



OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPEEN DES DROITS DE L'HOMME N. 5/2018

1. ARRÊT O. A. DENISOV C. UKRAINE DU 25 SEPTEMBRE 2018, GC

1. *Faits*

1. Le requérant, ressortissant ukrainien, est un ancien juge.

En juin 2011, le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) ukrainien démit M. Denisov de sa fonction de président de la cour administrative d'appel de Kiev, tout en l'y maintenant en qualité de juge ordinaire.

Ce Conseil estima que la cour administrative d'appel avait été mal gérée parce que le requérant n'avait pas dûment rempli ses fonctions de président.

M. Denisov contesta sa révocation devant la Cour administrative supérieure (CAS), mais son action fut rejetée pour défaut de fondement.

En juin 2013, le Parlement démit également M. Denisov de ses fonctions de juge après que celui-ci eut annoncé sa décision de démissionner.

Le requérant soutient principalement que les procédures devant le Conseil supérieur de la magistrature et la Cour supérieure administrative ont enfreint l'article 6 de la CEDH. Il soutient en outre que sa révocation de sa fonction de président de la cour administrative d'appel de Kyiv a emporté la violation de son droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la CEDH.

2. *Droit*

Quant à la violation de l'article 6, tirée du manque d'indépendance et d'impartialité du CSM et du CSA

2. La Cour rappelle sa jurisprudence constante en matière d'applicabilité de l'article 6, par. 1 sous son volet civil (contestation réelle et sérieuse sur un grief défendable, dont l'issue est déterminante pour le droit en question).

La Cour souligne en outre que, bien qu'en principe la CEDH ne garantisse aucun droit à exercer telle ou telle fonction publique au sein de l'administration judiciaire, un tel droit peut exister au niveau interne et la seule présence d'un élément discrétionnaire dans le libellé d'une disposition légale n'exclut pas, en soi, l'existence d'un droit. Enn effet, « l'article 6 s'applique lorsque la procédure judiciaire porte sur une décision discrétionnaire heurtant les droits du requérant » (par. 45).

La Cour remarque ensuite que, sans pour autant nécessairement reconnaître un droit subjectif à tel ou tel individu, le droit national confère parfois à celui-ci le droit à une procédure d'examen de sa demande, appelant le juge compétent à statuer sur des moyens tels que l'arbitraire, le détournement de pouvoir ou encore les vices de forme. Tel est le cas de certaines décisions pour lesquelles l'administration dispose d'un pouvoir purement discrétionnaire

d'octroyer ou refuser un avantage ou un privilège, la loi conférant à l'administré le droit de saisir la justice qui, au cas où celle-ci constaterait le caractère illégal de la décision, peut en prononcer l'annulation.

En ce qui concerne le cas d'espèce, la Cour constate tout d'abord qu'il existait une « contestation » concernant l'exercice du droit d'occuper la fonction de président de juridiction. En l'absence de controverse entre les parties sur l'existence du droit pour le requérant d'exercer cette fonction administrative, rien ne permet de dire que ce droit n'était pas reconnu dans l'ordre juridique interne. La contestation était réelle et sérieuse et « directement déterminante » pour le droit en question en ce qu'elle a eu pour résultat de mettre prématurément fin à l'exercice de celui-ci par le requérant.

Quant au caractère civil de pareille contestation, la Cour a souligné qu'eu égard à la situation au sein des États contractants et à l'impératif de non-discrimination entre agents publics et employés du secteur privé, il a été établi par l'arrêt Vilho Eskelinen une présomption que l'article 6 trouve à s'appliquer aux « conflits ordinaires du travail » entre les agents publics et l'État.

Faisant application de la jurisprudence précitée la Cour:

« Présume de manière générale que les « conflits ordinaires du travail » des membres de la fonction publique, dont ceux des magistrats, produisent de telles conséquences directes sur les droits civils de ceux-ci » (par. 53).

En effet, selon la Cour, la présente affaire concerne un « conflit ordinaire du travail » car elle touche essentiellement à l'étendue des tâches que le requérant était tenu d'accomplir en tant qu'employé ainsi qu'à sa rémunération dans le cadre de sa relation de travail.

Après avoir conclu à la recevabilité du grief du requérant, la Cour en aborde le fond sous l'angle des exigences d'un « tribunal permanent et impartial », à la fois du CSM et de la CAS.

