

UNIVERSITE PIERRE MENDES FRANCE – GRENOBLE II

CONCOURS RENE CASSIN 2001

AFFAIRE

**ZASA BLIKEMI, ANATOLE CHASTINE ET CHARLE DE
FREVILLE**

Contre

ETAT DU CASSINLAND

MEMOIRE DES REQUERANTS

PLAIDEURS

**DOMINIQUE KUFEL
ALBINA OVCEARENCO**

**CONSEILLERE JURIDIQUE
JEANINE BARBOSA**

Concours organisé par l'Association Juris Ludi

UNIVERSITE PIERRE MENDES FRANCE – GRENOBLE II

CONCOURS RENE CASSIN 2001

AFFAIRE

**ZASA BLIKEMI, ANATOLE CHASTINE ET CHARLE DE
FREVILLE**

Contre

ETAT DU CASSINLAND

MEMOIRE DES REQUERANTS

PLAIDEURS

**DOMINIQUE KUFEL
ALBINA OVCEARENCO**

**CONSEILLERE JURIDIQUE
JEANINE BARBOSA**

Concours organisé par l'Association Juris Ludi

TABLE DES ABREVIATIONS

CDH	Comité des Droits de l'Homme
CEDH ou Cour	Cour européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales
Com.EDH	Commission européenne des Droits de l'Homme
JCP	Juris Classeur périodique
n°	numéro
p.	page
§	paragraphe
www.echr.coe.int	site internet de la Cour européenne des Droits de l'Homme

INTRODUCTION	1
I. LA REQUETE DE ZASA BLIKEMI	2
1. Les exceptions préliminaires	2
1.1. L'épuisement des voies de recours internes	2
1.2. La qualité de victime	2
2. Le bien-fondé des griefs	3
2.1. La recherche expérimentale et ses résultats relatés dans la thèse	3
2.1.1. La violation de l'article 5	3
2.1.1.1. <i>En fait</i>	3
2.1.1.2. <i>En droit</i>	3
2.1.1.2.1. La privation de liberté	3
2.1.1.2.2. L'absence de justification de la privation de liberté	4
2.1.2. La violation de l'article 4 § 2	5
2.1.2.1. <i>En fait</i>	5
2.1.2.2. <i>En droit</i>	5
2.1.2.2.1. L'existence d'un travail forcé	5
2.1.2.2.2. L'absence de justification au regard de l'article 4 § 3 a	7
2.1.3. La violation de l'article 8	7
2.1.3.1. <i>En fait</i>	7
2.1.3.2. <i>En droit</i>	7
2.1.3.2.1. L'applicabilité de l'article 8	7
2.1.3.2.2. L'absence de justification de l'ingérence dans la vie privée de Mme Blikemi	8
2.1.3.2.3. La violation de l'article 8 combiné avec l'article 14 (8+14)	9
2.1.4. La violation de l'article 3	10
2.1.4.1. <i>En fait</i>	10
2.1.4.2. <i>En droit</i>	10
2.1.4.2.1. La qualification de traitement dégradant	10
2.1.4.2.2. La qualification de traitement inhumain	11
2.2. Le dépôt du brevet	12

2.2.1. Le non-respect de dignité humaine par la violation de l'article 3	12
2.2.1.1. <i>En fait</i>	12
2.2.1.2. <i>En droit</i>	12
2.2.3. La violation de l'article 10	12
2.2.3.1. <i>En fait</i>	12
2.2.3.2. <i>En droit</i>	13
2.2.3.2.1. La marge d'appréciation réduite de l'Etat	13
2.2.3.2.2. La restriction à la liberté d'expression	13
2.2.3.2.3. La non-justification de la restriction	13
2.2.4. La violation de l'article 13	15
2.2.4.1. <i>En fait</i>	15
2.2.4.2. <i>En droit</i>	15
2.2.4.2.1. L'applicabilité de l'article 13	15
2.2.4.2.2. La violation de l'article 13	15
2.2.5. La violation de l'article 6	17
2.2.5.1. <i>En fait</i>	17
2.2.5.2. <i>En droit</i>	17
2.2.5.2.1. L'atteinte au principe du débat contradictoire	17
2.2.5.2.2. L'atteinte au principe d'égalité des armes	17
2.2.5.2.3. L'atteinte à la présomption d'innocence	18
II. LA REQUETE D'ANATOLE CHASTINE	19
1. Les exceptions préliminaires	19
1.1 L'épuisement des voies de recours	19
1.2 La qualité de victime	19
2. Le bien-fondé de la requête	20
2.1. La violation de l'article 10	20
2.1.1. <i>En fait</i>	20
2.1.2. <i>En droit</i>	20
2.1.2.1. <i>L'applicabilité de l'article 10</i>	20

2.1.2.2. <i>La non-justification au regard de l'article 10 §2</i>	20
2.2. La violation de l'article 10 combiné avec l'article 14 (10 + 14)	22
2.2.1. En fait	22
2.2.2. En droit	22
2.2.2.1. <i>L'identité de situation</i>	22
2.2.2.2. <i>La différence de régime</i>	22
2.2.2.3. <i>L'absence de critères objectifs permettant de justifier la différence de traitement</i>	23
2.3. La violation de l'article 6 § 2	23
2.3.1. En fait	23
2.3.2. En droit	23
III. LA REQUÊTE DE M. DE FREVILLE	24
1. Les exceptions préliminaires	24
1.1. La qualité de victime directe	24
1.2. L'épuisement des voies de recours internes	24
2. Le bien-fondé des griefs allégués	25
2.1. La violation de l'article 6	25
2.1.1. En fait	25
2.1.2. En droit	25
2.1.2.1. <i>L'applicabilité des garanties du procès équitable au contentieux disciplinaire de M. Fréville</i>	25
2.1.2.2. <i>La violation du droit à être jugé dans un délai raisonnable</i>	26
2.2. La violation de l'article 4 du protocole 7	26
2.2.1. En fait	26
2.2.2. En droit	26
2.2.2.1. <i>L'applicabilité de l'article 4 du protocole 7</i>	26
2.2.2.2. <i>La violation de la règle non bis in idem</i>	27
2.3. La violation de l'article 10	28

2.3.1.En fait	28
2.3.2. En droit	28
2.4. La violation de l'article 9	29
2.4.1. En fait	29
2.4.2. En droit	29
CONCLUSIONS	30

BIBLIOGRAPHIE

I-Doctrine

II-Jurisprudence

*"Protéger tout l'homme et protéger les droits de tous les hommes".
René Cassin.*

Après avoir cru pendant des siècles à la toute-puissance bienfaitrice de la science et de la médecine, la Société découvre depuis cinquante ans et notamment avec le douloureux passé des dérives de l'Allemagne Nazie qu'un progrès mal contrôlé peut constituer une menace pour l'individu et l'humanité tout entière. Certes, il est indéniable que la médecine a connu des succès remarquables dans la guérison des malades mais ses progrès ne sont pas sans risques. De ce point de vue, la génétique révèle au droit des rivages inconnus.

Certes, l'information génétique peut se présenter comme une information de nature médicale. Seulement, il ne s'agit pas d'une information médicale ordinaire. Elle révèle la part la plus intime de l'individu et dans le même temps, sa connaissance est essentielle au progrès de la médecine. Elle présente ainsi une singularité qui justifie l'élaboration de normes juridiques protectrices pour conjurer le risque d'atteinte à la dignité humaine et d'une marginalisation sociale des individus en fonction des "bons " ou "mauvais " gènes de chacun. Dans cette optique, le Conseil de l'Europe tente de développer par ses recommandations, résolutions et conventions dans le domaine de la biomédecine, les principes contenus dans la convention européenne des droits de l'homme.

Adhérent à cette Convention, l'Etat du Cassinland entendait s'y soumettre. Or, les engagements pris à cet égard n'ont pas été respectés par l'Etat, renonçant à assumer ainsi les devoirs qui lui incombaient et portant atteinte au droit de trois de ses citoyens : Mme Blikemi, MM. Chastine et de Fréville. En effet, cet Etat a permis à deux chercheurs en médecine, MM. Grabelet et Glenoque de réaliser une expérience scientifique au mépris du consentement des malades. Cette dernière n'a en réalité pour seule finalité que la démonstration de l'existence d'un gène de l'alcoolisme propre à la minorité jurisludienne, minorité dont fait partie Mme Blikemi.

