

**Cour européenne des droits de l'homme**  
**Communauté genevoise d'action syndicale**  
**(CGAS) c. Suisse**  
**Requête n° 21881/20**  
**Arrêt du 15 mars 2022**

**Droit collectif**  
**Liberté syndicale**  
**Art. 11 Conv. EDH, 16, 22 et**  
**23 Cst.**

La Suisse a violé l'art. 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Suisse,

La Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), siégeant en une Chambre composée de :

Georges Ravarani, président,  
Georgios A. Serghides,  
Darian Pavli,  
Anja Seibert-Fohr,  
Peeter Roosma,  
Andreas Zünd,  
Frédéric Krenc, juges,  
et de Milan Blaško, greffier de section,

Vu :

la requête (no 21881/20) dirigée contre la Confédération suisse et dont une association relevant du droit de cet État, la Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) (« l'association requérante »), a saisi la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention ») le 26 mai 2020,

la décision de porter à la connaissance du gouvernement suisse (« le Gouvernement ») le grief fondé sur l'article 11 de la Convention,

les observations des parties,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 18 janvier 2022,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

## INTRODUCTION

1. La requête concerne les mesures de lutte contre la maladie à coronavirus (le « Covid-19 ») prises par le gouvernement suisse. La requérante est une association ayant pour but statutaire de défendre les intérêts des travailleurs et de ses organisations membres, notamment dans le domaine des libertés syndicales et démocratiques. Invoquant l'article 11 de la Convention, elle prétend ne plus avoir eu le droit d'organiser de réunions publiques ni de prendre part à pareilles réunions.

## EN FAIT

2. La requérante est une association de droit suisse fondée en 1962 et ayant son siège à Genève. Elle a pour but statutaire de défendre les intérêts des travailleurs et de ses organisations membres, notamment dans le domaine des libertés syndicales et démocratiques. Elle indique organiser et participer chaque année à des dizaines de manifestations dans le canton de Genève. Elle est représentée par Me O. Peter, avocat.

3. Le Gouvernement a été représenté par son agent suppléant, M. A. Scheidegger, de l'Office fédéral de la justice.

4. Le contexte de la présente affaire est la pandémie de maladie à coronavirus (le « Covid-19 »), dont les premiers cas furent signalés à Wuhan, en Chine, le 31 décembre 2019.

5. Le 25 février 2020, le nouveau coronavirus fut détecté pour la première fois sur le territoire suisse dans le canton du Tessin.

6. Face à l'augmentation forte et rapide du nombre des cas confirmés et des hospitalisations, le 28 février 2020, le Conseil fédéral (gouvernement) déclara que la situation qui prévalait était une « situation particulière » au sens de l'article 6 al. 1 let. b) de la loi sur les épidémies (paragraphe 18 ci-dessous) et adopta à cette même date l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus, interdisant les manifestations publiques ou privées accueillant plus de 1 000 personnes simultanément.

7. Le 11 mars 2020, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) qualifia la situation de pandémie.

8. Le 13 mars 2020, le Conseil fédéral remplaça l'ordonnance du 28 février 2020 par l'Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (« O.2 Covid-19 », au paragraphe 19 ci-dessous), par laquelle il prononça la fermeture des écoles, hautes écoles et autres établissements de formation et interdit les manifestations publiques ou privées de plus de 100 personnes. Cette ordonnance disposait que certaines dérogations, notamment pour des manifestations ayant pour but l'exercice des droits politiques ou de formation, pouvaient être accordées par l'autorité cantonale en vertu de son article 7, let. a).

9. Le 16 mars 2020, le Conseil fédéral déclara l'état de « situation extraordinaire » au sens de l'article 7 de la loi sur les épidémies (paragraphe 18 ci-dessous) et modifia le préambule de l'O.2 Covid-19. Sur cette base, il interdit notamment toutes les manifestations publiques et privées et prononça la fermeture des établissements publics et commerces tels que les magasins, marchés, restaurants, musées et cinémas, mais maintint expressément la possibilité d'ouvrir pour certains établissements, parmi lesquels les magasins d'alimentation, les banques, les stations-service et les hôtels. Dans cette version de l'ordonnance (entrée en vigueur le 17 mars 2020), la mention d'une autorisation exceptionnelle visant l'exercice des droits politiques avait été supprimée (article 7, au paragraphe 20 ci-dessous). Sous le titre « Dispositions pénales », l'article 10d al. 1 de celle-ci prévoyait qu'était puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, à moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal, quiconque, intentionnellement, organisait ou réalisait une manifestation interdite au sens de l'article 6.

10. Le 20 mars 2020, le Conseil fédéral durcit encore ces mesures, en interdisant les rassemblements de plus de cinq personnes dans l'espace public. Le 8 avril 2020, le Conseil fédéral prolongea les mesures d'une semaine, à savoir jusqu'au 26 avril 2020.

