais à l'envers : non pas pour limiter la peine, mais pour l'étendre.

47. L'arrêt *Okkali c. Turquie* du 17 octobre 2006 est peut-être encore plus significatif. Le requérant avait douze ans à l'époque des faits. Soupçonné de vol par son employeur, il fut amené dans les locaux de la police où il fut interrogé de manière particulièrement musclée et battu violemment par les policiers. Appliquant notamment la doctrine de l'aveu « commenté » – celui qui reconnaît un fait reproché articule en même temps un motif susceptible d'apporter à l'affaire une exception à son profit – les policiers furent en définitive condamnés à des peines minimales et la voie administrative de l'indemnisation a été rejetée en raison de la *prescription*. La Cour va rappeler, à titre des principes généraux, que « les instances judiciaires internes ne doivent en aucun cas s'avérer disposées à laisser impunies des atteintes à l'intégrité physique et morale des personnes. Cela est indispensable pour maintenir la confiance du public et assurer son adhésion à l'État de droit ainsi que pour prévenir toute apparence de tolérance d'actes illégaux, ou de collusion dans leur perpétration »<sup>39</sup>. Il y a évidemment quelque chose de très durkheimien dans cette position. En outre, « à la lumière de la jurisprudence de la Cour selon laquelle les enfants, qui figurent parmi les personnes particulièrement vulnérables face à diverses formes de violence, ont droit à la protection de l'Etat par une prévention efficace les mettant à l'abri de formes aussi graves d'atteinte à l'intégrité de la personne, on pouvait s'attendre à ce que les autorités accordent un certain poids à cette question de vulnérabilité du requérant. Or la Cour observe que non seulement un souci de protection accrue pour le mineur fait gravement défaut dans l'ensemble de la procédure, mais aussi, l'aboutissement de cette procédure sur une impunité éveille des doutes sur la force de dissuasion du système judiciaire mis en œuvre en l'espèce, pour protéger toute personne, mineure ou pas, d'actes contraires à l'interdiction absolue posée par l'article 3 »<sup>40</sup>. Enfin, « la Cour réaffirme que lorsqu'un agent de l'État est accusé d'actes contraires à l'article 3, la procédure ou la condamnation ne sauraient être rendues caduques par une *prescription*, et l'application de mesures telles que *l'amnistie ou la grâce* ne saurait être autorisée »<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Bekos et Koutropoulos c. Grèce* du 13 décembre 2005, § 53.

<sup>39</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Okkali c. Turquie* du 17 octobre 2006, § 65.

<sup>40</sup>. *Ibid.*, § 70.

<sup>41</sup>. *Ibid.*, § 76.

48. Dans cette affaire, comme dans d'autres cas, ce sont donc des *obstacles à la poursuite et à la condamnation* que la Cour pointe comme particulièrement préoccupants<sup>42</sup>. Ainsi, l'octroi d'une amnistie ou du pardon lui paraît inacceptable s'agissant de l'interdiction absolue – qui relève du *jus cogens* – de la torture et des traitements inhumains et dégradants<sup>43</sup>.

49. En ce qui concerne l'articulation articles 2/3 et 13 de la Convention, c'est-à-dire les rapports entre le volet procédural des articles 2 et 3 et l'article 13 (droit à un recours effectif) : privilégier l'examen du volet procédural des articles 2 et 3 et réserver l'article 13 aux griefs concernant l'inexistence, l'irrégularité ou l'inefficacité des procédures d'indemnisation.

#### IV. L'exécution des arrêts

50. En ce qui concerne l'exécution des arrêts, l'étape déterminante du contrôle de la Cour et trop souvent oubliée, il faut noter une évolution intéressante au regard de l'article 46 de la Convention.

51. Ainsi, dans l'arrêt *Izci c. Turquie* du 23 juillet 2013, la Cour va s'engager dans la voie des *mesures générales* en invitant l'État turc à prendre des mesures pour assurer le respect des forces de l'ordre du droit de réunion pacifique. La Cour observe ici qu'elle a déjà conclu dans plus de 40 de ses arrêts concernant la Turquie que l'intervention musclée des agents des forces de l'ordre dans des manifestations avait emporté violation de l'article 3 et/ou de l'article 11 de la Convention. Le point commun entre toutes ces affaires est le défaut des forces de police de faire preuve d'une certaine tolérance face à des rassemblements pacifiques et, dans certains cas, le recours précipité à la force, y compris l'usage de gaz lacrymogènes. Dans plus de 20 de ces arrêts, la Cour a déjà relevé le manquement des autorités d'enquête turques à mener des investigations effectives sur les allégations d'infliction de mauvais traitements par des membres des forces de l'ordre pendant des manifestations. Elle souligne en outre que sont actuellement pendantes 130 requêtes contre la Turquie relatives au droit à la liberté de réunion et/ou à l'usage de la force par les membres de forces de l'ordre pendant des manifestations. Qualifiant donc ces problèmes de « systémiques », la Cour dit que les autorités turques doivent adopter des mesures générales pour empêcher que des violations semblables ne se reproduisent. En particulier, elles doivent prendre des mesures pour faire en sorte que la police respecte les articles 3 et 11 de la Convention et que les autorités judiciaires mènent des enquêtes