Cette expérience est d'autant plus grave que la méthode aboutissant à ces résultats a fait l'objet d'un brevet. A la suite de ses révélations, un article paru dans le Monde du Cassin, dont la vocation est de défendre cette minorité, a mis en cause de telles pratiques. Mme Blikemi et le directeur du journal (M. Chastine) sont alors condamnés pour diffamation.

Parallèlement, M. de Fréville, scientifique de renom, s'indigne contre l'absence de déontologie et l'autorisation du brevet. Il sera alors sanctionné pour son intervention.

L'exposé des prétentions des requérants permettra de démontrer que l'Etat du Cassinland n'a pas respecté l'équilibre entre la part intime et la part universelle de l'information génétique.

I. LA REQUETE DE ZASA BLIKEMI

1. Les exceptions préliminaires

1.1. L'épuisement des voies de recours internes

Mme Blikemi a utilisé, dans l'Etat du Cassinland, tous les recours disponibles, au sens de la jurisprudence de la Cour Européenne de Droits de l'Homme¹, c'est-à-dire «les recours normalement disponibles et suffisants pour permettre au requérant d'obtenir la réparation des violations qu'il allègue». ² Ces voies de recours étaient accessibles et adéquates ³ et ont permis à Mme Blikemi de soulever devant les organes internes, en substance, les griefs qu'elle fait désormais valoir devant la Cour⁴.

En soulevant lors des procédures pénales et administratives, y compris devant les plus hautes instances nationales, les griefs «équivalents» à ceux tirés de la Convention⁵, elle a «fourni au juge interne l'occasion de redresser la violation alléguée». ⁶ Les voies de recours ont donc été épuisées.

Par ailleurs, le délai de six mois exigé l'article 35 § 1 a été respecté.

1.2. La qualité de victime

Mme Blikemi saisit la Cour Européenne de Droits de l'Homme, en tant que personne, victime de violations des droits reconnus par la Convention, car elle est directement et personnellement concernée par des actes⁷ et omissions imputables à l'Etat du Cassinland⁸. A ce titre, sa requête est recevable au sens de l'article 34.

¹ Selon l'opinion de la CEDH 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, «ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention.»

² CEDH 16 septembre 1996, *Akdivar et autres c/ Turquie*, www.echr.coe.int.

³ CEDH 22 mai 1984, *De Jong, Baljet et Van Der Brink*, série A n° 77.

⁴ CEDH 19 mars 1991, *Cardot c/ France*.

⁵ CEDH 6 novembre 1980, *Guzzardi c/ Italie*, série A, n° 39.

⁶ CEDH 23 avril 1992, *Castells c/ Espagne*, série A n° 236.

⁷ CEDH 27 août 1992, *Vijayanathan et Pushparajah c/ France*, série A, n° 73-77.

⁸ CEDH 26 avril 1995, *Prager et Oberschlick c/ Autriche*, série A, n° 313.

2. Le bien-fondé des griefs

2.1. La recherche expérimentale et ses résultats relatés dans la thèse

Mme Blikemi a fait l'objet d'une expérimentation, alors qu'elle était hospitalisée dans un établissement psychiatrique. Elle était donc dans une « situation d'infériorité et d'impuissance qui caractérise les patients », ce qui nécessite, selon l'arrêt *Herczegfalvy*⁹, « une vigilance accrue dans le contrôle du respect de la Convention ».

2.1.1. La violation de l'article 5

2.1.1.1. En fait

Mme Blikemi est entrée de son plein gré à l'hôpital. Durant son séjour, elle a dû accomplir divers tâches pour le compte de l'hôpital et d'un médecin. Ce dernier a pratiqué sur elle des prélèvements corporels en vue d'une expérimentation génétique. Le tout, alors qu'elle était sous l'empire de puissants sédatifs.

2.1.1.2. En droit

2.1.1.2.1. La privation de liberté

Mme Blikemi a été privée de sa liberté physique¹⁰, droit inaliénable protégé par l'article 5 de la Convention¹¹. Certes, elle est entrée à l'hôpital de son plein gré mais elle ne pouvait se douter par avance que ce lieu était un espace de contrainte et d'autorité. A cet égard, il convient de noter que le consentement à l'hospitalisation, n'est pas exclusif d'une privation de liberté ultérieure. L'Etat défendeur ne pourrait donc légitimement nier une privation de liberté, au motif que Mme Blikemi est entrée volontairement dans l'établissement psychiatrique, ni d'ailleurs occulter cette question en alléguant que la requérante pouvait quitter l'hôpital à tout moment. En effet, pour caractériser une privation de liberté, il faut partir de la situation concrète de l'intéressé¹² et examiner le degré de contrainte qu'elle comporte.

⁹ CEDH 24 septembre 1992, *Herczegfalvy c. Autriche*, série A, Vol 244

¹⁰ CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, série A, n°22.

¹¹ CEDH, 2 mars 1987, *Weeks c/ Royaume-Uni*, série A, n°114.

¹² CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, précité.

Une telle privation ne se résume pas à un enfermement au sens strict : elle peut prendre la forme d'une étroite surveillance¹³. En ce sens, l'utilisation systématique de puissants sédatifs à l'encontre des patients, propre à abolir toute résistance physique, peut être analysée en une privation de liberté. Ce type de traitement est assimilable à une « camisole chimique », privative de liberté au sens de l'article 5.

Par ailleurs, la privation de liberté n'est pas forcément d'une longue durée. En l'occurrence, il est possible de caractériser une telle privation à l'occasion de l'expérimentation proprement dite. En effet, la recherche entreprise par M. Grabelet a consisté, entre autres, en une étude de caryotypes, à partir d'un prélèvement des ongles de pied de Mme Blikemi. Or, les ongles ne sauraient être coupés sans une immobilisation minimum de l'intéressé. Dans cette hypothèse, le médecin ne pourrait invoquer la faible durée de l'immobilisation puisque la Commission a estimé, dans un cas comparable, qu'obliger une personne à se soumettre à un examen de sang équivalait à la priver de liberté, même si la détention nécessaire à la réalisation de l'examen était de courte durée¹⁴.

En conclusion, Mme Blikemi est fondée à affirmer qu'elle a fait l'objet d'une privation de liberté au regard de l'article 5 § 1.

2.1.1.2.2. L'absence de justification de la privation de liberté

Selon l'article 5 § 1, alinéa e de la Convention, une privation de liberté, selon les « voies légales »¹⁵, est autorisée, notamment dans le cas où le sujet, est détenu régulièrement, en tant qu'aliéné ou alcoolique. Or comme Mme Blikemi n'est pas entrée à l'hôpital psychiatrique pour alcoolisme, mais à la suite d'une dépression nerveuse, d'aucuns pourraient penser qu'elle était en état d'aliénation mentale. Mais ce serait une appréciation en réalité erronée car sa situation ne correspond absolument pas au cas visé par la dérogation. Pour retenir l'aliénation, l'Etat défendeur doit faire la démonstration, au moyen d'une expertise médicale objective, de l'existence d'un trouble mental réel. Celui-ci doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement, lequel ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble¹⁶. En l'espèce, aucun élément ne prouve, de manière objective, l'existence d'un tel trouble. La rétention n'est donc pas justifiée à ce titre.

¹³ CEDH 6 novembre 1980, *Guzzardi c/ Italie*, série A, n°39. Dans cet arrêt, la Cour a estimé que même en l'absence de toute clôture, la privation de liberté peut exister dès lors que la personne ne dispose que d'un espace limité, est sous surveillance étroite et ne peut avoir que des contacts très limités avec les autres.

¹⁴ CommEDH, 13 décembre 1979, *X c/Autriche*, Req. n° 8278/78, DR 18/154.

¹⁵ CEDH 16 décembre 1997, *Raninen c/ Finlande*, recueil des arrêts et décisions 1997-VIII, § 46.

¹⁶ CEDH 24 octobre 1979, *Winterwerp c/ Pays-Bas*, précité, § 39; CEDH, 5 novembre 1981, *X c/Royaume-Uni*, série A n°46.

