

Titre 1 : Les droits de la personne

Chapitre 1 : L'intégrité physique de la personne

Trois articles de la convention garantissent l'intégrité physique de la personne, l'un, l'article 2 protège sa vie tandis que l'autre, l'article 3, le met à l'abri des mauvais traitements, le troisième d'usage moins courant, l'article 4, le protège du travail forcé et de la servitude. Ces articles comptent selon les termes mêmes de la cour européenne parmi les dispositions les plus fondamentales de la convention. Ces articles ont pour point commun de consacrer des droits intangibles, de former le noyau dur des droits fondamentaux ; ce sont eux qui concourent le plus au respect de la dignité humaine dont la cour européenne affirme qu'elle est avec la liberté de l'homme l'essence même de la convention.

L'article 2 § 1 de la Convention affirme que "le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi". Selon la Cour européenne, le droit à la vie est un droit sans lequel la jouissance des autres droits et garantis par la Convention serait illusoire, soulignant le caractère sacré de la vie protégée par la Convention faisant ainsi du droit à la vie le premier des droits de l'homme. Un auteur a pu parler du Roi des droits. La cour avait déjà affirmé dans l'arrêt *Streletz et Krenz c Allemagne* du 22 mars 2001 qu'il constituait la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme au plan international. Si le droit à la vie impose aux Etats de ne pas porter atteinte à la vie de ses ressortissants, sauf le cas très particulier et encadré du recours légitime à la force meurtrière, elle lui impose l'obligation positive de protéger la vie de ces derniers contre les atteintes d'autres personnes ou du fait d'activités dangereuses.

En outre le droit à la vie a conduit à une évolution de la jurisprudence puis du texte de la convention à travers les protocoles pour prohiber la peine de mort en temps de paix puis en temps de guerre alors qu'elle était admise dans le texte d'origine. A la question de savoir où commence le droit à la vie la cour européenne adopte une position neutre notamment dans l'arrêt *VO c/ France* du 8 juillet 2004 dans lequel elle affirme que le point de départ du droit à la vie relève de l'appréciation des Etats. Par ailleurs, la question de savoir si le droit à la vie aurait un aspect négatif qui consisterait dans le droit de cesser de vivre a été posée à la Cour par Diane Pretty atteinte d'une sclérose incurable et qui voulait obtenir l'assurance que son mari ne serait pas poursuivi s'il mettait fin à ses souffrances en l'aidant à se suicider, ce que les autorités britanniques lui avaient refusé. Dans l'arrêt *Pretty c Royaume Uni* du 29 avril 2002 la cour répond par la négative. Elle affirme que l'article 2 ne saurait être interprété comme un droit à mourir ni comme un droit à l'auto-détermination donnant à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie. La cour estime qu'il n'est pas possible de déduire de l'article 2 de la convention un droit à mourir que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique et conclut à l'absence de violation de l'article 2 de la convention. L'article 2 ne confère nullement à l'individu un droit d'exiger de l'Etat qu'il permette ou facilite son décès. La cour s'appuie sur la distinction entre droit et liberté : s'il existe une liberté de mourir, il n'existe pas de droit à exiger que l'on vous donne les moyens de le faire.

L'article 4 prohibe la servitude et le travail forcé. Quasiment pas appliqué depuis l'origine, il est devenu effectif du fait de son application récente aux hypothèses d'esclavage domestique particulièrement dans l'arrêt *Siliadin c France* du 26 juillet 2005. D'autres arrêts ont été rendu sur cette question et notamment l'arrêt *C.N. et V. c/ France*, 11 oct. 2012 qui se rapporte à des

faits similaires. Il s'agissait de jeunes filles mineures ramenées en France et mises au service d'une famille sans rémunération, prive de leur passeport et pour la plupart de scolarité et autres contacts avec l'extérieur. Poursuivis pour obtention abusive, d'une personne vulnérable ou dépendante, de services non rétribués ou insuffisamment rétribués (art. 225-13 CP) et pour soumission de l'intéressée à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine (art. 225-14 cp), les employeurs avaient été relaxés au pénal et seulement condamnées à des dommages et intérêts au civil. Confrontée pour la première fois à une affaire d' « esclavage domestique » impliquant uniquement des personnes privées, la Cour donne vie à l'article 4 qui, aux termes d'une interprétation dynamique de la Convention, va ainsi trouver à s'appliquer à des fléaux contemporains comme celui de l' « esclavage domestique », et dont le respect impose à l'Etat une obligation de protection contre de telles pratiques. Pareille approche, permet de qualifier l' « esclavage domestique » au regard de l'article 4 et de condamner sur le fondement des obligations positives conjuguées avec l'effet horizontal les lacunes de la législation pénale qui ne permettait de condamner ces pratiques, incitant le législateur français à faire évoluer son dispositif répressif sur ce point.