11. Le 29 avril 2020, le Conseil fédéral annonça l'assouplissement d'une grande partie des mesures d'urgence avec effet au 11 mai 2020. La sortie du confinement eut lieu plus tôt que ce que le Conseil fédéral avait initialement prévu : les magasins, les restaurants, les marchés, les musées et les bibliothèques furent autorisés à rouvrir. Les classes des écoles primaires et secondaires furent autorisées à reprendre l'enseignement en présentiel.

12. Le 20 mai 2020, le Conseil fédéral annonça que les célébrations religieuses – privées ou en communauté religieuse – pourraient reprendre à partir du 28 mai 2020, sous réserve du respect des mesures de protection appropriées.

13. L'association requérante saisit la Cour le 26 mai 2020. Invoquant l'article 11 de la Convention, elle dit s'être trouvée contrainte, à la suite de l'adoption de l'O.2 Covid-19, de renoncer à l'organisation d'une manifestation prévue le 1er mai 2020 et avoir retiré sa demande d'autorisation. De manière générale, elle affirme n'avoir plus pu organiser de réunions publiques ni prendre part à pareilles réunions. Elle allègue qu'en Suisse les ordonnances du Conseil fédéral sont des actes de portée générale qui ne peuvent faire l'objet d'un recours devant une instance interne, et elle explique que c'est la raison pour laquelle elle n'a pas saisi les instances nationales.

14. Le 27 mai 2020, le Conseil fédéral décida d'une nouvelle étape d'ouverture : à partir du 30 mai 2020, l'interdiction de rassemblement fut assouplie (maximum 30 personnes) ; à partir du 6 juin 2020, les manifestations privées et publiques jusqu'à 300 personnes furent à nouveau autorisées (par exemple les fêtes de famille, les foires, les concerts, les représentations théâtrales ou les projections de films) ; les rassemblements politiques furent également de nouveau possibles. Les événements réunissant plus de 1 000 personnes furent interdits jusqu'à la fin du mois d'août. Le 20 juin 2020, l'interdiction des manifestations fut levée, bien que le port du masque demeurât obligatoire.

15. Le 19 juin 2020, le Conseil fédéral déclara le retour à la « situation particulière » à compter du 22 juin 2020.

## LE CADRE JURIDIQUE ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### DROIT INTERNE

16. Les dispositions de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.) sont libellées comme suit :

#### Article 16 : Liberté d'opinion et d'information

« 1 La liberté d'opinion et la liberté d'information sont garanties.

2 Toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion.

3 Toute personne a le droit de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement accessibles et de les diffuser. »

#### Article 22 : Liberté de réunion

« 1 La liberté de réunion est garantie.

2 Toute personne a le droit d'organiser des réunions, d'y prendre part ou non. »

#### Article 23 : Liberté d'association

« 1 La liberté d'association est garantie.

2 Toute personne a le droit de créer des associations, d'y adhérer ou d'y appartenir et de participer aux activités associatives.

3 Nul ne peut être contraint d'adhérer à une association ou d'y appartenir. »

Article 29a : Garantie de l'accès au juge

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. La Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. »

Article 35 : Réalisation des droits fondamentaux

« 1 Les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique.

2 Quiconque assume une tâche de l'État est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation.

3 Les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux. »

Article 36 : Restriction des droits fondamentaux

« 1 Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés.

2 Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui.

3 Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé.

4 L'essence des droits fondamentaux est inviolable. »

Article 185 : Sécurité extérieure et sécurité intérieure

« 1 Le Conseil fédéral prend des mesures pour préserver la sécurité extérieure, l'indépendance et la neutralité de la Suisse.

2 Il prend des mesures pour préserver la sécurité intérieure.

3 Il peut s'appuyer directement sur le présent article pour édicter des ordonnances et prendre des décisions, en vue de parer à des troubles existants ou imminents menaçant gravement l'ordre public, la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure. Ces ordonnances doivent être limitées dans le temps.

4 Dans les cas d'urgence, il peut lever des troupes. S'il met sur pied plus de 4000 militaires pour le service actif ou que cet engagement doive durer plus de trois semaines, l'Assemblée fédérale doit être convoquée sans délai. »

Article 189 : Compétences du Tribunal fédéral

« 1 Le Tribunal fédéral connaît des contestations pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. du droit intercantonal ;
- d. des droits constitutionnels cantonaux ;
- e. de l'autonomie des communes et des autres garanties accordées par les cantons aux corporations de droit public ;
- f. des dispositions fédérales et cantonales sur les droits politiques.