En ce qui concerne le principe de l'« indépendance » de ces juridictions, la Cour rappelle avoir tenu compte dans sa jurisprudence de facteurs tels le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres.

Quant à l'« impartialité », qui se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, la Cour précise qu'elle

« Doit s'apprécier i) selon une démarche subjective, en tenant compte de la conviction personnelle et du comportement de tel juge, c'est-à-dire du point de savoir si celui-ci a fait preuve de parti pris ou préjugé personnel dans tel cas, et aussi ii) selon une démarche objective consistant à déterminer si, abstraction faite du comportement de ses membres, le tribunal offrait, notamment à travers sa composition, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité » (par. 61).

La Cour tient à souligner que :

« Même lorsqu'un organe juridictionnel chargé d'examiner des contestations portant sur des « droits et obligations de caractère civil » ne remplit pas toutes les exigences de l'article 6 § 1, il ne saurait y avoir violation de la Convention si la procédure devant cet organe a fait l'objet du « contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de cet article » (par. 65).

À la lumière essentiellement de ces considérations la Cour doit rechercher si le CSM et la CAS satisfaisaient aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention. Toutefois, au cas où le CSM ne les aurait pas remplies, une question selon la Cour ne peut se poser sur le terrain de l'article 6 que si la CAS n'a pas opéré un « contrôle suffisant » conforme à cette disposition.

Quant à la procédure devant le CSM la Cour se base sur la jurisprudence Volkov, adoptée dans une affaire similaire concernant également l'Ukraine.

En recherchant si le CSM en tant qu'organe disciplinaire de la magistrature, satisfaisait aux exigences d'indépendance et d'impartialité elle a rappelé les critères suivants :

- il est nécessaire qu'un nombre important des membres d'un tel organe disciplinaire fussent eux-mêmes des magistrats et que la présence parmi les membres d'un tribunal de

magistrats occupant au moins la moitié des sièges, dont celui de président avec voix prépondérante, donnait un gage certain d'impartialité ;

- compte tenu de l'importance qu'il y avait à réduire l'influence des organes politiques de l'État sur la composition du CSM et de la nécessité d'assurer le niveau requis d'indépendance judiciaire, la manière dont les juges étaient désignés dans cet organe disciplinaire était pertinente aussi, eu égard aux autorités qui procédaient aux désignations et au rôle du corps judiciaire dans ce cadre ;

- il y a lieu de rechercher si les membres de l'organe disciplinaire y travaillent à plein temps ou continuent de travailler et de recevoir un salaire hors de cet organe, ce qui impliquait inévitablement une dépendance matérielle, hiérarchique et administrative de leur part à l'égard de leurs employeurs principaux et mettait en péril leur indépendance et leur impartialité ;

- il faut vérifier si des représentants du parquet entraient dans la composition de l'organe disciplinaire des juges, la présence de plein droit du procureur général et des autres membres désignés par le parquet jetait le doute sur l'impartialité de certains organes eu égard à la fonction des procureurs dans le système de justice interne ;

- lorsque les membres de l'organe disciplinaire avaient joué un rôle dans l'instruction préliminaire avant de participer ultérieurement à la résolution du même litige par cet organe, un tel cumul de fonctions pouvait faire peser un doute objectif sur leur impartialité.

En conclusion, la Cour estime que :

« Le cas du requérant a été examiné et tranché par dix-huit membres du CSM, dont seulement huit juges. Les membres non judiciaires constituaient donc une majorité capable de juger de l'issue de la procédure. De plus, les modalités de désignation des membres judiciaires du CSM par les autorités exécutives et législatives demeurent problématiques puisque le nombre de juges élus au sein du CSM par leurs pairs était limité, que la majorité des membres de cet organe n'y travaillait pas à temps complet et que le procureur général en était membre » (par. 70).

De plus, la Cour a relevé qu'un membre du CSM, juge de son état, avait initialement, en sa qualité de président du Conseil des juges administratifs, joué un rôle dans l'instruction préliminaire du dossier et dans la présentation de la proposition de révocation soumise au CSM. Or, selon la Cour, cette participation préliminaire jette un doute objectif sur l'impartialité de ce juge lorsqu'il a été ultérieurement associé à la décision du CSM sur le fond.