La Cour fait entrer le trafic d'êtres humains dans le champ d'application de l'article 4 dans l'arrêt *Rantsev c/ Chypre et Russie* du 7 janvier 2010 ou encore dans l'arrêt *SM c/ Croatie* du 25 juin 2020 concernant des faits de prostitution forcée. La notion de servitude de l'article 4 permet à la cour d'offrir la garantie de la convention aux victimes des plus détestables formes contemporaines d'asservissement de la personne : proxénétisme, esclavage domestique, exploitation de la mendicité, prélèvement d'organes. Les Etats se voient imposer en vertu de l'article 4, l'obligation de mettre un place un cadre légal visant à interdire et punir les actes relevant de son champ d'application mais également l'obligation de prendre les mesures concrètes adaptées pour protéger les victimes.

L'article 3 de la convention édicte une prohibition absolue de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. La Cour condamne ainsi toutes atteintes à l'intégrité physique commises par des agents de l'Etat, précisant que lorsque la personne est privée de liberté ou plus généralement en état d'infériorité, l'usage de la force physique indépendamment de sa gravité, constitue une violation de l'article 3. La France a ainsi été condamnée dans l'arrêt *Selmouni c France* du 28 juillet 1999 pour brutalités policières, lesquelles ont été qualifiées de torture par le juge européen.

C'est à l'Etat de démontrer que l'usage de la force était absolument nécessaire et pas excessif. L'article 3 fait également peser sur l'Etat l'obligation de protéger l'intégrité physique et morale des personnes notamment en situation de vulnérabilité, ce qui consiste à éviter qu'elles fassent l'objet de maltraitements mais également à leur fournir des soins appropriés. L'article 3 fait également peser sur les Etats une obligation procédurale imposant de procéder à une enquête officielle approfondie et effective en vue d'identifier et de punir les responsables y compris lorsqu'il s'agit d'agents de l'Etat dont la cour veille à empêcher l'impunité.

Lorsque les mauvais traitements ne sont pas infligés à une personne privée de liberté, l'article 3 n'est applicable qu'à condition qu'ils atteignent un certain degré de gravité. Selon l'intensité des souffrances c'est la notion de torture, de traitement ou peine inhumain ou dégradant qui sera appliqué. La Cour s'est engagée sur la voie de l'interprétation dynamique des notions contenues dans l'article 3. Elle a notamment appliqué la notion de traitement dégradant à des faits qui échappaient à l'article 3 comme les châtiments corporels dont nous reparlerons ou des

conditions de vie avilissantes ou encore des comportements attentatoires à la dignité dans le cadre médical (exemple stérilisation forcée : VC c/ Slovaquie du 8 novembre 2011 ou examen gynécologique imposé : Yazgül Yilmaz c Turquie du 1^{er} février 2011).

Le risque de mauvais traitements est plus fort pour les personnes vulnérables du fait de leur état et notamment de leur âge ou de leur situation qui les placent dans une position d'infériorité. C'est pourquoi la jurisprudence relative à l'article 3 s'est particulièrement développée à l'égard de ces catégories de personnes. Mais au-delà de l'aspect quantitatif de cette jurisprudence, on doit relever son aspect qualitatif au sens où l'article 3 fait l'objet d'une lecture spécifique dans ce contexte particulier ; la Cour développe ce qu'on peut appeler une protection catégorielle à l'égard de certains groupes de personnes. Quatre catégories de personnes sont concernées : les étrangers, les détenus, les enfants et plus récemment les victimes de violences conjugales.

Pour ce qui concerne les détenus la Cour européenne a consacré véritablement un droit nouveau : le droit à bénéficier de conditions de détention conforme à la dignité humaine dans l'arrêt de principe Kudla c/ Pologne du 26 octobre 2000.

Pour ce qui est des étrangers, le recours à l'article 3 permet à la cour de limiter les effets excessifs des expulsions ou extraditions d'étranger qui en elles-mêmes ne sont pas prohibées par la convention. C'est l'arrêt Soering, c Royaume Uni du 7 juillet 1989 par lequel la Cour juge que l'extradition d'un individu par un État partie à la Convention vers un État tiers peut engager la responsabilité de l'État partie, au titre de l'article 3, pour les mauvais traitements que la personne extradée est susceptible de subir dans le pays de destination, qui constitue l'arrêt fondateur de la protection par ricochet des droits des étrangers par la Convention européenne des droits de l'homme. En l'espèce, la décision des autorités britanniques d'extrader M. Soering, vers les États-Unis, en vue de son jugement en Virginie pour un crime d'assassinat passible de la peine de mort, serait constitutive d'un traitement contraire à l'article 3 de la Convention en ce qu'elle l'exposerait au « syndrome du couloir de la mort ».