Du reste, si la dérogation était admise, il faudrait que les conditions de l'internement ne dépassent ce qui est strictement nécessaire et proportionné à l'état du malade. Or, en l'espèce l'expérimentation, dont a fait l'objet Mme Blikemi, n'est pas le traitement adéquat et proportionné pour soigner une dépression nerveuse. Il s'en déduit logiquement que la rétention de Mme Blikemi, durant l'expérimentation, a été irrégulière¹⁷. Au vu de tous ces éléments, la requérante demande à la Cour de conclure à une violation de l'article 5 § 1.

2.1.2. La violation de l'article 4 § 2

2.1.2.1. En fait

Durant son hospitalisation, Zasa Blikemi était contrainte de réaliser un certain nombre de travaux tant pour le compte de l'hôpital, que pour le compte personnel du médecin, lequel lui demandait notamment de lui laver le dos lorsqu'il prenait son bain et d'entretenir son linge.

2.1.2.2. En droit

La requérante a été victime d'une méconnaissance de l'article 4 § 2 selon lequel « nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire ».

2.1.2.2.1. L'existence d'un travail forcé

Le travail accompli au profit de l'hôpital. La commission définit le travail forcé comme celui « imposé à une personne contre son gré, présentant un caractère injuste ou oppressif et constituant une épreuve inévitable »¹⁸.

Au vu de cette définition, deux critères semblent être requis pour constituer un travail forcé ou obligatoire, d'une part, l'absence de consentement au travail et, d'autre part, l'exigence que son accomplissement soit injuste, oppressif ou tyrannique et constitue une épreuve inévitable.

L'absence de consentement de Mme Blikemi aux travaux accomplis. Le consentement à l'hospitalisation n'a aucune incidence sur les travaux qui, eux, n'ont été rendu possibles que par la vulnérabilité de la requérante, sous l'emprise de puissants sédatifs. En effet, ces derniers la mettaient dans une situation d'infériorité propre à occulter chez elle toute possibilité de résistance physique et morale. Ces circonstances ont donc occulté tout consentement libre et éclairé de la part de Mme Blikemi.

¹⁷ Voir sur cette question opinion dissidente de M. Petit dans CEDH 28 mai 1985, *Ashingdane c/Royaume-Uni*, série A n° 93.

¹⁸ Req. n° 8 410/78, DR 18.

✓ Le caractère injuste, oppressif et inévitable du travail accompli. L'Etat du Cassinland pourrait opposer le fait que le travail poursuivait une finalité thérapeutique et qu'à ce titre il était juste. Cependant, tel n'est pas le cas au vu des caractères que doit revêtir une thérapie. En effet, cette dernière doit être un traitement médical ayant pour finalité l'amélioration de l'état de santé du patient. La Cour exige, à ce titre, une nécessité d'individualisation du traitement à l'état de santé et la personne du patient¹⁹. Par conséquent, un traitement ne peut revêtir un caractère général, impersonnel et systématique. En conclusion, le travail exercé par la requérante ne pouvait être thérapeutique, il était donc *injuste*.

Le caractère *oppressif* réside, quant à lui, dans l'injection autoritaire de puissants sédatifs, abolissant *ab initio* toute possibilité d'opposition.

L'étude combinée des deux précédents critères démontre que le travail était pour la requérante *inévitabile* puisque le choix de l'accomplir ou non ne lui était pas véritablement offert.

Dans le cas où la Cour ne retiendrait pas une violation de l'article 4 § 2 estimant qu'il n'existait pas de déséquilibre considérable et déraisonnable entre le but thérapeutique poursuivi et les obligations imposées pour l'atteindre, elle devrait, en toutes hypothèses, reconnaître que ce travail était anormal parce que discriminatoire, ce qui constitue une violation de l'article 4 § 2 combiné avec l'article 14. En effet, en l'espèce, seuls certains patients de l'hôpital étaient soumis à ces diverses tâches, alors qu'aucun critère objectif et raisonnable²⁰ ne permettait de justifier ce choix entre des malades, pourtant placés dans une situation initiale analogue²¹. Ce choix était donc arbitraire.

En conséquence, l'article 4 de la Convention a été violé s'agissant du travail accompli pour le compte de l'hôpital.

Le travail accompli pour le compte personnel d'Erick Grabelet. L'administration de fortes doses médicamenteuses a également conduit à renforcer à l'extrême la vulnérabilité de la requérante à l'égard du médecin. Ce dernier, abusant de sa qualité et de la confiance que les patients placent naturellement en lui, a imposé à Mme Blikemi un certain nombre d'obligations dépourvues de justification thérapeutique objective et présentant un caractère moralement dégradant, car constitutive d'une gêne inutilement pénible et vexatoire²².

¹⁹ Comm. EDH 2 mars 1983, *X c/ Danemark*, requ. N°9 974/ 82, DR 32.

²⁰ CEDH 23 juillet 1968, *affaire linguistique belge*, série A, n° 6

²¹ CEDH 13 juin 1979, *Marckx*, série A, Vol 31

²² Req. n° 1468/62, *Iversen c/ Norvège*

De telles contraintes étant injustifiables au regard des nécessités thérapeutiques invoquées par l'Etat, elles constituent, tout comme les travaux accomplis pour le compte de l'hôpital et *a fortiori*, une violation de l'article 4 § 2.

2.1.2.2.2 .L'absence de justification au regard de l'article 4 § 3 a

Aux termes de l'article 4 § 3 a), le travail forcé est possible dans le cadre d'une détention régulière. Cependant, nous avons démontré que l'internement, durant lequel le travail a été effectué, constituait une détention irrégulière. Par conséquent, même si ce travail n'est pas « manifestement insupportable » et poursuit (selon les autorités de l'Etat) un but thérapeutique, il n'entre pas dans les cas limitativement énumérés par cette disposition²³. Il ne s'agit pas d'un travail forcé justifié.

2.1.3. La violation de l'article 8

2.1.3.1. En fait

La soutenance publique de la thèse d'Erick Grabelet, autorisée par Rémi Nitrane, retrace les expériences menées sur Mme Blikemi, ainsi que leurs résultats, à savoir l'existence probable chez toutes les personnes appartenant à la minorité jurisludienne du gène de l'alcoolisme.

2.1.3.2. En droit

2.1.3.2.1. L'applicabilité de l'article 8

La Cour a analysé la notion de « vie privée » de manière constructive en prenant en considération l'évolution des mœurs et des mentalités ainsi que le progrès scientifique ou technique²⁴.

La protection accordée par cet article a vu son champ d'application s'élargir constamment au point d'englober non seulement l'intégrité physique et morale d'une personne, mais également et surtout les éléments d'identification de la personne et les informations relatives à son état de santé. De ce point de vue, les informations génétiques peuvent bénéficier de la protection de l'article 8. Une telle analyse peut s'appuyer sur l'arrêt Burghartz du 22 février 1994, dans lequel la Cour a estimé que le nom « en tant que moyen d'identification personnel et de rattachement à une famille » concernait la vie privée et familiale de l'individu. Or, plus encore que le nom, le gène est un moyen d'identification personnel puisque d'après les dernières études effectuées sur le génome humain, il ressort que 0.01 % de la carte génétique d'un individu renferme toutes les informations qui lui sont spécifiques. L'existence dans de nombreux pays européens de fichiers d'empreintes

²³ CEDH 18 juin 1971, *De Wilde et autres c/ Belgique*, série A n°12.

génétiques, aux fins d'identification de certains délinquants, à partir d'un échantillon d'ADN, en est une illustration manifeste.

Dans cette perspective, la divulgation, à l'occasion de la soutenance des travaux de M. Grabelet, d'informations génétiques, nécessairement porteuses de données personnelles, constitue une ingérence dans sa vie privée, au sens de l'article 8.

Ces considérations valent particulièrement lorsqu'il s'agit de protéger les informations génétiques relatives à la santé d'un individu car la divulgation de tels renseignements est susceptible d'avoir un impact désastreux sur sa vie privée et sur sa situation sociale. Compte tenu des préjugés sociaux liés à l'alcoolisme, on imagine sans mal le préjudice qui est causé à Mme Blikemi, qui, au terme des recherches publiées par Erick Grabelet, apparaît comme une alcoolique probable, donc, aux yeux de tous, comme une personne déviante potentiellement dangereuse, exposée à l'opprobre et à un risque d'exclusion. Ce qui constitue, aux termes de l'arrêt *Olsson*²⁵, une violation de l'article 8 car cet article a pour but d'assurer « à l'individu un domaine dans lequel il peut poursuivre librement le développement et l'accomplissement de sa personnalité ».