2 Il connaît des différends entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons.

3 La loi peut conférer d'autres compétences au Tribunal fédéral.

4 Les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral. Les exceptions sont déterminées par la loi. »

Article 190 : Droit applicable

« Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. »

17. Les dispositions pertinentes de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF) prévoient ce qui suit :

Chapitre 3 :

Le Tribunal fédéral en tant que juridiction ordinaire de recours

« (...) »

Section 2 : Recours en matière pénale

Article 78 : Principe

« 1 Le Tribunal fédéral connaît des recours contre les décisions rendues en matière pénale.

2 Sont également sujettes au recours en matière pénale :

- a. les décisions sur les prétentions civiles qui doivent être jugées en même temps que la cause pénale ;
- b. les décisions sur l'exécution de peines et de mesures. »

« (...) »

### Section 3 : Recours en matière de droit public

#### Article 82 : Principe

« 1 Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

(...) »

#### Chapitre 4 : Procédure de recours

« (...) »

### Section 2 : Motifs de recours

#### Article 95 : Droit suisse

« Le recours peut être formé pour violation :

a. du droit fédéral ;

b. du droit international ;

c. de droits constitutionnels cantonaux ;

d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;

e. du droit intercantonal. »

#### Article 103 : Effet suspensif

« 1 En règle générale, le recours n'a pas d'effet suspensif.

2 Le recours a effet suspensif dans la mesure des conclusions formulées :

(...)

b. en matière pénale, s'il est dirigé contre une décision qui prononce une peine privative de liberté ferme ou une mesure entraînant une privation de liberté ; l'effet suspensif ne s'étend pas à la décision sur les prétentions civiles ;

(...)

3 Le juge instructeur peut, d'office ou sur requête d'une partie, statuer différemment sur l'effet suspensif. »

18. Les dispositions pertinentes de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies, LEp), du 28 septembre 2012, prévoient ce qui suit :

#### Article 1 : Objet

« La présente loi règle la protection de l'être humain contre les maladies transmissibles et prévoit les mesures nécessaires à cet effet. »

#### Article 2 : But

« 1 La présente loi a pour but de prévenir et de combattre l'apparition et la propagation des maladies transmissibles.

2 Les mesures qu'elle prévoit poursuivent les buts suivants :

- a. surveiller les maladies transmissibles et acquérir les connaissances fondamentales sur leur propagation et leur évolution ;
- b. détecter, évaluer et prévenir l'apparition et la propagation de maladies transmissibles ;
- c. inciter l'individu, certains groupes de personnes et certaines institutions à contribuer à prévenir et à combattre les maladies transmissibles ;
- d. créer les cadres organisationnel, professionnel et financier requis pour détecter, surveiller, prévenir et combattre les maladies transmissibles ;
- e. garantir l'accès aux installations et aux moyens de protection contre les maladies transmissibles ;
- f. réduire les effets des maladies transmissibles sur la société et les personnes concernées. »

#### Article 6 : Situation particulière

« 1 Il y a situation particulière dans les cas suivants :

- a. les organes d'exécution ordinaires ne sont pas en mesure de prévenir et de combattre l'apparition et la propagation d'une maladie transmissible et qu'il existe l'un des risques suivants :
  1. un risque élevé d'infection et de propagation,
  2. un risque spécifique pour la santé publique,
  3. un risque de graves répercussions sur l'économie ou sur d'autres secteurs vitaux ;
- b. l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a constaté la présence d'une urgence sanitaire de portée internationale menaçant la santé de la population en Suisse.

2 Le Conseil fédéral peut, après avoir consulté les cantons :

- a. ordonner des mesures visant des individus ;
- b. ordonner des mesures visant la population ;
- c. astreindre les médecins et d'autres professionnels de la santé à participer à la lutte contre les maladies transmissibles ;

d. déclarer obligatoires des vaccinations pour les groupes de population en danger, les personnes particulièrement exposées et les personnes exerçant certaines activités.

3 Le Département fédéral de l'intérieur (DFI) coordonne les mesures de la Confédération. »

Article 7 : Situation extraordinaire

« Si une situation extraordinaire l'exige, le Conseil fédéral peut ordonner les mesures nécessaires pour tout ou partie du pays. »

19. Les dispositions pertinentes de l'Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) (Ordonnance 2 COVID-19) du 13 mars 2020 étaient ainsi libellées :

Article 6 : Manifestations et établissements

« 1 Les manifestations publiques ou privées accueillant simultanément 100 personnes ou plus sont interdites.

2 Les manifestations de moins de 100 personnes peuvent se dérouler si les mesures de prévention suivantes sont respectées :

a. mesures d'exclusion des personnes qui sont malades ou se sentent malades ;

b. mesures visant à protéger les personnes particulièrement à risque ;

c. mesures visant à informer les personnes présentes sur les mesures de protection générales telles que l'hygiène des mains, les distances à garder, les règles en matière d'hygiène en cas de toux et d'éternuement ;

d. adaptations des conditions spatiales afin que les règles d'hygiène puissent être respectées.