Section 1 : La protection catégorielle des enfants fondé sur l'article 3 de la Convention

La Cour européenne des droits de l'homme a élaboré une protection catégorielle des droits de l'homme au profit de l'enfant en utilisant des dispositions générales de la Convention interprétées à la lumière de la Convention internationale des droits de l'enfant. L'approche catégorielle de la protection des droits de l'enfant permet à la Cour européenne de reconnaître la spécificité de l'enfant : celui-ci doit être considéré comme une personne vulnérable et susceptible d'évolution. C'est en s'appuyant sur cette spécificité que la Cour européenne dégage une protection catégorielle des droits de l'enfant. Cette protection va transformer l'enfant, qui est titulaire de droits protégés par la Convention européenne comme les autres, en un sujet de droit différent des autres. En raison de sa vulnérabilité, la Cour européenne exige en effet une protection renforcée de l'enfant. Ce renforcement passe à la fois par la reconnaissance de droits spécifiques de l'enfant et par la mise en œuvre renforcée au profit de l'enfant, de droits fondamentaux communs à tous les sujets de droit. Cette protection spécifique au mineur, se traduit par la protection substantielle des droits de l'enfant sur le fondement de l'article 8 lu à la lumière du principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant, dans le cadre du droit au respect de la vie familiale. La Cour européenne a également consacré des droits spécifiques, essentiellement procéduraux au profit des mineurs auteurs d'infractions pénales sur le fondement de l'article 6. Elle a également reconnu, à partir de l'article 3 de la Convention qui prohibe la torture, les peines et les traitements inhumains et dégradants, un droit fondamental de l'enfant à ne pas subir de maltraitements, que celles-ci proviennent de personnes privées ou s'inscrivent dans le cadre de la rétention administrative des étrangers et imposé aux États de protéger les mineurs contre l'esclavage domestique sur le fondement de l'article 4 dans les dans les arrêts *Siliadin c/ France* et *C. et V. c/ France* du 11 octobre 2012 qui concernaient l'un et l'autre des jeunes filles mineures.

Par une interprétation extensive et spécifique de l'article 3 de la Convention condamnant les traitements inhumains et dégradants, la Cour européenne aboutit à une protection renforcée des enfants contre les maltraitements. Le droit consacré par l'article 3 de la Convention à ne pas subir de traitement inhumain et dégradant revêt ainsi une portée et une signification particulières lorsqu'il est appliqué à un mineur, qui découle directement de l'influence de la Convention internationale des droits de l'enfant sur le juge européen. La protection des enfants contre les mauvais traitements s'applique à la fois lorsque les maltraitements sont commises par des particuliers mais également à certains comportements étatiques.

§1. L'obligation de protéger les enfants contre les maltraitements commises par des particuliers

Par le jeu de l'effet horizontal, la Cour européenne a appliqué l'article 3 de la Convention aux actes de maltraitements commis par des particuliers, notamment dans le cadre familial et a surtout imposé aux États une obligation positive de prévention des maltraitements commises sur les enfants en tant que personnes vulnérables.

A. La prohibition des maltraitements

Dans un premier temps c'est à propos des châtiments corporels à condition qu'ils revêtent un degré de gravité suffisant que la cour s'est prononcée. Les châtiments corporels peuvent être définis comme des punitions sévères, des corrections infligées sur le corps de l'enfant dans un

but éducatif, disciplinaire, ou répressif. Traditionnellement admis comme un moyen éducatif dans certaines écoles ou certaines familles les châtiments corporels ont été à l'époque contemporaine critiqués pour être globalement interdit plus ou moins expressément dans les droits internes. La Cour a été confrontée à la question de savoir s'ils pouvaient relever du champ d'application de l'article 3. Elle a répondu positivement à cette question surtout lorsque les châtiments étaient infligés dans une institution publique. Toutefois le raisonnement sur la gravité de la punition pourrait être transposée aux hypothèses où elles seraient infligées par des parents. La Cour a considéré dans l'arrêt *Tyrer c Royaume Uni* du 25 avril 1978 que la peine judiciaire de fustigation infligée à un mineur dans l'île de Man constituait un traitement dégradant et elle en a fait de même dans l'arrêt *Y c Royaume Uni* du 29 octobre 1992 à propos de sanction disciplinaire dans une école. Elle a revanche considéré dans l'arrêt *Costello-Roberts contre Royaume Uni* du 25 mars 1993 que le châtiment consistant en trois coups de chaussures de gymnastique à semelle de caoutchouc sur le postérieur de l'enfant par-dessus son short n'atteignait pas un degré de gravité suffisant pour constituer un traitement dégradant au sens de l'article 3. La même solution avait été retenue dans l'arrêt *Campbell et Cosans c Royaume Uni* du 25 février 1982. Il n'en reste pas moins qu'en faisant entrer dans le champ de protection de l'article 3 comme pouvant constituer des traitements dégradants les châtiments corporels la Cour européenne a largement étendu la notion de traitements dégradants bien au-delà de ce qui était prévu lors de la rédaction de la Convention en 1950. La cour a procédé à une interprétation dynamique du texte et l'a adapté à l'évolution des mœurs condamnant un système d'éducation pourtant traditionnellement admis et largement pratiqué de longue dans les différents pays européens. Selon la cour le fait que les châtiments corporels soient largement approuvés et l'effet dissuasif de la sanction ne saurait pour autant justifier une atteinte à la dignité et à l'intégrité physique de l'enfant. La plupart des Etats européens ont d'ailleurs adopté une législation spécifique prohibant les châtiments corporels sur les enfants. La France a mis du temps à suivre cette voix et lorsqu'elle l'a fait c'est uniquement sur le plan civil. La loi n° 2019-721 du 10 juillet 2019 relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires ajoute en effet seulement à l'article 3741- du code civil l'affirmation selon laquelle l'autorité parentale s'exerce sans violences physiques ou psychologiques.