Plus précisément, c'est le droit à la confidentialité d'informations relatives à la santé, principe essentiel du système juridique des Etats signataires de la Convention²⁶, qui a été violé. C'est pourquoi d'importantes précautions auraient du être prise : la divulgation des données la maladie génétique affectant probablement Mme Blikemi, auraient du être accompagnées de garanties adéquates afin d'éviter les abus et discriminations.

2.1.3.2.2. L'absence de justification de l'ingérence dans la vie privée de Mme Blikemi

La prévision légale. Pour être justifiée, l'ingérence dans la vie privée doit d'abord avoir été prévue par la loi et avoir été appliquée en conformité avec elle. En l'espèce, cette exigence a été satisfaite puisqu'un acte administratif pris par le directeur de l'Université a autorisé la soutenance.

L'objectif légitime poursuivi par l'Etat. Le seul but légitime qui saurait être invoqué par l'Etat est la protection de la santé. Or, la thèse n'aboutit qu'à la démonstration de l'existence probable d'un gène de l'alcoolisme et ne s'accompagne d'aucun programme thérapeutique à terme. Dès lors, la protection de la santé ne pourrait être raisonnablement alléguée. Cependant, si cette dernière était

²⁴ CEDH 25 mars 1992, *B. c. France*, série A n° 232 C, § 46

²⁵ CEDH 24 mars 1988, *Olsson*, série A n° 130

²⁶ En ce sens J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'Homme*, LGDJ, 2^{ème} éd. 2001, n° 85.

- retenue par la Cour comme un objectif légitime, celui-ci serait disproportionné par rapport à l'atteinte portée à Mme Blikemi.

L'absence de proportionnalité. L'ingérence dans le droit au respect de la vie privée de Mme Blikemi ne saurait être qualifiée de « nécessaire dans une société démocratique », car il faudrait, pour cela, qu'elle réponde à un besoin social impérieux, tout en restant proportionnée au but légitime poursuivi²⁷ : elle devrait donc reposer sur de justes motifs, à la fois pertinents et suffisants²⁸. Ce n'est pas le cas en l'espèce, car la législation interne de Cassinland n'a pas ménager des garanties appropriées pour empêcher la divulgation d'informations à caractère personnel. L'exigence du consentement de la personne concernée constitue une de ces garanties. Or, à aucun moment, Zasa Blikemi n'a été tenue informée de l'existence des recherches effectuées sur sa personne ni de leurs finalités. Elle n'a pas eu alors la possibilité de s'y opposer.

En outre, si l'article 8 a essentiellement pour but la protection des individus contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se limite pas à imposer à l'Etat de s'abstenir de telles ingérences. Des obligations positives sont en effet mises à sa charge.

A cet égard, Mme Blikemi fait observer qu'elle n'a pas eu la possibilité d'accéder aux résultats de la recherche et de se faire entendre avant la décision autorisant la soutenance de la thèse.

Par ailleurs, dans l'arrêt *Gaskin*, la Cour a estimé que l'absence d'un organe indépendant, habilité à trancher en cas de conflit entre l'Administration et un particulier, ne cadrerait pas avec le principe de proportionnalité. Par analogie, la requérante voit dans l'absence de Comité d'éthique, qui aurait permis un encadrement des recherches en vue d'éviter les risques de dérives aboutissant, à terme, à des discriminations, *à défaut de protect.*

2.1.3.2.3. La violation de l'article 8 combiné avec l'article 14 (8+14)

La diffusion d'informations relatives à la probabilité d'un déterminisme à l'alcoolisme de Mme Blikemi, en raison de son appartenance à la minorité jurisludienne constitue également une mesure discriminatoire. L'assimilation systématique d'un individu à une catégorie stigmatisée porte un danger évident d'exclusion sur le fondement de cette simple appartenance. Mme Blikemi, ne pourra plus avoir les mêmes chances qu'un citoyen ordinaire dans sa vie sociale, dès lors qu'elle appartient à une minorité ouvertement désignée comme ayant une tendance à l'alcoolisme. Ainsi, face un employeur ou une compagnie d'assurance,

²⁷ CEDH 24 novembre 1986, *Gillow c. Royaume-Uni*, série A n° 109, §55

²⁸ CEDH 22 octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, série A, Vol. 45

elle risque de faire l'objet d'un traitement différentiel, constitutif d'une inégalité reprouvée par l'article 14. Pas plus que l'identité sexuelle d'une personne, son identité génétique, composante essentielle de sa vie privée, ne doit favoriser des comportements discriminatoires. Or en n'empêchant pas la soutenance de Monsieur Grabelet, l'Etat du Cassinland n'a pas conjuré ce risque, ni les dérives eugéniques qu'il comporte. De surcroît, en ce domaine, les Etats ne devraient pas bénéficier d'une trop grande marge d'appréciation, car la question de l'identité génétique, relevant de l'ordre public européen, doit recevoir une réponse unifiée²⁹.

2.1.4. La violation de l'article 3

2.1.4.1. En fait

La requérante a fait l'objet d'une expérience tendant à établir l'existence d'un gène de l'alcoolisme dans le patrimoine génétique de la minorité jurisludienne. Cette recherche a été menée au sein de l'hôpital psychiatrique de Renéville sur des patients jurisludiens.

2.1.4.2. En droit

L'article 3 consacre l'interdiction de soumettre un individu à des tortures, traitements inhumains ou dégradants. Cette interdiction présente une portée absolue dans la mesure où elle ne comporte aucune exception et n'est susceptible d'aucune dérogation.

Cette interdiction repose essentiellement sur des seuils de gravité, qui permettent de qualifier l'atteinte. Or ces seuils sont appréciés au regard de l'âge, du sexe et de l'état de santé de la victime, c'est-à-dire qu'ils sont fonctions de sa plus ou moins grande vulnérabilité. Ainsi, un patient interné en hôpital psychiatrique, en état d'infériorité³⁰, comme c'est le cas de Mme Blikemi, bénéficiera d'un degré de protection plus élevé. En outre, quand cette vulnérabilité est avérée, la Cour attache à l'atteinte litigieuse une présomption de gravité, depuis les arrêts *Tomasi*³¹ et *Selmouni*³². C'est au regard de cette jurisprudence qu'il convient de qualifier les atteintes réalisés sur la personne de Mme Blikemi pendant son séjour à l'hôpital.

2.1.4.2.1. La qualification de traitement dégradant

La Cour a défini le traitement dégradant comme celui qui « suppose des mesures de nature à créer chez des individus des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur

²⁹ Opinion dissidente du juge De Meyer sous CEDH 25 février 1997, *Z. c/ Finlande*, J.C.P. 1998, I, 107, obs. F. Sudre.

³⁰ CEDH, 24 septembre 1992, *Herzegfalvy c/ Autriche*, série A n°244.

³¹ CEDH 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, série A n°241.

³² CEDH 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, JCP 1999, II, 10193, note F. Sudre.

résistance physique ou morale».³³ Or deux types de mesures sont susceptibles d'entrer dans cette qualification en l'espèce : l'expérimentation et le travail effectué pour le compte d'Erick Grabelet.

S'agissant de l'expérimentation, la Commission a jugé qu'un traitement de caractère expérimental, peut violer l'article 3³⁴, s'il consiste en une innovation, comporte des risques et est effectué sans le consentement de l'intéressé.

Or en l'occurrence, il s'agissait bien d'innover dans la technique de détection de l'alcoolisme sur une population, chez qui la présence de cette pathologie avait déjà été avancée. Cette recherche comportait les risques inhérents à toute intervention sur le corps, si minime soit-elle et n'avait pas été consentie par Mme Blikemi, puisque cette dernière n'en avait pas été informée. En outre quand bien même, l'information aurait été donnée, le consentement n'aurait pas été libre car la patiente était au moment des faits sous l'emprise de substances sédatives. Pour ces raisons l'expérimentation constituait, en tant que telle, un traitement dégradant.