(...) »

Article 7 : Exceptions

« L'autorité cantonale compétente peut accorder des dérogations exceptionnelles aux interdictions visées aux art. 5 et 6 si :

a. des intérêts publics prépondérants le justifient, par exemple des manifestations ayant pour but l'exercice des droits politiques ou de formation, et si

b. l'institution de formation, les organisateurs ou l'exploitant présentent un plan de protection incluant les mesures de prévention visées à l'art. 6, al. 2. »

20. À partir du 17 mars 2020, les dispositions pertinentes de l'O.2 Covid-19 se lisaient comme suit :

Section 3 : Mesures visant la population, les organisations et les institutions

(...)

Article 6 : Manifestations et établissements



« 1 Toutes les manifestations publiques ou privées, y compris les manifestations sportives et les activités associatives, sont interdites.

2 Les établissements publics sont fermés, notamment :

(...)

3 L'al. 2 ne s'applique pas aux établissements et manifestations suivants :

(...) »

Article 7 : Dérogations

« L'autorité cantonale compétente peut déroger aux interdictions visées aux art. 5 et 6 si :

a. un intérêt public prépondérant le justifie, par exemple les établissements de formation ou en cas de difficultés d'approvisionnement, et si

b. l'établissement de formation, l'organisateur ou l'exploitant présente un plan de protection incluant les mesures de prévention suivantes :

1. mesures visant à exclure les personnes malades ou qui se sentent malades,

2. mesures de protection des personnes particulièrement à risque,

3. mesures d'information des personnes présentes sur les mesures de protection générales telles que l'hygiène des mains, l'éloignement social ou les règles d'hygiène à respecter en cas de toux ou de rhume,

4. adaptation des locaux de manière à permettre le respect des règles d'hygiène. »

Section 6 : Disposition pénale

Article 10d

« Quiconque, intentionnellement, s'oppose aux mesures visées à l'art. 6, al. 1, 2 et 4, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, à moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal. »

21. Le 21 mars 2020, l'O.2 Covid-19 fut complétée par un nouvel article 7c et son article 10d fut modifié de la manière suivante :

Section 3 : Mesures visant la population, les organisations et les institutions

(...)

Article 6 : Manifestations et établissements

« 1 Toutes les manifestations publiques ou privées, y compris les manifestations sportives et les activités associatives, sont interdites.

2 Les établissements publics sont fermés, notamment :

(...). »

#### Article 7c : Interdiction des rassemblements dans l'espace public

« 1 Les rassemblements de plus de cinq personnes dans l'espace public, notamment sur les places publiques, sur les promenades et dans les parcs, sont interdits.

2 Dans le cas d'un rassemblement de cinq personnes au plus, celles-ci doivent se tenir à au moins deux mètres les unes des autres.

3 La police et d'autres organes d'exécution habilités par les cantons veillent au respect des dispositions dans l'espace public. »

(...) »

#### Section 6 : Disposition pénale

##### Article 10d

« 1 Quiconque, intentionnellement, s'oppose aux mesures visées à l'art. 6, al. 1, 2 et 4, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, à moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal.

2 Quiconque enfreint l'interdiction de rassemblement dans les lieux publics visée à l'art. 7c est puni de l'amende.

3 Les infractions à l'interdiction de rassemblement dans l'espace public au sens de l'art. 7c peuvent être sanctionnées d'une amende d'ordre de 100 francs, conformément à la procédure prévue par la loi du 18 mars 2016 sur les amendes d'ordre. »

22. L'O.2 Covid-19 fut par la suite encore modifiée à plusieurs reprises et à des intervalles très rapprochés.

23. La loi de la République et canton de Genève sur les manifestations sur le domaine public (LMDPu-GE) du 26 juin 2008 régit l'organisation et la tenue de manifestations sur le domaine public de la manière suivante :

##### Article 3 : Principe de l'autorisation

« L'organisation d'une manifestation sur le domaine public est soumise à une autorisation délivrée par le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : département). »

##### Article 4 : Procédure d'autorisation

« 1 Les demandes d'autorisation doivent être présentées au département par une ou plusieurs personnes physiques, majeures, soit à titre individuel, soit en qualité de représentant autorisé d'une personne morale, dans un délai fixé par voie de règlement.

2 Le Conseil d'État définit dans le règlement le contenu de la demande d'autorisation.

3 Si la demande ne respecte pas les exigences fixées par le règlement, un bref délai est imparti au requérant pour s'y conformer. À défaut, la demande peut être refusée.