La Cour européenne a appliqué l'article 3 de la convention par le jeu de l'effet horizontal aux actes de maltraitances commis à l'intérieur de la famille, c'est à dire infligés par une personne privée. En effet les mauvais traitements à enfant sont le plus souvent le fait des proches de l'enfant, grâce à la technique de l'effet horizontal, ceux-ci peuvent être condamnés sur le fondement de l'article et ce en vertu de l'effet horizontal. Cette extension de l'article 3 a été consacrée par l'arrêt *A c Royaume Uni* du 23 septembre 1998 et réaffirmée par la suite. Dans l'arrêt *A.*, le Royaume Uni a été condamné pour avoir acquitté un beau-père ayant infligé à titre de correction des coups de batte de base ball à son beau-fils. La cour affirme que la loi ne mettait pas suffisamment le requérant à l'abri d'un traitement contraire à l'article 3, en effet la législation britannique permettait à un individu inculpé de voie de fait sur un enfant d'arguer que le mauvais traitement en cause relevait d'un châtiment raisonnable et le beau père avait été acquitté sur ce fondement.

B. La prévention des maltraitances

La Cour opère un renvoi aux articles 19 et 37 de la Convention internationale des droits de l'enfant selon lesquels « les États prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives, appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence,

d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales... » et « veillent à ce que nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants... ». L'obligation de prévention de la maltraitance sur les enfants est ainsi directement importée dans la jurisprudence européenne à partir des dispositions de la CIDE, par la voie de l'interprétation créative. Dans l'arrêt *Khan c/ France* du 28 février 2019¹, la Cour européenne condamne également pour violation de l'article 3 de la Convention européenne l'inertie des autorités locales qui n'ont pas repéré le requérant âgé de 12 ans ayant vécu durant plusieurs mois dans le bidonville de la lande de Calais qu'elle considère comme relevant de la « catégorie des personnes les plus vulnérables de la société ».

C'est dans l'arrêt *Z. et autres c/ Royaume Uni* du 10 mai 2001 et les arrêts *DP et JC c/ Royaume Uni* du 10 octobre 2002, et l'arrêt *E et autres c/ Royaume Uni* du 26 novembre 2002 que la Cour européenne a posé l'obligation positive pour les Etats de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection des enfants contre les maltraitements, qu'elle a ensuite renforcé dans l'arrêt *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c/ France*, 4 juin 2020.

Toutefois, la survenance de la maltraitance infligée par des particuliers, si elle en est une condition, n'est pas en elle-même suffisante pour engager la responsabilité de l'Etat, l'obligation de prévention est violée seulement lorsqu'il est démontré que les autorités auraient pu prendre certaines mesures pour en empêcher la survenance ou en limiter les effets, à condition cependant que les autorités aient eu connaissance des menaces pesant sur les enfants. Dans l'affaire *Marina*, la Cour européenne considère que les autorités ont été informées de l'éventualité d'un danger concernant Marina par le signalement au Parquet de la directrice de l'école, auquel étaient jointes les quatre pages manuscrites rédigées par les enseignantes constatant de nombreuses marques sur l'enfant

La cour condamne le fait pour des services sociaux de ne pas avoir retiré des enfants menacés de mauvais traitements de leur milieu familial, dès lors qu'ils savaient ou auraient dû savoir que l'enfant encourait un danger. Les juges européens n'ont pas hésité à reprocher aux services sociaux britanniques de ne pas avoir placé un enfant victime de maltraitance au domicile familial, estimant que les mesures qui avaient été prises étaient insuffisantes (*Z. et autres préc.*). En consacrant une obligation positive d'intervention des services sociaux, la Cour européenne des droits de l'homme fait de la protection de l'enfance un impératif supranational qui s'impose à tous les Etats membres, et dont le rayonnement s'étend aux hypothèses dans lesquelles les maltraitements proviennent de particuliers. Lorsque les mauvais traitements sont infligés par un membre de la famille, au sens large, incluant les différentes personnes vivant avec les enfants et le cas échéant le mari ou le concubin de la mère, l'obligation de prévention fondée sur l'article 3 de la Convention revient à imposer aux Etats de porter atteinte à la vie familiale des intéressés, particulièrement lorsque, comme dans l'affaire *Z*, la seule mesure susceptible de satisfaire cette obligation consiste en un placement de l'enfant. La Cour européenne admet cependant dans le cadre d'une jurisprudence constante (*Olsson c. Suède* 24 mars 1988) que le placement de l'enfant ne constitue pas une violation du droit à la vie familiale s'il relève d'une mesure prévue par la loi, justifiée par l'intérêt de l'enfant et proportionnée. L'obligation de protéger les enfants en intervenant dans la famille n'est donc pas incompatible avec le droit à la vie familiale puisqu'elle