S'agissant du travail pour Erick Grabelet. Pour un patient, il est pour le moins humiliant d'avoir à laver régulièrement le dos de son médecin. Ce genre de comportement relève d'un abus d'autorité, de la part d'un médecin, à qui les malades accordent naturellement leur confiance. Il s'agit à l'évidence d'un traitement dégradant³⁵, non seulement parce qu'il «humilie grossièrement» le patient devant son médecin voire «à ses propres yeux», mais aussi, parce qu'en raison de la dépendance dans laquelle se trouve le malade, et en raison du caractère forcé de la tâche cette situation pousse ce dernier «à agir contre sa volonté ou sa conscience»³⁶. Mme Blikemi, en se soumettant aux caprices d'Erick Grabelet, a subi, dans un hôpital public du Cassinland, un traitement au minimum dégradant, et qui compte tenu de sa situation d'infériorité mériterait même la qualification de traitement inhumain.

2.1.4.2.2. La qualification de traitement inhumain

La Cour l'a défini comme un "traitement qui provoque volontairement des souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière". C'est certainement ainsi que l'a ressentie Mme Blikemi, comme en témoigne la virulence de ses propos dans la presse. Elle a ressenti son hospitalisation, non comme un apaisement mais paradoxalement comme une profonde souffrance. A défaut de guérison, c'est la trahison de son médecin dont elle se souviendra. Et il y a là un préjudice durable,

³³ CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, série A n°25.

³⁴ Comm.EDH 2 mars 1983, *X c/ Danemark*, Req. n° 9 974/82, DR 32.

³⁵ CEDH 22mars 1983, *Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni*, série A n°60.

³⁶ CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, série A, n°26.

une profonde atteinte à sa dignité.

2.2. Le dépôt du brevet

2.2.1. Le non respect de la dignité humaine par la violation de l'article 3

2.2.1.1. En fait

La méthode d'analyse du gène de l'alcoolisme a fait l'objet d'un dépôt de brevet, contre lequel Mme Blikemi a introduit en vain un recours aux fins d'annulation.

2.2.1.2. En droit

Breveter la méthode d'analyse du gène de l'alcoolisme revient à breveter la connaissance de ce dernier dans la mesure où la méthode d'analyse constitue le seul moyen d'en connaître la structure. Cela constitue un bouleversement de valeurs sans précédent puisque, puisque par l'intermédiaire du gène, c'est en définitive la personne qui est assimilée à une chose susceptible d'appropriation et de commercialisation. Ce qui est contraire à sa dignité.

Certes la "dignité humaine" n'est pas proclamée de manière explicite dans la Convention mais la Commission a mentionné que l'expression « traitement dégradant » visait en général à empêcher les atteintes particulièrement graves à la dignité humaine³⁷. Dans l'arrêt *Tyrer*, la Cour estime que « la dignité et l'intégrité de la personne » constituent « les buts principaux de l'article 3 »³⁸. Enfin, la Cour accorde au principe de la dignité humaine une pleine valeur conventionnelle en énonçant que la violation de l'article 3 emportait violation de ce principe³⁹.

Le dépôt de ce brevet portant sur les données personnelles de l'intéressée a eu pour effet d'occulter sa personnalité et a provoqué « un abaissement de son rang, de sa situation ou de sa réputation », l'humiliant « aux yeux d'autrui et à ses propres yeux⁴⁰ » et atteignant un degré de gravité suffisant pour que sa dignité en soit bafouée.

2.2.3. La violation de l'article 10

2.2.3.1. En fait

Mme Blikemi a été condamnée pour diffamation suite à la parution de son interview, aux côtés d'un article du Monde du Cassin, dénonçant les dangers de dérives eugéniques, liés à de telles recherches génétiques et mettant en cause non

³⁷ CommEDH 14 décembre 1973, rapport sur l'affaire *Asiatiques d'Afrique orientale c/ Royaume-Uni*, DR 78-B.

³⁸ CEDH 25 avril 1978, *Tyrer*, précité.

³⁹ CEDH 4 décembre 1995, *Ribbitsh c/ Autriche*, série A n°336.

⁴⁰ CEDH *Tyrer*, précité.

seulement les chercheurs mais aussi le ministre. A l'égard de ce dernier, elle n'a pas eu le droit d'établir la véracité des faits relatés.

2.2.3.2. En droit

2.2.3.2.1. La marge d'appréciation réduite de l'Etat

La marge d'appréciation dont jouissent les autorités nationales doit être appréciée de manière étroite lorsque est en cause un débat public d'intérêt général⁴¹. En l'espèce, l'interview de Mme Blikemi rapportait objectivement les expériences scientifiques qu'elle avait vécu personnellement durant son hospitalisation. Dans un cas comparable, la Cour a observé qu'une information relative à la chirurgie esthétique concernait un aspect important de la santé humaine et soulevait en tant que tel une question grave d'intérêt public⁴². Il doit en aller ainsi, à plus forte raison, s'agissant des expériences pratiquées dans un hôpital sans le consentement de la personne, puisque tout citoyen est susceptible d'être hospitalisé.

2.2.3.2.2. La restriction à la liberté d'expression

En exposant sa situation et son expérience malheureuse à l'hôpital psychiatrique, la requérante n'a fait qu'exprimer son opinion⁴³. Elle a exercé une faculté qui relève de sa liberté d'expression⁴⁴, laquelle englobe le droit de communiquer des idées ou des opinions⁴⁵.

2.2.3.2.3. La non-justification de la restriction

La requérante ne conteste pas que l'ingérence, constituée par l'absence d'*exceptio veritatis* à l'égard du ministre, était prévue par la loi, ni qu'elle poursuivait un but légitime. En revanche, elle conteste la proportionnalité de cette restriction.

La Cour a précisé dans l'arrêt *Bergens Tinde*⁴⁶, à propos de critiques formulées contre des chirurgiens esthétiques par des patientes, que le rôle des médecins ne se limite pas aux actes médicaux proprement dits, mais englobe tous les aspects de leur art, y compris ceux liés aux risques qu'ils créent, ainsi qu'aux critiques auxquelles ils s'exposent. En l'espèce, Mme Blikemi a émis des critiques relatives aux soins reçus et à sa participation involontaire à la recherche expérimentale. Même si le vocable litigieux de Mme Blikemi peut passer pour injurieux, au vu du

⁴¹ CEDH 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c/ France*, www.echr.coe.fr

⁴² CEDH *Bergens Tinde et autres c/ Norvège*, 2 mai 2000, para 49, 51, voir également *Hertel c/ Suisse*, 25 août 1998, Recueil 1998-VI, p.2330, para 47

⁴³ Liberté d'opinion est considérée souvent comme un aspect de la liberté d'expression. Cf. VELU J. et ERGEC R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruyant, Bruxelles, 1990, n 745.

⁴⁴ CEDH *Handyside c/ Royaume-Uni* 7 décembre 1976, série A, n 24

⁴⁵ Comm. EDH Req n 11674/85, *Stevens c/ Royaume-Uni*, 3 mars 1986, DR 46/245.

⁴⁶ CEDH *Bergens Tinde et autres c/ Norvège*, 2 mai 2000, § 59.

comportement des chercheurs (abusant de sa vulnérabilité) et les résultats discriminatoires de la recherche, la condamnation de Mme Blikemi pour diffamation représente une ingérence disproportionnée dans l'exercice de sa liberté d'expression⁴⁷.

En outre, la Cour a admis dans l'affaire *Oberschlick c/ Autriche*⁴⁸ que dans le cadre d'un débat démocratique, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique agissant en sa qualité de personnage public, que d'un simple particulier. En effet, les impératifs de la protection de sa réputation doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques.

En l'espèce, le débat public sur la recherche d'un probable gène de l'alcoolisme des jurisludiennes est une question de nature politique, car la protection de la santé publique est une des obligations de l'Etat et de ses fonctionnaires. Le ministre n'est d'ailleurs pas étranger à ce débat, car il est responsable de la recherche scientifique effectuée dans le cadre de l'enseignement supérieur.

Dans son interview la requérante n'a pas eu une intention manifeste de diffamer le Ministre. Certes, ses propos auraient pu être formulés avec plus de prudence, seul fait défaut un manque de précaution de la requérante. Or, selon une opinion concordante du juge Marten⁴⁹, « il y a une différence essentielle entre défaut de précaution et intention de diffamer » et la transformation en intention de nuire de ce qui n'est au pire que négligence de la part des autorités, est illicite.⁵⁰

Notons que l'interview de Mme Blikemi peut être considérée comme une source journalistique pour l'article publié dans le Monde Du Cassin. A ce titre, elle s'analyse comme un jugement de valeur secondaire par rapport à l'article lui-même et doit par conséquent être distinguée de celui-ci : si l'article peut constituer potentiellement le délit de diffamation, l'interview, elle, lui est étrangère faute d'extraits de celle-ci retracés *in extenso* dans l'article.