4 Le département peut percevoir un émolument par autorisation.

5 Le bénéficiaire de l'autorisation ou une personne responsable désignée par lui est tenu de se tenir à disposition de la police pendant toute la manifestation et de se conformer à ses injonctions. »

#### Article 5 : Délivrance, conditions et refus de l'autorisation

« 1 Lorsqu'il est saisi d'une demande d'autorisation, le département évalue l'ensemble des intérêts touchés, et notamment le danger que la manifestation sollicitée pourrait faire courir à l'ordre public. Le département se fonde notamment sur les indications contenues dans la demande d'autorisation, sur les expériences passées et sur la corrélation qui existe entre le thème de la manifestation sollicitée et les troubles possibles.

2 Lorsqu'il délivre l'autorisation, le département fixe les modalités, charges et conditions de la manifestation en tenant compte de la demande d'autorisation et des intérêts privés et publics en présence. Il détermine en particulier le lieu ou l'itinéraire de la manifestation ainsi que la date et l'heure du début et de fin prévues de celle-ci.

3 À cet effet, le département s'assure notamment que l'itinéraire n'engendre pas de risque disproportionné pour les personnes et les biens et permet l'intervention de la police et de ses moyens sur tout le parcours. Il peut prescrire que la manifestation se tient en un lieu déterminé, sans déplacement.

4 Lorsque cette mesure paraît propre à limiter les risques d'atteinte à l'ordre public, le département impose au requérant la mise en place d'un service d'ordre. L'ampleur du service d'ordre est proportionnée au risque d'atteinte à l'ordre public. Le département s'assure avant la manifestation de la capacité du requérant à remplir la charge. Le service d'ordre est tenu de collaborer avec la police et de se conformer à ses injonctions.

5 Lorsque la pose de conditions ou de charges ne permet pas d'assurer le respect de l'ordre public ou d'éviter une atteinte disproportionnée à d'autres intérêts, le département refuse l'autorisation de manifester.

6 Le département peut modifier ou retirer une autorisation en cas de circonstances nouvelles. »

24. La loi de la République et canton de Genève sur la procédure administrative (LPA-GE) du 12 septembre 1985 prévoit ce qui suit :

#### Article 4 : Décisions

« Sont considérées comme des décisions au sens de l'article 1, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet :

a) de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations ;

b) de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits ;

c) de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations.

(...) »

#### Article 4A : Droit à un acte attaquant

« Toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou des obligations :

a) s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir, ou les révoque ;

b) élimine les conséquences d'actes illicites ;

c) constate le caractère illicite de tels actes.

L'autorité statue par décision.

Lorsqu'elle n'est pas désignée, l'autorité compétente est celle dont relève directement l'intervention étatique en question. »

#### Article 5 : Autorités administratives

« Sont réputées autorités administratives au sens de l'article 1 :

a) le Conseil d'État ;

(...)

c) les départements ;

(...) »

#### Article 6 : Juridictions administratives

« Sont réputées juridictions administratives au sens de la présente loi :

a) le Tribunal administratif de première instance ;

(...)

c) la chambre administrative de la Cour de Justice ;

(...) »

#### Article 57 : Objet du recours

« Sont susceptibles d'un recours :

a) les décisions finales ;

b) les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence ;

c) les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse ;

d) les lois constitutionnelles, les lois et les règlements du Conseil d'État. »

## PRATIQUE INTERNE

25. En vertu de l'article 189, al. 4 de la Cst. et de l'article 82, let. c de la LTF, les ordonnances du Conseil fédéral ne peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire visant un contrôle abstrait de leur compatibilité avec le droit de rang supérieur (voir, notamment, l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_280/2020 du 15 avril 2020 concernant l'O.2 Covid-19 et l'ATF (arrêt du Tribunal fédéral) 139 II 384 [2012]). En revanche, les actes d'application fondés sur de telles ordonnances peuvent être contestés par un recours ordinaire. Dans ce contexte, la conformité de l'ordonnance avec le droit de rang supérieur, tel que la Constitution ou le droit international public, peut également être remise en question et examinée par les tribunaux à titre préjudiciel, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (voir, entre autres, ATF 104 Ib 412 consid. 4c [1978], 123 IV 29 consid. 2 [1997], 131 II 670 consid. 3 [2005], et 141 I 20 consid. 5 et 6 [2014]).

26. Dans l'affaire 2D\_32/2020 (arrêt du Tribunal fédéral du 24 mars 2021), la société A. SA alléguait que l'article 11 al. 3 de l'Ordonnance du Conseil fédéral sur l'atténuation des conséquences économiques du coronavirus (Ordonnance Covid dans le secteur de la culture) selon lequel « [l]es décisions prises en exécution de la présente ordonnance ne sont pas sujettes à recours », emportait violation de la garantie d'accès au juge telle qu'énoncée à l'article 29a de la Cst. Dans son arrêt, le Tribunal fédéral rappela sa jurisprudence constante selon laquelle il peut, tout comme les autres autorités, revoir la constitutionnalité d'une ordonnance fédérale à titre préjudiciel. Il conclut que la disposition litigieuse était contraire à l'article 29a de la Cst. en tant qu'elle excluait tout recours contre les décisions prises en exécution de l'ordonnance susmentionnée et qu'elle était de ce fait inconstitutionnelle et inapplicable.