¹ req. n° 12267.

est également fondée sur la protection de l'enfant, le droit de l'enfant à son intégrité physique l'emportant sans discussion possible sur le droit à la vie familiale de ses parents.

LOSTE c. France, 3 février 2023

(..) La Cour constate que, dès le début de son placement, la requérante était dans une situation de particulière vulnérabilité compte tenu, d'une part, de son très jeune âge (cinq ans au début de la mesure de placement) et, d'autre part, de sa situation d'enfant privée de soins parentaux. Dans ce contexte, les abus sexuels qu'elle a subis pendant plusieurs années, tels qu'ils ressortent de la procédure pénale et seulement en partie contestées par M.B., sont suffisamment graves pour entrer dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention, ce qui n'est du reste pas contesté.

S'agissant de l'obligation positive de mettre en place un cadre législatif répressif approprié, la Cour souligne d'emblée que la requérante ne remet pas en cause, sous l'angle du seul article 3 de la Convention, l'existence dans le droit interne de l'État défendeur d'une législation pénale destinée à assurer la prévention et la sanction des atteintes sexuelles.

Quant à l'obligation positive de mettre en œuvre parallèlement des mesures de protection préventives, telles que des mécanismes de détection et de signalement, qui est le cœur du grief de la requérante, la Cour constate que cette dernière était placée sous la protection d'un service du département, l'ASE. Ce service, qui avait l'obligation légale d'assurer sa sécurité, son bien-être et sa protection.

La Cour estime que l'absence de suivi régulier de la part des services de l'ASE, combinée avec un manque de communication et de coopération entre les autorités compétentes concernées, doit être considérée comme ayant eu une influence significative sur le cours des événements. Elle ajoute que la mise en œuvre des règles applicables en droit interne afin d'assurer la protection de la requérante n'aurait pas constitué un fardeau excessif pour les autorités compétentes.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que, dans les circonstances particulières de l'espèce, les autorités françaises ont failli à leur obligation de protection de la requérante contre les mauvais traitements dont elle a été victime de la part de M.B. au cours de son placement.

Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans son volet matériel.

B. La condamnation des maltraitements de l'Etat à l'égard des enfants

Deux hypothèses ont été traitées par la cour européenne : celle d'un enfant seul dans un centre de rétention et celle d'un enfant accompagnant ses parents en attente d'une reconduite à la frontière.

1° La rétention administrative du mineur non accompagné

Dans l'arrêt *Mubilanzila Mayika et Kaniki Mitunga c/ Belgique* du 12 octobre 2006, la Cour européenne affirme que « la détention dans les centres de rétention d'étrangers en attente d'expulsion n'est acceptable que pour permettre aux États de combattre l'immigration clandestine tout en respectant leurs engagements nationaux, au rang desquels se trouvent ceux nés de la Convention ainsi que de la Convention de New York de 1989 sur les droits de l'enfant ». Il découle de l'article 3, l'obligation positive pour les États de prendre les dispositions permettant une protection efficace, notamment des enfants et autres personnes vulnérables. Dans cet arrêt, la Cour a conclu à la violation de l'article 3 en raison de la détention d'une mineure dans un centre de rétention d'étrangers dans l'attente de leur éloignement. Elle a relevé que les conditions de détention de la requérante, alors âgée de cinq ans, étaient les mêmes que celles d'une personne adulte, que l'enfant a été détenue durant deux mois dans un centre

initialement conçu pour adultes alors qu'elle était séparée de ses parents et ce, sans que quiconque n'ait été désigné pour s'en occuper, ni que des mesures d'encadrement et d'accompagnement psychologiques ou éducatives ne soient dispensées par un personnel qualifié, spécialement mandaté à cet effet. La Cour considère dans cet arrêt que la mesure de détention d'une mineure étrangère en centre fermé pour adulte n'était pas conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Dans l'arrêt *Khan c/ France* du 28 février 2019², la Cour européenne condamne également pour violation de l'article 3 de la Convention européenne l'inertie des autorités locales qui n'ont pas repéré le requérant âgé de 12 ans ayant vécu durant plusieurs mois dans le bidonville de la lande de Calais qu'elle considère comme relevant de la « catégorie des personnes les plus vulnérables de la société ». La cour affirme dans cet arrêt que la prise en charge des MNA constitue une obligation découlant de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour rejette l'argument du Gouvernement selon laquelle il appartenait au requérant d'effectuer lui-même les démarches nécessaires à la mise en œuvre de sa prise en charge. Elle reproche aux autorités de n'avoir pas exécuté l'ordonnance de placement du juge des enfants qui avait été saisi par l'administrateur *ad hoc* du mineur.