Dès lors, la procédure devant le CSM n'était pas entourée des garanties d'indépendance et d'impartialité compte tenu des défaillances structurelles et de l'apparence de parti pris personnel.

Quant à la nature et aux modalités du contrôle opéré par le CAS, se basant sur la jurisprudence Volkov, la Cour a noté les éléments suivants :

- cette juridiction était compétente pour déclarer les décisions litigieuses illégales mais non pour les annuler et prendre les mesures qu'elle eût estimées nécessaires en pareil cas ;

- même si le constat d'illégalité d'une décision n'entraînait généralement pas de conséquences juridiques, l'impossibilité pour la CAS d'annuler formellement ces décisions et l'absence de règles quant à la suite de la procédure disciplinaire faisaient naître un certain degré d'incertitude quant aux conséquences juridiques réelles de pareilles déclarations judiciaires ;

- il ressortait de la pratique judiciaire qu'aucune réintégration automatique n'était possible sur la seule base de la décision déclaratoire de la CAS parce que les juges concernés devaient engager une nouvelle procédure afin d'être réintégrés.

Dès lors, selon la Cour, le contrôle par le CAS des décisions prises par le CSM n'a pas été suffisant.

Quant à l'indépendance et à l'impartialité de la CAS, la Cour note ce qui suit :

« Le contrôle a été opéré en l'espèce par des juges de la CAS qui étaient eux aussi soumis aux pouvoirs disciplinaires du CSM, ce qui signifie qu'ils pouvaient faire eux-mêmes l'objet d'une procédure disciplinaire devant cette instance. Or, le fait que des juges de la CAS étaient soumis à des mesures disciplinaires et liés par des règles de discipline et de déontologie judiciaires ne suffit

pas à lui seul à jeter le doute sur leur indépendance et leur impartialité à l'égard de l'autorité chargée d'appliquer ce régime. On peut cependant se poser la question du respect des garanties fondamentales d'indépendance et d'impartialité si l'organisation et le fonctionnement de l'organe disciplinaire font apparaître de graves problèmes en la matière. Or, au vu du dossier, le CSM présentait effectivement des problèmes d'une telle gravité, en particulier des lacunes structurelles et l'apparence de parti pris personnels. De plus, il n'était pas simplement un organe disciplinaire : il s'agissait en réalité d'une instance dotée de larges pouvoirs relativement à la carrière des juges (désignation, sanction, révocation) » (par. 79).

Quant à la violation de l'article 8 du fait d'une atteinte alléguée de la vie privée du requérant du fait de sa révocation de président de la Cour administrative d'appel

3. La Cour note que l'affaire porte sur un litige professionnel opposant un individu à un Etat.

En l'occurrence, elle estime que :

« Lorsque l'on recherche si une problématique touchant la vie privée se pose ou non en pareil cas sur le terrain de l'article 8 de la Convention, les questions de l'applicabilité et du fond sont étroitement liées. Dès lors qu'il est jugé qu'une mesure a eu des conséquences graves sur la vie privée du requérant, il en résulte que le grief de celui-ci est compatible *ratione materiae* avec la Convention et, par ailleurs, que cette mesure s'analyse en une « ingérence » dans l'exercice du « droit au respect de la vie privée » pour les besoins des trois branches du critère de fond découlant de l'article 8 (appréciation de la légalité, but légitime et « nécessité » d'une telle ingérence). Il s'ensuit que les questions de l'applicabilité et de l'existence d'une « ingérence » sont inextricablement liées lorsque des griefs de ce type sont formulés » (par. 92).

Sur le contenu de la disposition conventionnelle, la Cour rappelle que :

« La notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive, qui recouvre également l'intégrité physique et morale de la personne. Elle peut donc englober de multiples aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. L'article 8 protège en outre un droit à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec autrui et avec le monde extérieur » (par. 95).

Ainsi,

« Il serait dès lors trop restrictif de limiter la notion de « vie privée » à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle » (Ibid.).

Un autre aspect lié à la notion de « vie privée » est celui de la réputation.

En se basant sur sa jurisprudence à cet égard, la Cour rappelle que :

« La réputation d'une personne, quand bien même celle-ci serait critiquée dans le cadre d'un débat public, était un attribut de son identité personnelle et de son intégrité psychologique et relevait donc aussi de sa 'vie privée' » (par. 97).