Ainsi, il n'y a pas de rapport de proportionnalité raisonnable entre la restriction à la liberté d'expression de la requérante et le but légitime poursuivi. Les motifs fournis par les autorités nationales pour la justification de l'ingérence ne peuvent pas être considérés comme suffisants et pertinents. En conclusion, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

⁴⁷ voir sur le vocable litigieux *Oberschlick c/ Autriche*, (n°1), 23 mai 1991, série A n°204, §27.

⁴⁸ *Oberschlick c/ Autriche*, 23 mai 1991, série A, n 204, para 57-59. voir également arrêt *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c/ Autriche*, 19 décembre 1994, série A, n° 302, p.17, § 37.

⁴⁹ Opinion concordante de M. Le Juge Martin, *Schwabe c/ Autriche*, 28 août 1992, série A, n° 242-B.

⁵⁰ *Ibid.*

2.2.4. La violation de l'article 13

2.2.4.1. En fait

Mme Blikemi introduit un recours devant les juridictions administratives internes pour obtenir l'annulation du brevet portant sur la méthode d'analyse du génome. Elle affirme que tout dépôt de brevet portant sur le génome humain viole la dignité humaine. Les juridictions compétentes la déclarent irrecevable faute d'intérêt à agir, n'étant pas individuellement et directement lésée par le brevet.

2.2.4.2. En droit

2.2.4.2.1. L'applicabilité de l'article 13

Au vu de l'interprétation faite par les juridictions du Cassinland de l'intérêt à agir de la requérante, celle-ci n'a pas bénéficié d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention.

Cet article, aux termes de l'arrêt *Kudla*, a acquis une existence autonome⁵¹. De sorte que l'article 6 garantit le caractère équitable du procès, tandis que l'article 13 assure un droit au juge par l'exigence d'un recours effectif. C'est sur cette consécration de l'autonomie du droit à un recours effectif que la requérante se fonde.

2.2.4.2.2. La violation de l'article 13

Selon la Commission, l'effectivité d'un recours s'apprécie *in concreto*, c'est-à-dire qu'est effectif le recours qui existe en fait et qui est accessible et adéquat⁵². La recevabilité de ce recours est en outre subordonné à l'existence d'un grief défendable⁵³.

Le recours doit être accessible. Cela signifie que l'intéressé doit non seulement avoir la qualité de partie devant l'instance nationale mais également qu'il doit être à même d'intenter le recours et déclencher la procédure nationale⁵⁴.

Le recours doit être adéquat. Cela signifie qu'il doit être organisé de manière à permettre la dénonciation devant une instance nationale de la violation alléguée de la Convention⁵⁵.

⁵¹ CEDH *Kudla c/ Pologne*, 26 octobre 2000, Requ n°30210/96, www.echr.coe.int/

⁵² CEDH *Ilhan c/ Turquie* [GC], n°22277/93, §97, CEDH 2000-VIII : le recours exigé par l'article 13 doit être "effectif" en pratique comme en droit. Et Comm.EDH 9 juillet 1982, DR 28.

⁵³ CEDH *Silver et autres c/ Royaume-Uni*, précité. Voir également CEDH *Boyle et Rice c/ Royaume-Uni*, 27 avril 1988, série A n°131 : "l'article 13 ne saurait s'interpréter comme exigeant un recours interne pour toute doléance, si injustifiée soit-elle, qu'un individu peut présenter sur le terrain de la Convention: il doit s'agir d'un grief défendable au regard de celle-ci". Et CEDH *Valsamis c/ Grèce*, 18 décembre 1996, Rec. 1996-VI.

⁵⁴ Comm.EDH, rapport dans l'affaire *Plattform Ärzte für das Leben c/ Autriche*, 21 juin 1988, série A n°139.

Certes, l'exigence d'un recours adéquat devant les juridictions administratives de l'Etat du Cassinland est satisfaite, néanmoins force est de constater que l'accessibilité du recours fait défaut. En effet, il est indéniable que Mme Blikemi avait intérêt à agir:

D'une part, le brevet porte sur une méthode d'analyse d'ADN prélevé sur son corps, prélèvement n'ayant été possible que par une atteinte à son intégrité physique. La méthode d'analyse ayant pour objet d'étude des informations qui lui sont personnelles, elle est à ce titre personnellement et individuellement concernée.

D'autre part, il est manifeste de constater qu'en l'absence de prélèvement des gènes, la méthode d'analyse n'aurait pas lieu d'être puisque les gènes en sont l'objet d'étude. Par suite un brevet n'aurait pas été déposé. A ce titre, elle est directement concernée : le brevet, la méthode et les prélèvements étant intimement liés.

L'existence d'un grief défendable. La commission a considéré qu'un grief défendable est celui qui pose à première vue un problème au regard de la Convention⁵⁶.

Selon l'opinion dissidente du juge de Meyer dans l'affaire *Boyle et Rice*, l'article 13 « doit être ouvert à toute personne qui croit, pour quelque raison que ce soit, que l'un des droits fondamentaux a été violé. La question de savoir si le grief est ou n'est pas défendable doit alors être examiné par l'instance dont il s'agit ».

En espèce, la requérante a fait valoir devant la Cour que le dépôt du brevet portait atteinte à sa dignité. Cette dernière n'est pas proclamée de manière explicite dans la Convention mais de manière indirecte dans son préambule qui a une valeur juridique incontestable⁵⁷. En outre, la Cour a eu l'occasion d'énoncer que la violation de certains articles emportait violation du principe de dignité humaine, accordant ainsi à ce dernier une pleine valeur conventionnelle⁵⁸.

Ainsi, invoquer une atteinte à la dignité humaine pour le dépôt du brevet, c'est invoquer « un problème » au regard de la Convention⁵⁹. A ce titre, elle faisait valoir un grief défendable.

En conséquence, plaise à la Cour de suivre sa jurisprudence constante qui énonce qu'un Etat doit assurer par son ordre juridique une protection non pas théorique et illusoire des droits fondamentaux de ses justiciables mais au contraire une

⁵⁵ CEDH *Klass c/ RFA*, précité. Voir également CEDH *Silver et autres c/ Royaume-Uni*, 25 mai 1983, série A n°61 et CEDH *Soering c/ Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n°161: l'article 13 prescrit "un recours interne habilitant l'instance nationale qualifiée à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et, de plus, à offrir le redressement approprié".

⁵⁶ Comm. EDH, 7 mai 1986, rapport dans l'affaire *Boyle et Rice c/ Royaume-Uni*, précité.

⁵⁷ Voir CEDH 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, série A n° 18.

⁵⁸ CEDH 4 décembre 1995, *Ribitsch c/ Autriche*, série A n° 336.

⁵⁹ Comm. EDH 7 mai 1986, précité.

protection concrète et effective⁶⁰. Au vu de l'interprétation restrictive de l'intérêt à agir opérée par les juridictions internes, le bien-fondé des prétentions de la plaignante n'a pas été examiné, dès lors il y a eu violation de l'article 13.

2.2.5. La violation de l'article 6

2.2.5.1. En fait

Mme Blikemi a été condamnée par la Cour d'appel et la Cour pénale supérieure du Cassinland pour le délit de diffamation prévu par l'article 120 du Code de la presse, alors que le jugement du Tribunal en première instance avait écarté cette disposition comme contraire au droit à un procès équitable.

2.2.5.2. En droit

2.2.5.2.1. L'atteinte au principe du débat contradictoire

Le droit au procès équitable comprend l'existence d'une procédure qui implique la faculté pour les parties à un procès pénal de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision et de la discuter.⁶¹

En l'espèce, à l'inverse du ministre, Mme Blikemi n'a pas le droit de déposer ses preuves et ses observations et ne jouit donc pas de la possibilité de combattre les arguments de la partie adverse. Du fait de l'interdiction de cette possibilité, la requérante a subi une perte réelle de défense comme l'eût voulu l'article 6 de la Convention. Il y a donc un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par la requérante et la protection particulière offerte au ministre. Ainsi, contrairement à ce qui a été jugé par les juridictions supérieures du Cassinland, l'article 120 du Code de la presse porte pas atteinte aux principes prévus par l'article 6 § 1 et § 2.