Comparez le raisonnement de la Cour européenne dans ces deux arrêts

2° La rétention du mineur étranger avec ses parents

La Cour européenne considère également que les enfants retenus avec leurs parents objet d'une procédure d'expulsion peuvent être victimes d'un traitement inhumain en raison de l'absence de structure adaptée aux enfants comme dans l'arrêt *Popov c/ France* du 19 janvier 2012³ relatif à deux enfants de 5 mois et trois ans retenus pendant 15 jours avec leurs parents au centre de rétention administratif de Rouen. Dans cet arrêt, la Cour européenne ne s'arrête pas au fait que le centre de rétention en cause était « habilité » à recevoir des familles en vertu du décret n° 2005-617 du 30 mai 2005. Elle se prononce en se fondant sur la réalité de la situation dans le centre de rétention exposée dans différents rapports, dont celui du Contrôleur général des lieux de privation de liberté et de la CIMADE, et en déduit que « les infrastructures disponibles dans la zone “familles” du centre ne sont pas adaptées à la présence d'enfants ». La Cour condamne ainsi au regard de l'article 3 de la Convention, non pas la rétention administrative des enfants en elle-même, mais les conditions matérielles et temporelles dans lesquelles elle s'est effectivement déroulée. Le gouvernement français a pris acte de l'arrêt *Popov* en interdisant, dans une circulaire du 6 juillet 2012 émanant du ministère de l'intérieur, la rétention des enfants dont les parents sont en situation irrégulière sur le territoire français. Cela n'a pas empêché de nouvelles condamnations de la France notamment dans l'arrêt *N.B. c/ France* (CEDH, 31 mars 2022, n° 49775/20).

² req. n° 12267.

³ M. Farge et A. Gouttenoire, art. préc.

Section 2 : La protection des femmes contre les violences conjugales par l'article 3 de la Convention

Plus récemment, et toujours par le jeu de l'effet horizontal, la Cour européenne a mobilisé l'article 3 pour imposer aux Etats de renforcer la lutte contre les violences dont les femmes sont victimes de la part de leur conjoint qui constituent un fléau que les sociétés modernes ne parviennent pas à endiguer. Cette question est à relier avec celle de la maltraitance sur les enfants. En effet ces derniers sont aussi des victimes des violences conjugales, d'abord parce que physiquement ils sont nombreux à recevoir aussi des coups dans ce contexte et l'arrêt Landi c Italie montre que parfois ils peuvent même en mourir.

Dans le contexte des violences à l'égard des femmes, les principes applicables sont similaires. La Cour a élaboré un régime adapté aux singularités de ces violences, dont les arrêts Kurt (CEDH, gde ch., 15 juin 2021, n° 62903/15, Kurt c/ Autriche) et Y (CEDH, 22 mars 2022, n° 9077/18, Y. et a. c/ Bulgarie) synthétisent et clarifient le contenu, tant sur le plan substantiel que procédural. La définition des standards de protection et l'examen des affaires s'appuient très largement sur les travaux du Comité onusien pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes et du GREVIO (le groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique).

La Cour interprète l'article 3 de la Convention européenne à la lumière de la convention d'Istanbul du 11 mai 2011 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, comme elle l'a fait avec la CIDE en matière de protection des enfants contre les maltraitances. Même si elle n'est pas directement applicable devant la Cour, son contenu lierait cette dernière en tant qu'il reflète le consensus des États quant au niveau de protection à offrir aux victimes de violences domestiques. Il arrive également malheureusement que ce soit l'article 2 qui soit mobilisé lorsque les violences conjugales ont entraîné le décès de la victime comme c'est le cas en France de plus 100 femmes par an sans qu'on ne parvienne à la faire baisser bien au contraire. L'article 8 peut parfois être mobilisé dans ce contexte pour des violences de moindre gravité.

La Cour impose d'une part aux Etats l'obligation de protéger les femmes et considère d'autre part que leurs lacunes en la matière constituent une discrimination.