27. Dans le canton de Genève, les manifestations sur le domaine public requièrent une autorisation, telle que prévue par les articles 3 à 5 de la LMDPu-GE (paragraphe 23 ci-dessus). La décision rendue par l'autorité est susceptible de recours devant les tribunaux cantonaux (voir les dispositions pertinentes de la LPA-GE, paragraphe 24 ci-dessus), puis devant le Tribunal fédéral (article 82 de la LTF, paragraphe 17 ci-dessus). Saisie d'un recours, la Chambre administrative de la Cour de Justice du canton de Genève examina, à titre préjudiciel, la conformité de l'article 6 de l'O.2 Covid-19 avec le droit de rang supérieur (Cour de Justice, Chambre administrative, arrêt du 18 août 2020). Cette cour constata, sur le fond, que l'ordonnance constituait une base légale suffisante et que l'intérêt public qu'il y avait à endiguer la propagation du virus l'emportait sur celui de la requérante à manifester dans l'espace public. Le Tribunal fédéral, par un arrêt du 12 août 2021 (1C\_524/2020), déclara un recours irrecevable pour défaut d'intérêt actuel dans la mesure où la demande d'autorisation de manifester portait sur une date déjà échue au moment du prononcé de l'arrêt attaqué et où l'interdiction des rassemblements de cinq personnes ou plus avait été levée le 30 mai 2020. Le tribunal estima en outre que l'on ne se trouvait pas dans une situation qui justifiait de déroger à la condition de l'existence d'un intérêt actuel. En effet, compte tenu du changement rapide de la situation ainsi que de l'évolution des connaissances sur la pandémie, rien ne permettait de penser qu'une nouvelle demande de manifestation similaire serait soumise à des règles identiques ou analogues au cas d'espèce.

## EN DROIT

### SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

28. L'association requérante se plaint d'avoir été privée du droit d'organiser des réunions publiques et de prendre part à pareilles réunions à la suite des mesures adoptées par le Gouvernement dans la lutte contre le coronavirus en vertu de l'O.2 Covid-19. Elle invoque l'article 11 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

Sur la recevabilité

La qualité de victime

a) Thèses des parties

Le Gouvernement

29. Le Gouvernement rappelle que le 13 mars 2020, les manifestations de plus de 100 personnes ont été interdites jusqu'au 30 avril 2020 et que, le 16 mars 2020 (avec entrée en vigueur le 17 mars 2020), cette restriction a été remplacée par une interdiction des manifestations publiques, initialement valable jusqu'au 19 avril 2020, puis prorogée trois fois pour des périodes limitées. Il soutient, par ailleurs, que l'O.2 Covid-19 ne s'appliquait pas de manière discriminatoire à certaines catégories de population, mais qu'elle couvrait au contraire tous les événements énumérés dans son article 6 sans distinction. Il ajoute qu'en outre, l'autorité cantonale compétente pouvait consentir à des exceptions en vertu de son article 7. Il estime que dès lors, on ne saurait prétendre que cette ordonnance, en tant que telle, interdisait absolument toute manifestation ou tout rassemblement public.

30. Le Gouvernement rappelle ensuite que l'association requérante a elle-même retiré sa demande d'autorisation pour une manifestation publique. Il indique que par ailleurs, elle ne mentionne aucun cas concret dans lequel elle se serait vu interdire l'organisation d'une manifestation publique ni aucune demande de dérogation en application de l'article 7 de l'O.2 Covid-19 qu'elle aurait déposée et dont le rejet aurait pu faire l'objet d'un recours devant les instances judiciaires.

31. Enfin, l'association requérante n'aurait pas démontré ni même allégué l'existence d'une probabilité qu'elle fût directement touchée par les mesures litigieuses, alors qu'il s'agit là selon le Gouvernement d'une condition imposée par la jurisprudence de la Cour. Sa requête constituerait dès lors une *actio popularis* qui, pour ce motif, ne saurait être examinée par la Cour.

L'association requérante

32. La requérante soutient que, pour autant que le Gouvernement allègue que l'interdiction de manifester concernait tout le monde et, par conséquent, ne visait pas certaines catégories de population de manière discriminatoire, la Convention n'exige pas que la personne intéressée soit touchée plus que quiconque, mais simplement qu'elle soit directement concernée par la décision. Ainsi, dans la mesure où l'interdiction avait une portée générale, elle concernait également

l'association requérante, qui peut donc se dire victime de l'ordonnance. Elle considère que cette conclusion se justifie d'autant plus qu'une faitière syndicale organisant très régulièrement des manifestations, cortèges, assemblées, piquets de grève et autres événements publics est particulièrement touchée par l'interdiction de toute réunion publique et privée, même de nature politique ou syndicale.