---

<sup>42</sup>. Fr. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, « Criminal law and human rights. A paradoxical relationship », *The Routledge Handbook of European Criminology*, sous la direction de S. Body-Gendrot et al., Abingdon-New York, Routledge, 2013, pp. 91 et s.

<sup>43</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Abdulsamet Yaman c. Turquie* du 2 novembre 2004 ; Cour eur. D.H., arrêt *Yazici c. Turquie* du 5 décembre 2006.

effectives sur les allégations de mauvais traitements conformément à l'obligation que leur en fait l'article 3 de la Convention et de manière à ce que les policiers gradés aient aussi à répondre de leurs actes. Enfin, la Cour souligne la nécessité d'adopter des règles plus claires quant à l'usage de la force et des armes telles que les gaz lacrymogènes pendant des manifestations\*, en particulier face à des manifestants qui n'opposent pas de résistance violente<sup>44</sup>.

52. Il en va de même dans l'arrêt *Kaverzin c. Ukraine* du 15 mai 2012 où la Cour a invité l'État ukrainien à opérer d'urgence des réformes destinées à éradiquer les brutalités policières et à garantir des enquêtes effectives sur les accusations relatives à de tels actes. Dans cette affaire, eu égard aux éléments médicaux et autres disponibles, la Cour a estimé que la police était entièrement responsable des blessures du requérant. Compte tenu de la gravité de ces blessures, qui ont été infligées délibérément au requérant, la Cour a jugé que les mauvais traitements que celui-ci avait subis pendant sa garde à vue devaient être qualifiés de torture<sup>45</sup>. Par ailleurs, bien que le procureur ait mené une enquête sur les blessures du requérant dans un délai relativement court, ses conclusions furent vagues et peu claires ; de plus, il n'avait aucunement tenté d'examiner si la force utilisée contre l'intéressé lors de son arrestation avait été légale ou proportionnée et n'avait pas considéré les allégations relatives aux actes de torture subis après l'arrestation. Il s'était simplement fondé sur la déclaration initiale de l'intéressé, dans laquelle celui-ci niait avoir subi des mauvais traitements, et avait ignoré ses déclarations contraires plus récentes. Les tribunaux qui avaient connu de l'affaire pénale du requérant n'avaient pas examiné l'allégation de celui-ci selon laquelle il était passé aux aveux sous la contrainte. Dès lors, les autorités ukrainiennes n'avaient pas mené une enquête adéquate sur les griefs du requérant selon lesquels il avait été torturé<sup>46</sup>.

## Conclusion

53. Tout d'abord, comme le dit S. Van Drooghenbroeck, « on aurait tort de considérer qu'à l'instar de la Choucroute ou des Flammekusch, la doctrine des obligations positives est une spécialité typiquement strasbourgeoise »<sup>47</sup>. On retrouve tout d'abord cette doctrine à l'œuvre dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies portant interprétation du Pacte international relatif aux droits civil et politiques. On mentionnera par exemple l'observation générale

---

<sup>44</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Izci c. Turquie* du 23 juillet 2013, §§ 94-99.

<sup>45</sup>. Cour eur. D.H., arrêt *Kaverzin c. Ukraine* du 15 mai 2012, § 124.

<sup>46</sup>. *Ibid.*, §§ 110-118.

<sup>47</sup>. S. VAN DROOGHENBROECK, « Les obligations positives », intervention lors d'un séminaire sur « Les obligations positives dans la Convention européenne des droits de l'homme » organisé par l'École doctorale en sciences juridiques de la Communauté française de Belgique à Louvain-la-Neuve en mars 2008 (non publié).



n°31<sup>48</sup>, dans laquelle le Comité des droits de l'homme affirmait que « l'obligation juridique énoncée au paragraphe 1 de l'article 2 [du Pacte international relatif aux droits civils et politiques] est à la fois négative et positive », et que « les États parties doivent prendre des mesures d'ordre législatif, judiciaire, administratif, éducatif et autres appropriées pour s'acquitter de leurs obligations juridiques ».