§1 : L'obligation de protéger les femmes contre les violences conjugales

A. L'exigence d'un cadre juridique suffisant

La Cour considère que les violences conjugales entrent dans le champ d'application de l'article 3 lorsqu'elles relèvent d'une certaine gravité : dans l'affaire Hasmik Khachatryan c/ Arménie (CEDH, 12 déc. 2024, n° 11829/16 il s'agissait de graves atteintes à l'intégrité physique de la requérante commises par son concubin. Dans l'affaire N.D. c/ Suisse (CEDH, 3 avr. 2025, n° 56114/18, la requérante avait miraculeusement survécu à la nuit d'horreur (séquestration, viol et tentative de meurtre) que lui a fait subir son compagnon lorsqu'elle lui a fait part de sa décision de rompre leur relation. Dans l'affaire Vieru c/ République de Moldavie (CEDH, 19 nov. 2024, n° 17106/18), le suicide de la sœur de la requérante s'inscrivait dans un lourd contexte de violence et de harcèlement de la part de son ex-compagnon. Dans l'affaire P.P. c/ Italie (CEDH, 13 févr. 2025, n° 64066/19), outre de multiples violences physiques, le compagnon de la requérante exerçait sur sa vie et sa personne un contrôle coercitif. Par une utilisation combinée des articles 9 et 8 la cour entend appréhender de manière globale le

phénomène de la violence conjugale dans toutes ses formes. En tenant compte de la spécificité de la violence domestique elle estime dans l'arrêt Bututuga c/ Roumanie que celle-ci ne se limite pas à la violence physique mais inclut entre autres la violence psychologique ou le harcèlement et peut prendre la forme de la cyberviolence. L'article 8 fait peser sur l'Etat l'obligation de protéger les femmes contre toutes formes de violence.

Prenant appui sur la Convention d'Istanbul, la cour juge depuis l'arrêt Opuz c/ Turquie du 9 juin 2009 que les Etats ont l'obligation positive de mettre en place un cadre juridique tant de nature pénale que de nature civile, permettant de prévenir et de réprimer les actes de violences conjugales contre les femmes.

Ainsi, l'Arménie (Hasmik Khachatryan) méconnaît ses obligations au titre de l'article 3 parce qu'aucune infraction pénale ne visait spécifiquement les violences domestiques et qu'aucune action en réparation du dommage moral n'était ouverte à la victime, tout comme la Moldavie dont la législation ne permettait pas de saisir les schémas de violence caractérisés par une violence physique de longue durée, mais de faible intensité, et une violence psychologique intense.

Plusieurs Etats ont été condamnés par la Cour EDH pour ne pas avoir fait évoluer leur législation en la matière. Ainsi dans l'arrêt Tunikova et autres c/ Russie du 14 décembre 2021, la Cour européenne constate qu'aucune évolution n'a eu lieu dans la mise en place de dispositifs préventifs et curatifs des violences conjugales dans le pays depuis l'arrêt Volodina c Russie du 9 juillet 2019. Au contraire, elle constate dans l'arrêt Talpis (CEDH, 2 mars 2017, n° 41237/14) les efforts entrepris par l'Italie depuis pour réformer son système juridique en vue de prévenir et réprimer les violences domestiques.

B. L'exigence d'une protection effective

La Cour impose aux Etats de mettre en œuvre effectivement la législation pertinente et de diligenter des enquêtes effectives et des procédures efficaces afin d'offrir une protection aux victimes et de punir les responsables. En cas de violence, une enquête doit permettre d'éclaircir les faits et les cas échéant de mettre en place des mesures de protection. En effet un dispositif juridique destiné à protéger les individus des violences susceptibles de s'abattre sur eux dans l'espace domestique n'est rien s'il n'est pas soutenu par une volonté politique forte relayée par une action sérieuse et rapide des services de police et des services sociaux.

Dans l'arrêt Landi c/ Italie du 22 mars 2022, la Cour constate une violation de l'article 2 de la Convention après la tentative de meurtre sur la femme de l'auteur et le meurtre de son fils, en raison de l'inertie du ministère public pourtant alerté à plusieurs reprises par les carabiniers sur les violences subies par la requérante et ses enfants de la part du conjoint. Il n'a pris ni mesure de protection et n'a diligenté aucune poursuite contre l'agresseur alors qu'il aurait pu le faire indépendamment du retrait de ses plaintes par la requérante. Ce qui est également intéressant dans cet arrêt c'est que la cour relativise l'attitude de la requérante en particulier le retrait de ses plaintes et la reprise de la vie commune avec son conjoint, qu'on retrouve dans de nombreuses affaires de violences conjugales et qui s'explique par l'emprise que l'auteur exerce sur la victime.

L'ordonnance de protection est l'une des mesures incontournables dans la lutte contre les violences familiales. Son absence révélerait une défaillance au regard des articles 2, 3 et/ou 8 de la Conv. EDH. Si le dispositif existe, encore faut-il qu'il soit effectif. Dans l'arrêt Munteanu

contre la République de Moldavie du 26 mai 2020, c'est le défaut d'exécution de l'ordonnance de protection qui est condamnée. Elle doit en outre ne pas être levée trop vite (*Malagić c/ Croatie (CEDH, 17 nov. 2022, n° 29417/17)*).