33. En réponse à l'allégation du Gouvernement selon laquelle l'association requérante n'aurait pas démontré qu'elle fût directement touchée par les mesures litigieuses puisqu'elle aurait elle-même retiré sa demande d'autorisation pour la manifestation du 1er mai et qu'elle n'aurait jamais reçu de décision formelle lui refusant l'autorisation d'organiser une manifestation, l'intéressée soutient que si elle a retiré sa demande, c'est après que les services de police genevois eurent annoncé qu'aucune manifestation ne serait autorisée en application de l'ordonnance en question. Elle estime que ce retrait confirme qu'elle avait souhaité organiser, comme chaque année, une manifestation pour le 1er mai mais que, du fait de l'interdiction prévue par l'ordonnance, elle a été empêchée de le faire.

34. La requérante allègue que le mouvement syndical devait se conformer à l'interdiction d'organiser des manifestations, assemblées ou piquets de grève sous peine d'exposer ses membres à des peines de prison. Elle ajoute que, dès lors, aucune manifestation syndicale n'a pu être organisée entre le 17 mars et le 30 mai 2020. Elle indique que même en l'absence d'une décision négative formelle elle s'est ainsi trouvée contrainte de changer son comportement sous la menace de sanctions graves, allant jusqu'à des peines de prison et que, par conséquent sa qualité de victime vaut également pour le reste de la période concernée.

35. Partant, l'association requérante conclut qu'elle était directement concernée par l'interdiction générale de manifester et que, dès lors, la qualité de victime devra lui être reconnue.

#### b) Appréciation de la Cour

36. La Cour rappelle que la notion de « victime » au sens de l'article 34 de la Convention doit être interprétée de façon autonome et indépendante des notions internes telles que celles d'intérêt ou de qualité pour agir (Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne, no 62543/00, § 35, CEDH 2004-III, et Tourkiki Enosi Xanthis et autres c. Grèce, no 26698/05, § 38, 27 mars 2008). Elle concerne au premier chef les victimes directes de la violation alléguée, soit les personnes directement touchées par les faits prétendument constitutifs de l'ingérence (Norris c. Irlande, 26 octobre 1988, § 31, série A no 142 ; Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande, 29 octobre 1992, § 43, série A no 246-A ; Otto-Preminger-Institut c. Autriche, 20 septembre 1994, §§ 39-41, série A no 295-A ; Tanrikulu et autres c. Turquie (déc.), no 40150/98, 6 novembre 2001, et SARL du Parc d'Activités de Blotzheim c. France, no 72377/01, § 20, 11 juillet 2006).

37. Par ailleurs, la Cour reconnaît également à titre très exceptionnel la qualité de victime à certaines personnes susceptibles d'être touchées par les faits prétendument constitutifs de l'ingérence. C'est ainsi qu'elle a admis la notion de victime potentielle, dans les cas suivants : lorsque le requérant n'était pas en mesure de démontrer que la législation qu'il incriminait lui avait été effectivement appliquée, du fait du caractère secret des mesures qu'elle autorisait (Klass et autres c. Allemagne, 6 septembre 1978, § 34, série A no 28) ; lorsque le requérant était obligé de changer de comportement sous peine de poursuites pénales (Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, §§ 40-41, série A no 45 ; Norris, précité, § 29, et Bowman c. Royaume-Uni, 19 février 1998, § 29, Recueil 1998-I) ou lorsque le requérant faisait partie d'une catégorie de personnes risquant de subir directement les effets de la législation critiquée (Marckx c. Belgique, 13 juin 1979, § 27, série A no 31 ; Johnston et autres c. Irlande, 18 décembre 1986, § 42, série A no 112, et Burden c. Royaume-Uni [GC], no 13378/05, § 35, CEDH 2008).

38. En tout état de cause, que la victime soit directe, indirecte ou potentielle, il doit exister un lien entre le requérant et le préjudice qu'il estime avoir subi du fait de la violation alléguée. En effet, la Convention n'envisage pas la possibilité d'engager une *actio popularis* aux fins de l'interprétation des droits qui y sont reconnus ; elle n'autorise pas non plus des requérants à se plaindre d'une disposition de droit interne simplement parce qu'il leur semble, sans qu'ils en aient directement subi les effets, qu'elle enfreint la Convention (Norris, précité, § 31, et Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine [GC], nos 27996/06 et 34836/06, § 28, CEDH 2009).