Elle a toutefois précisé que :

- une personne ne saurait invoquer l'article 8 pour se plaindre d'une atteinte à sa réputation qui résulterait de manière prévisible de ses propres actions, telle une infraction pénale ;

- tout préjudice personnel, social, moral et économique peut être considéré comme une conséquence prévisible de la perpétration d'une infraction pénale et ne peut pas servir de fondement à un grief consistant à dire qu'une condamnation pénale constitue en soi une atteinte au droit au respect de la « vie privée ». Ce principe plus large vaut non seulement pour les infractions pénales mais aussi pour les irrégularités d'une autre nature, qui engagent d'une certaine manière la responsabilité juridique d'une personne et emportent des conséquences négatives prévisibles sur la « vie privée ».

Pour ce qui est de l'application de l'article 8 dans les contextes professionnels, la Cour souligne que :

- la notion de « vie privée », au sens large, n'exclut pas en principe les activités de nature professionnelle ou commerciale, car c'est dans leur travail que la majorité des gens a beaucoup d'occasions de nouer des liens avec le monde extérieur ;

- la vie professionnelle fait donc partie de cette zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut dans certaines circonstances relever de la « vie privée ».

En appliquant la notion de « vie privée », la Cour part d'une double approche :

- le constat de l'existence d'une question relevant de la « vie privée » comme motif du litige (approche fondée sur les motifs) et

- la déduction de l'existence d'une question relevant de la « vie privée » au regard des conséquences de la mesure dénoncée (approche fondée sur les conséquences).

a) L'approche fondée sur les motifs

Selon la Cour, des griefs relatifs à l'exercice de fonctions professionnelles relèvent de la notion de « vie privée » lorsque les éléments se rapportant à la vie privée sont considérés comme des critères de qualification pour la fonction en question et que la mesure dénoncée est fondée sur des motifs heurtant la liberté de choix de l'individu dans la sphère de la vie privée.

b) L'approche fondée sur les conséquences

La Cour rappelle notamment que, sur la base de cette approche, elle a estimé que la révocation d'un juge pour manquement à ses obligations professionnelles, en l'occurrence une rupture de serment, avait eu une incidence sur une grande partie de ses relations, professionnelles ou autres. La mesure avait aussi affecté son « cercle intime », en raison d'une perte de revenus, ainsi que sa réputation.

c) Le niveau minimum de gravité de la violation alléguée

L'analyse de la gravité des conséquences des mesures litigieuses occupe d'après la Cour une place importante.

En effet, la notion de seuil de gravité a été spécifiquement examinée sur le terrain de l'article 8. Ainsi, par exemple, l'atteinte à la réputation d'un individu doit présenter un certain niveau de gravité et avoir été portée de manière à causer un préjudice à la jouissance personnelle du droit au respect de la vie privée. Cette condition vaut pour la réputation sociale en général et pour la réputation professionnelle en particulier.

La Cour rappelle aussi que le seuil de gravité occupe une place importante dans les affaires où l'existence d'une question sur le terrain de la vie privée est examinée suivant l'approche fondée sur les conséquences.

Dès lors, selon la Cour, l'obligation pour le requérant d'établir de manière convaincante que le seuil de gravité a été atteint est donc une caractéristique intrinsèque à l'approche fondée sur les conséquences sous l'angle de l'article 8.

Quant à la portée de l'article 8 dans les litiges professionnels, la Cour en déduit que les litiges professionnels ne sont pas par nature exclus du champ d'application de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8 de la CEDH. Dans de tels litiges, un licenciement, une rétrogradation, un refus d'accès à une profession ou d'autres mesures tout aussi défavorables peuvent avoir des répercussions sur certains aspects typiques de la vie privée.

Appliquant ces principes au cas du requérant, la Cour en conclut que le grief tiré de l'article 8 était incompatible avec les dispositions de la CEDH.

La Cour a été d'avis en particulier que la mesure litigieuse a eu des répercussions négatives limitées sur la vie privée de l'intéressé et n'a pas atteint le niveau de gravité nécessaire pour qu'une question se pose sur le terrain de l'article 8 de la Convention.