2.2.5.2.2. L'atteinte au principe de l'égalité des armes

L'exigence d'une procédure équitable requiert une possibilité raisonnable pour la partie d'exposer sa cause au tribunal, dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse. Ce principe connu sous le nom de « principe de l'égalité des armes » constaté plusieurs fois dans la jurisprudence comme un élément de la notion de procès équitable⁶² a été méconnu dans la présente affaire.

L'exclusion de *l'exceptio veritatis* s'agissant de la diffamation à l'égard du ministre, place *a priori* la requérante dans une situation d'inégalité par rapport au ministre qui n'a qu'à porter plainte pour être entendu. Dès lors Mme Blikemi a pu

⁶⁰ CEDH. Klass c/ RFA, précité.

⁶¹ CEDH 20 fév. 1996, Lobo Machado c/ Espagne, Rec. 1996-I.

⁶² CEDH 30 octobre 1991, Borgeris c/ Belgique, série A n° 214-B, § 25, voir également CEDH 27 juin 1968, Neumeister c/ Autriche, série A, n° 8; CEDH 24 novembre 1997, Werner c/ Autriche, Rec. 1997-IV, CEDH 25 juin 1997, Van Orshoven c/ Belgique, Rec. 1997-II; JDI 199.

légitimement penser qu'elle avait seul le fardeau d'une preuve impossible à administrer. Ainsi, au sens de l'arrêt *Barberà et autres*, «cet état d'esprit causé par la situation inégalitaire» a sans nul doute affaibli la position de Mme Blikemi à un moment décisif, quand elle a eu besoin de tous les moyens pour se défendre⁶³.

2.2.5.2.3. L'atteinte à la présomption d'innocence

La présomption d'innocence est l'un des éléments fondamentaux du procès équitable⁶⁴. Elle signifie que les membres du tribunal ne doivent pas partir de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé, que la charge de la preuve doit peser sur l'accusation et le doute profiter à l'accusé.⁶⁵ De plus, selon la Cour, l'article 6 § 2 de la Convention commande aux autorités non-chargées d'examiner des présomptions de fait, de «les insérer en prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense».⁶⁶

En espèce, la présomption d'innocence de Mme Blikemi se trouve méconnue, car, faute de pouvoir avancer la véracité des faits diffamatoires, elle a été privée de son droit «de prendre part à l'audience»⁶⁷ et, par conséquent, de manifester et de discuter de manière pleinement efficace les preuves de son innocence.

Notons aussi que même en admettant l'hypothèse d'existence du débat contradictoire, il y a un renversement de la charge de la preuve : celle-ci ne pèse pas sur l'accusation mais sur la requérante. Cela aboutit à créer une présomption de culpabilité qui ne saurait être admise, que si elle respecte «des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense»⁶⁸. En d'autres termes, une présomption de culpabilité ne peut être admise que si elle est raisonnable et réfragable. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce. En effet, même si Mme Blikemi avait la possibilité théorique de se disculper en démontrant son absence d'intention coupable, elle n'aurait pas pu, en pratique, prouver sa bonne foi car il lui aurait fallu démontrer que ses propos n'étaient que le reflet fidèle de l'expérience qu'elle avait vécue et qu'ils n'étaient pas sous-tendus par la volonté de porter atteinte à l'honneur et la considération de quiconque. Or une telle démonstration heurtait directement l'interdiction de *l'exceptio veritatis*. Mme Blikemi était donc piégée par une sorte de présomption de culpabilité déraisonnable et irréfragable.

⁶³ CEDH 6 dec.1988, *Barberà, Messegue et Jabardo c Espagne*, série A, n° 146, §70.

⁶⁴ CEDH 25 mars 1983, *Minelli c Suisse*, série A n°62, §30.

⁶⁵ CEDH 6 dec.1988, *Barberà, Messegue et Jabardo c Espagne*, précité, §77, voir également CEDH 7 octobre 1988, *Salabiaku c France*, CEDH 10 février 1995, *Allenet de Ribemont c France*.

⁶⁶ CEDH 7 octobre 1988, *Salabiaku c France*, le site de CEDH, §28.

⁶⁷ CEDH 12 février 1985, *Colozza c Italie*, série A n° 89, §27.

⁶⁸ Ibid. §28

I-Doctrine

OUVRAGES GENERAUX

*BERGER Vincent,
Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Sirey, 7^{ème} édition, 2000.

*COHEN-JONATHAN Gérard,
La Convention européenne des droits de l'homme, Presses Universitaires Aix-Marseille, Economica, 1989.

*COHEN-JONATHAN Gérard,
Aspects européens des droits fondamentaux, Montchrestien E.J.A., 1999

*MARGUENAUD Jean-Pierre,
La Cour européenne des droits de l'homme, Dalloz, 1997.

*RENUCCI Jean-François,
Droit européen des droits de l'homme, LGDJ, 2001.

*SUDRE Frédéric,
Droit international et européen des droits de l'homme, PUF, 1999.

*VELU J. et ERGEC R.,
La Convention européenne des droits de l'homme, Bruyant, Bruxelles, 1990

OUVRAGES SPECIAUX

*BURNIER Dominique,
La notion de l'invention en droit européen, Librairie Droz, Genève, 1981.

*FOUTAU Henri,
L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des Etats-membres : impact des garanties européennes contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants, Paris, L.G.D.J., 1996.

*FURKEL Françoise, JACQUOT François et JUNG Heike,

Bioéthique, les enjeux du progrès scientifique, France-Allemagne, Bruylant, Bruxelles, 2000.

*LAZAR Philippe,
L'éthique biomédicale en question, Liana Levi, 1996.

*LENOIR Noëlle et MATHIEU Bertrand,
Les normes internationales de la bioéthique, Que sais-je ?, PUF, 1998.

*Les manipulations génétiques : jusqu'où aller ?, réunis par Charles Susanne,
Université De Boeck, 1990.

*La protection de la vie privée dans la société d'information, réunis par Pierre Tabatoni, V.I, II, PUF, 2000

*MAURER Béatrice,
Le principe de respect de la dignité humaine et la Cour européenne des droits de l'homme, La Documentation française.

*PAYRAUDEAU Clément,
La Convention sur le brevet européen, Litec, 1999.

COMMENTAIRES

*Code de la Convention européenne des droits de l'homme,
Commenté et annoté par J.L CHARRIER, Litec, 2000

*PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri,
La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article, Economica, 1999.

ARTICLES ,CHRONIQUES

*ADER Henri,
L'intervention de la Cour européenne en matière disciplinaire, Mélanges en l'honneur du Professeur PETTITI.

*FLAUSS Jean-François,
Actualités de la CEDH, AJDA, 20 janvier 1996, p.1005.

*FLAUSS Jean-françois,

Actualités de la CEDH, AJDA, 20 janvier 1998, p.37.

*FLAUSS Jean-François

Actualités de la CEDH, AJDA, 20 décembre 1998, p. 984.

*GOYET Charles,

Remarques sur l'impartialité du tribunal, Dalloz, 2001, n° 4, p. 328 et s.

*RENUCCI Jean-François,

Droit européen des droits de l'homme, Dalloz 1998, p.205.

*RENUCCI Jean-François,

Droit européen des droits de l'homme, Dalloz 1998, p.364

*RENUCCI Jean-François,

Droit européen des droits de l'homme, Dalloz 1999, pp.266-276.

*REVUE TRIMESTRIELLE DES DROITS DE L'HOMME ,

N° spécial, le droit disciplinaire, n° 22, 1^{er} avril 1995.

*SUDRE Frédéric,

Droit de la convention européenne des droits de l'homme, la Semaine juridique, édition générale, n°4, 24 janvier 2001, p. 188 et s.