La tâche de la Cour consiste à évaluer l'adéquation et la pertinence de la réaction des autorités compte tenu de la particularité des violences fondées sur le genre. Qu'importe la réactivité des autorités si les mesures sont inefficaces, faute de suivi et faute de sanction à la hauteur des enjeux (*Vieru et Hasmik Khachatryan*, la Cour soulignant qu'accorder l'amnistie de l'auteur de violence méconnaît l'obligation de lutter contre l'impunité ; dans l'affaire *P.P.*, la Cour note que la lenteur des autorités associée au système de prescription en vigueur en Italie alimente le sentiment d'impunité des auteurs de violences à l'égard des femmes).

Il serait cependant irréaliste d'imputer aux Etats toutes les violences conjugales qui ont lieu sur son territoire. Leur responsabilité dépend d'abord de ce qu'ils connaissent du risque d'atteinte à l'intégrité physique ou à la vie ou de ce qu'ils auraient dû en connaître. Elle dépend également de la question de savoir si le risque était réel et sérieux et de la pertinence et de la diligence de leur réaction comme l'affirme la Cour dans l'arrêt *Kurt c/ Autriche* du 15 juin 2021.

L'engagement de l'État à lutter contre les violences domestiques se concrétise tant sur le plan matériel que sur le plan procédural. L'allégation de violence domestique déclenche une obligation de mener une enquête rapide et approfondie et, au besoin, d'initier des procédures judiciaires. Elle condamne dans l'arrêt *M.S. contre Italie (CEDH, 7 juil. 2022, n° 32715/19)*, elle condamne la prescription en matière de violences conjugales qui a été acquise en raison de la lenteur de réaction des autorités publiques.

§2 Le caractère discriminatoire de l'indifférence de l'Etat à l'égard des violences conjugales

La cour a affirmé que les violences familiales constituent un problème général qui transcendent les cas individuels dans l'arrêt *Levchuk c Ukraine* du 3 septembre 2020. A travers les requêtes de plus en plus nombreuses concernant les violences conjugales, la Cour EDH évalue l'attitude générale de la société à l'égard des violences faites aux femmes et les efforts entrepris par les Etats pour les éradiquer. Plus précisément elle examine dans les différents arrêts si la défaillance qui lui est rapportée est conjoncturelle et isolée ou générale et révélatrice d'une discrimination envers les femmes. La loi est en effet insuffisante malgré sa fonction symbolique et pédagogique si elle ne s'accompagne pas d'une volonté politique forte quant à son application concrète et effective, d'une formation des autorités d'enquête et de poursuite aux caractéristiques et à la dynamique des violences domestiques ainsi que d'une sensibilité de la société dans son ensemble aux problématiques de genre et à l'égalité entre les hommes et les femmes. Lorsque la cour constate des lacunes généralisées et une défaillance systématique elle conclut à une violation des articles 3 et 14 combinés, c'est-à-dire donc à une discrimination envers les femmes.

C'est le cas dans les arrêts *Tunikova c/ Russie* et *A et B c/ Georgie* du 10 février 2022 (déjà *Tkheldze c/ Géorgie* du 8 juillet 2021), dans lesquels la cour constate une situation toujours aussi alarmante et révoltante : minoration des faits de violence envers les femmes, refus d'enquêter ou/et de poursuivre les auteurs, insuffisance des incriminations. Dans ces arrêts la cour retient une violation du principe de discrimination parce que les violences domestiques

affectent majoritairement les femmes et que le laxisme des autorités s'est appuyé sur des stéréotypes de genre.

A l'inverse dans l'arrêt *Landi c/ Italie*, la cour constate que même si l'exposition des femmes à la violence reste critique, la défaillance du ministère public à l'origine du constat de violation ne reflète pas une pratique systématique et généralisée ni une attitude socioculturelle de tolérance à l'égard des violences dont les femmes font l'objet. La cour exclut en conséquence une violation du principe de non-discrimination.

Dans l'arrêt *Volodina c/ Russie* du 9 juillet 2019, la cour affirme qu'en présence d'un commencement de preuve que cette violence domestique affecte les femmes de manière disproportionnée, la requérante n'a pas à prouver l'existence d'un préjudice individuel.

Dans l'affaire *Germano c/ Italie* (CEDH, 22 juin 2023, n° 10794/12) le requérant dénonçait non pas les lacunes de la protection juridique des victimes, mais leur excès. Les mesures préventives qui lui avaient été imposées, parce que son comportement s'analysait potentiellement en un harcèlement envers sa compagne, étaient d'un contenu si large et indéterminé (interdiction d'entrer en contact avec la mère de ses enfants ou avec les amis qu'ils avaient en commun) qu'elles compromettaient l'exercice de ses droits parentaux et portaient une grave atteinte à sa réputation. D'autant qu'elles s'appliquaient sans limitation de durée et que le requérant n'avait pas été entendu au moment de leur prononcé, alors que l'urgence n'était pas caractérisée. Il a été entendu par la Cour.