A l'appui de sa conclusion, l'arrêt s'appuie essentiellement sur les éléments suivants :

- Les motifs expressément avancés pour justifier la révocation du requérant de sa fonction de président de la cour administrative d'appel de Kyiv se limitaient strictement à ses résultats professionnels dans la fonction publique, à savoir les carences dont il aurait fait preuve en tant qu'administrateur et qui auraient nui au bon fonctionnement de sa juridiction.

- Lesdits motifs ne se rapportaient qu'aux tâches administratives du requérant sur le lieu de travail, et non à sa vie privée.

- Quant aux possibilités de nouer et de maintenir des relations avec autrui, la révocation du requérant de sa fonction de président de la cour administrative d'appel de Kyiv n'a pas entraîné sa destitution de la magistrature. Il a continué à faire fonction de juge ordinaire, et ce au sein de la même juridiction, aux côtés de ses collègues.

- S'agissant de la réputation professionnelle du requérant, la Cour relève que sa principale fonction professionnelle était celle de juge. L'exercice de cette profession exigeait de lui des connaissances, des diplômes, des compétences et une expérience spécifiques. Il percevait la majeure partie de son traitement en contrepartie du travail qu'il accomplissait en cette qualité. En revanche, le bon exercice de la fonction de président ou d'une fonction administrative au sein d'un tribunal n'est pas à proprement parler un attribut de la profession judiciaire.

- A aucun moment les autorités internes ne se sont penchées sur les résultats du requérant en tant que juge ni n'ont livré le moindre avis sur sa compétence en cette qualité ou sur son professionnalisme. Les décisions en l'espèce n'ont critiqué que ses compétences d'administrateur, et ses qualités professionnelles de juge n'ont en aucune manière été mises en cause.

- Pour ce qui est de la réputation sociale du requérant en général, les critiques formulées par les autorités n'ont pas visé sa personnalité et son intégrité dans une dimension éthique plus large. Si la révocation était fondée sur des constats de manquements par le requérant aux devoirs de sa charge dans l'administration judiciaire et sur des faits contestés par lui, elle ne renfermait aucune accusation de conduite intentionnelle ou de comportement délictueux. Les valeurs morales du requérant n'étaient pas en cause et aucun reproche de cette nature ne se dégage de la décision litigieuse.

3. *Bref commentaire*

L'intérêt et l'importance de cet arrêt résident plus dans la partie abordant le thème délicat du respect de la « vie privée », découlant d'une activité professionnelle indissociable d'un Etat de droit comme l'est celle attachée à la fonction judiciaire, que des modalités procédurales applicables aux sanctions dont un juge peut faire l'objet du fait de son activité au sein de l'administration de la justice, fût-elle de nature administrative.

Au regard de ce dernier aspect, l'arrêt confirme l'approche de l'arrêt Volkov qui soulevait des problèmes similaires. En cela la Cour non seulement a confirmé la validité de son argumentaire au sujet des garanties d'indépendance et d'impartialité dont les autorités préposées au contrôle de l'activité professionnelle du juge doivent nécessairement jouir. Et il serait intéressant de vérifier si dans d'autres systèmes juridiques européens, les pouvoirs exercés par les conseils de la magistrature respectent bien les garanties procédurales telles que précisées par l'arrêt en question.

C'est donc par rapport à la question du respect de la vie privée dans un contexte professionnel en général, et eu égard à la spécificité de l'exercice de la fonction judiciaire en particulier, que l'arrêt paraît novateur et par son contenu et par la forme.

Par son contenu, d'abord, car il se sert d'une analyse qui se base sur de nombreux circonstances particulières et spécifiques à la profession judiciaire, qui rendent malaisée une appréhension immédiate de la pertinence de tous les éléments pris en considération.

Par sa forme surtout, car il est rare que la Cour, et qui plus est dans sa formation de Grande Chambre, se livre à un examen aussi touffu et opiniâtre d'éléments de fait qui touchent au fond d'un grief.

Tot se passe comme si la Cour ait voulu se convaincre elle-même du bien-fondé d'une analyse qui aurait pu conduire à une conclusion différente sur le fond, mais pour laquelle elle n'a pas voulu dans un domaine aussi délicat se substituer nécessairement aux autorités nationales.

En fait, le raisonnement suivi est très proche d'un constat d'absence de violation de la CEDH sur la base à la fois des principes de subsidiarité et de la marge d'appréciation des Etats.

MICHELE DE SALVIA