*La Semaine Juridique, 1998, I, 107, obs. François SUDRE

II-Jurisprudence

Arrêts de la COUR :

- *1^{er} juillet 1961, *Lawless c/ Irlande*, série A n° 3.
- *28 mars 1962, *De Becker c/ Belgique*, série A n° 4.
- *27 juin 1968, *Neumeister c/ Autriche*, série A, n° 8.
- *23 juillet 1968, *affaire linguistique belge*, série A n° 6.
- *17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, série A n° 11.
- *18 juin 1971, *De Wilde et autres c/ Belgique*, série A n° 12.
- *21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, série A n° 18.
- *8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, série A, n° 22.
- *7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, série A, n° 24.
- *18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, série A n° 25.
- *25 avril 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, série A n° 26.
- *6 septembre 1978, *Klass c/ RFA*, série A n° 28.
- *26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, série A n° 30.
- *13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A n° 31.
- *9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, série A n° 32.
- *24 octobre 1979, *Winterwerp c/ Pays-Bas*, série A n° 33.
- *13 mai 1980, *Artico c/ Italie*, série A n° 37.
- *6 novembre 1980, *Guzzardi c/ Italie*, série A n° 39.
- *22 octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, série A n° 45.
- *5 novembre 1981, *X c/ Royaume-Uni*, série A n° 46.
- *26 mars 1982, *Adolf c/ Autriche*, série A n° 49.
- *10 février 1983, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, requête n° 7299/75 et 7496/76.
- *2 mars 1983, *X c/ Danemark*, requête n° 9 974/82, DR 32 p.283
- *25 mars 1983, *Minelli c/ Suisse*, série A n° 62.

- *25 mai 1983, *Silver et autres c/ Royaume-Uni*, série A n° 61.
- *23 novembre 1983, *Van der Mussele c/ Belgique*, série A n° 70.
- *22 mai 1984, *De Jong, Baljet et Van Der Brink*, série A n° 77.
- *28 novembre 1984, *Rasmussen c/ Danemark*, série A n° 87.
- *12 février 1985, *Colozza c/ Italie*, série A n° 89.
- *25 mars 1985, *Barthold c/ RFA*, série A n° 90.
- *26 mars 1985, *X c/ Pays-Bas*, série A n° 91.
- *28 mai 1985, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, série A n° 93.
- *3 mars 1986, *Stevens c/ Royaume-Uni*, requête n° 11674/85, DR 46/245.
- *8 juillet 1986, *Lingens c/ Autriche*, série A n° 3.
- *17 octobre 1986, *Rees c/ Royaume-Uni*, série A n° 106.
- *24 novembre 1986, *Gillow c. Royaume-Uni*, série A n° 109.
- *18 décembre 1986, *Bozano c/ France*, série A n° 111.
- *2 mars 1987, *Weeks c/ Royaume-Uni*, série A, n° 114.
- *26 mars 1987, *Leander c/ Suède*, série A n° 116.
- *29 février 1988, *Bouamar c/ Belgique*, série A n° 129.
- *24 mars 1988, *Olsson*, série A n° 130.
- *27 avril 1988, *Boyle et Rice c/ RoyaumeUni*, série A n° 131.
- *7 octobre 1988, *Salabiaku c/ France*, série A n° 141-A.
- *6 décembre 1988, *Barberà, Messegué et Jabardo c/ Espagne*, série A n° 146.
- *22 février 1989, *Barfod*, série A n° 149.
- *29 mars 1989, *Bock c/ RFA*, série A n° 150.
- *7 juillet 1989, *Soering c/ RoyaumeUni*, série A n° 161.
- *21 février 1990, *Van der Leer c/ Pays-Bas*, série A n° 170.
- *9 mai 1990, *Van Volsem c/ Belgique*, requête n° 1464/89, www.echr.coe.int.
- *22 mai 1990, *Autronic c/ Suisse*, série A n° 178.
- *30 août 1990, *Fox, Campbell et Hartley*, série A n° 182.
- *27 septembre 1990, *Wassink c/ Pays-Bas*, série A n° 185.
- *19 mars 1991, *Cardot c/ France*, série A n° 200.

- *23 mai 1991, *Oberschlinck c/ Autriche*, série A n° 204.
- *30 octobre 1991, *Borgers c/ Belgique*, série A n° 214-B.
- *25 mars 1992, *B c/ France*, série A n° 232-C.
- *23 avril 1992, *Castells c/ Espagne*, série A n° 236.
- *25 juin 1992, *T.Thorgeirson*, série A n° 239.
- *27 août 1992, *Vijayanathan et Pushparajah c/ France*, série A n° 73-77.
- *27 août 1992, *Tomasi c/ France*, série A n° 241.
- *28 août 1992, *Schwabe c/ Autriche*, série A n° 242-B.
- *24 septembre 1992, *Herzegfalvy c/ Autriche*, série A n° 244.
- *25 mars 1993, *Costello-Roberts c/ Royaume-Uni*, série A, n° 247.
- *25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, série A n° 260-A.
- *21 septembre 1993, *Zumtobel c/ Autriche*, série A n° 268-A.
- *22 février 1994, *Burghartz c/ Suisse*, série A n° 280-B.
- *23 septembre 1994, *Jersild c/ Danemark*, série A n° 298.
- *19 décembre 1994, *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c/ Autriche*, série A n° 302.
- *10 février 1995, *Allenet de Ribemont c/ France*, série A n° 308.
- *26 avril 1995, *Prager et Oberschlick c/ Autriche*, série A n° 313.
- *26 septembre 1995, *Vogt c/ Allemagne*, série A n° 323.
- *22 novembre 1995, *W. c/ Royaume-Uni*, série A n° 335-B.
- *22 novembre 1995, *C. c/ Royaume-Uni*, série A n° 335-C.
- *4 décembre 1995, *Ribitsch c/ Autriche*, série A n° 336.
- *20 février 1996, *Lobo Machado c/ Espagne*, recueil 1996-I.
- *27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, recueil 1996-III.
- *16 septembre 1996, *Akdivar et autres c/ Turquie*, recueil 1996-IV.
- *18 décembre 1996, *Valsamis c/ Grèce*, recueil 1996-VI.
- *24 février 1997, *De Haes et Gijssels c/ Belgique*, recueil 1997-I.
- *2 mai 1997, *D. c/ Royaume-Uni*, recueil 1997-III.
- *25 juin 1997, *Van Orshoven c/ Belgique*, recueil 1997-II.

- *24 novembre 1997, *Werner c/ Autriche*, recueil 1997-IV.
- *16 décembre 1997, *Raninen c/ Finlande*, recueil 1997-VIII.
- *25 août 1998, *Hertel c/ Suisse*, recueil 1998-VI.
- *21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c/ France*, série A n° 204.
- *20 mai 1999, *Bladet Tromsø et Stensaas c/ Norvège*, requête n° 21980/93, recueil 1999-III.
- *8 juillet 1999, *Erdogdu et Ince c/ Turquie*, requête n° 25067/94 et 25068/94, www.echr.coe.int.
- *28 septembre 1999, *Oztürk c/ Turquie*, requête 00022479/95, www.echr.coe.int.
- *2 mai 2000, *Bergens Tindente et autres c/ Norvège*, requête n° 26132/95, www.echr.coe.int.
- *27 juin 2000, *Ilhan c/ Turquie*, requête n° 22277/93, recueil 2000-VIII.
- *26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, requête n° 30210/96, www.echr.coe.int.

Avis de la Cour

- *23 octobre 1981 (non publié).

Décisions de la COMMISSION

- *requête. n° 1468/62, Iversen contre Norvège
- *16 juillet 1970, *Affaires Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c/ Grèce*
- *14 décembre 1973, rapport sur l'affaire *Asiatiques d'Afrique orientale c/ Royaume-Uni*, DR 78-B.
- *10 mars 1977, *Guzzardi c/ Italie*, DR 8 p.185.
- *4 juillet 1978, requête n° 7945/77.
- *13 décembre 1979, *X c/Autriche*, requête n° 8278/78, DR 18/154.
- *7 octobre 1981, requête n° 6870/75, DR 32/5.
- *9 juillet 1982, DR 28.

*2 mars 1983, *X c/ Danemark*, requête n° 9 974/82, DR 32/283.

requête n° 4 448/70, annuaire 13 p.123.

*3 mars 1986, *Stevens c/ Royaume-Uni*, requête n° 11674/85, DR 46/245.

*10 mars 1988, requête n° 13047/87, DR 55/271

*21 juin 1988, *Plattform Ärzte für das Leben" c/ Autriche*, série A n° 139.

*4 octobre 1990, *Smith Kline et French Laboratories Ltd c/ Pays-Bas*, requête n° 12633/87.

*requête n° 17116/90, *S. c/ Suisse*.

*requête n° 18643/91, *Benes c/ Autriche*.

*12 janvier 1994, *A. P. et D. Durini c/ Italie*, requête n° 19217/91.