54. Ensuite, la doctrine des obligations positives est également présente dans le droit constitutionnel belge. Ainsi, notre Constitution est le siège d'obligations positives de réaliser, de manière effective, les droits et libertés qu'elle consacre<sup>49</sup>. Tantôt le prescrit constitutionnel lui-même – et c'est du reste la tendance observable au niveau des dispositions introduites récemment au sein du titre II – affirme expressément l'existence de telles obligations<sup>50</sup>. Tantôt verra-t-on la jurisprudence affirmer, dans le silence des textes, que telle ou telle disposition constitutionnelle est le siège d'une obligation positive de « réaliser » les droits qu'elle consacre. La Constitution belge est également le siège d'une obligation positive de *protection* des droits et libertés qu'elle consacre. Tantôt le texte constitutionnel lui-même – et cela vise les révisions constitutionnelles les plus récentes – comportera des indications quasi explicites en ce sens : une obligation de protection est ainsi comprise dans l'article 11*bis*, alinéa 1 de la Constitution (égalité homme-femme), l'article 22*bis*, alinéa 2 de la Constitution<sup>51</sup>, l'article 22, alinéa 2, de la Constitution (dont on sait, par ailleurs, qu'il doit être interprété de manière conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme)<sup>52</sup>, et l'article 23, alinéa 2, de la Constitution. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage est également encline à déduire du titre II de la Constitution des obligations de protection, malgré le silence des textes concernés. Ainsi a-t-elle estimé, dans un arrêt du 21 décembre 2004, que « [t]enu de garantir notamment la liberté individuelle [art. 12, al. 1<sup>er</sup>, de la Constitution], le droit à la vie [art. 2 de la Convention européenne des droits de l'homme] et le droit de propriété [art. 16 de la Constitution et art. 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme], le législateur se *doit* d'organiser une répression

---

<sup>48</sup>. CCPR, Observations générales n°31 (26 mai 2004) sur *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13.

<sup>49</sup>. Voy. également le Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles du Sénat par Mmes Van Riet et de 't Serclaes à propos de la révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article nouveau relatif au droit des femmes et des hommes à l'égalité, *Doc. Parl. Sénat*, sess. 2000-2001, n° 2-465/4, pp. 56-58 (avis M. Verdussen).

<sup>50</sup>. Voy. par exemple l'alinéa 2 de l'article 23 de la Constitution ; l'alinéa 1 de l'article 11*bis* de la Constitution ; l'alinéa 2 de l'article 22*bis* de la Constitution ; et l'alinéa 2 de l'article 22 de la Constitution. Sur la portée de cette dernière disposition, voy. E. BREMS, « De nieuwe grondrechten in de Belgische Grondwet en hun verhouding tot het internationale, inzonderheid het Europese Recht », *T.B.P.*, 1995, p. 626.

<sup>51</sup>. Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'Homme. Réflexions au départ de l'article 22*bis* de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle », *A.P.T.*, 2001, p. 138, et références aux travaux préparatoires.

<sup>52</sup>. Voy. E. BREMS, « De nieuwe grondrechten in de Belgische Grondwet en hun verhouding tot het internationale, inzonderheid het Europese Recht », *op. cit.*, p. 627. L'on notera que l'article 22 de la Constitution est actuellement ouvert à révision aux fins, notamment, de consacrer de manière plus explicite cette obligation de protection dans le domaine du traitement des données à caractère personnel : voy. B. CADRANEL, *La déclaration de révision de la Constitution d'avril 2003*, CH-Crisp, 2003, n° 1811-1812, pp. 16-17.

efficace des atteintes qui sont portées à ces droits fondamentaux par des activités criminelles, ce qui peut rendre nécessaires des restrictions au secret des lettres, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi »<sup>53</sup>.

55. Enfin, les analyses de S. Van Drooghenbroeck sont ici lumineuses et je les reprends *in extenso*: « une affirmation classique est celle selon laquelle les droits de l'homme affaiblissent la puissance de l'État, brident sa souveraineté, et le cantonnent à un rôle minimal. Le développement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme conduit également à revisiter cette affirmation, pour la nuancer, voire pour la contredire. Les obligations positives de mise en œuvre des droits de l'homme n'appellent pas un État minimal, mais sollicitent au contraire de sa part un interventionnisme approprié, au besoin financier, pour donner plein épanouissement aux droits. Quant aux obligations de protection mises à charge de l'État, elles supposent que celui-ci soit, non pas faible, mais au contraire fort, et en mesure de faire respecter ses lois lorsqu'elles protègent les droits fondamentaux. Une mutation de perspective est ici en train de se jouer : les droits de l'homme ne sont plus uniquement des boucliers de la puissance publique; ils en sont également devenus des glaives aux mains de celle-ci, c'est-à-dire, des horizons de déploiement de leurs pouvoirs de coercition »<sup>54</sup>.

\* \* \*

---

<sup>53</sup>. C.A., n° 202/2004, 21 décembre 2004, pt. B.12.2.

<sup>54</sup>. S. VAN DROOGHENBROECK, « Les obligations positives », *op. cit.*