39. S'agissant des associations sans but lucratif, la Cour considère qu'elles ne sauraient se prétendre elles-mêmes victimes de mesures qui auraient porté atteinte aux droits que la Convention reconnaît à leurs membres (Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres c. France (déc.), no 45053/98, 29 février 2000, et Čonka et Ligue des droits de l'homme c. Belgique (déc.) no 51564/99, 13 mars 2001).

40. En l'espèce, la Cour relève qu'avant la pandémie, l'association requérante avait organisé de nombreuses manifestations, en particulier de défense des libertés syndicales et démocratiques, ce qui n'est pas contesté par le Gouvernement. À la suite de l'introduction des mesures de lutte contre le coronavirus, elle s'est trouvée empêchée de le faire, sous peine de poursuites pénales pouvant déboucher sur des peines de prison. Elle prétend s'être vue contrainte de renoncer, en particulier, à organiser une manifestation prévue pour le 1er mai 2020 et avoir retiré sa demande d'autorisation.

41. Par ailleurs, dans la mesure où l'association requérante s'est ainsi vue privée de moyens importants pour la poursuite de son but statutaire, il existe un lien suffisant entre elle et le préjudice qu'elle estime avoir subi à la suite de la violation alléguée de l'article 11 de la Convention.

42. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que, l'association requérante ayant été obligée d'adapter son comportement, voire de renoncer, afin d'éviter des sanctions pénales, à organiser des manifestations publiques qui auraient contribué à la réalisation de son but statutaire, elle peut se prétendre victime d'une violation de la Convention.

#### Épuisement des voies de recours internes

##### a) Thèses des parties

###### Le Gouvernement

43. Le Gouvernement reconnaît, certes, que les actes législatifs fédéraux ne sont pas soumis à un contrôle judiciaire *in abstracto*, c'est-à-dire sans qu'il y ait eu un acte d'application, mais il estime qu'ils peuvent cependant faire l'objet d'un contrôle judiciaire à titre préjudiciel dans le cadre d'un recours contre un acte d'application de droit.

44. Le Gouvernement fonde son exception de non-respect de l'article 35 § 1 de la Convention sur la possibilité alléguée, pour l'association requérante, de demander à tout moment l'autorisation d'organiser une manifestation publique en vertu des dérogations prévues à l'article 7 de l'Ordonnance 2 Covid-19. Selon le Gouvernement, les autorités auraient, le cas échéant, été tenues d'examiner pareille demande à la lumière du droit applicable, c'est-à-dire le droit constitutionnel et international.

45. Le Gouvernement soutient que, plus concrètement, un refus de dérogation aurait pu faire l'objet d'un recours dans un premier temps devant la Chambre administrative de la Cour de Justice du canton de Genève (article 6 al. 1 de la LPA-GE), qui, dit-il, a dans un cas similaire effectivement procédé à un tel examen (Chambre administrative, arrêt du 18 août 2020 mentionné au paragraphe 27 ci-dessus). Il ajoute que dans un second temps, au cas où elle aurait succombé en première instance, l'association



requérante aurait pu saisir le Tribunal fédéral d'un recours en matière de droit public (article 82, let. a, de la LTF, paragraphe 17 ci-dessus) pour, entre autres, violation du droit fédéral et du droit international, y compris de la Convention (article 189 al. 1, let. a et b, de la Cst ; article 95, let. a et b, de la LTF, aux paragraphes 16 et 17 ci-dessus). Il indique que de la même manière, d'éventuelles condamnations pénales auraient pu en dernier lieu être portées devant le Tribunal fédéral pour les mêmes motifs (articles 78 al. 1 et 95, let. a et b, de la LTF, au paragraphe 17 ci-dessus). Il explique que dans le cadre de telles procédures, la compatibilité de l'O.2 Covid-19 avec le droit de rang supérieur aurait fait l'objet d'un examen à titre préjudiciel.

46. Enfin, le Gouvernement rappelle que toutes les autorités compétentes sont tenues « de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation » en vertu de l'article 35 al. 2 de la Cst. Il estime qu'il leur incombe donc, dans un cas d'application, de résoudre une éventuelle contradiction entre les droits fondamentaux énoncés dans la Constitution et les garanties de la Convention, d'une part, et une ordonnance du Conseil fédéral, d'autre part, à la lumière de cette obligation également. De son point de vue, il s'ensuit qu'une procédure concernant l'octroi d'une dérogation au sens de l'article 7 de l'O.2 Covid-19 n'aurait pas été dépourvue de chances de succès. Cette possibilité de contrôle juridictionnel distingue, selon le Gouvernement, le cas d'espèce de la situation qui caractérise l'affaire S.A.S. c. France ([GC], no 43835/11, § 61, CEDH 2014 (extraits)), dans laquelle la conformité de la loi en question avec les droits fondamentaux avait déjà été examinée par les plus hautes juridictions du pays, soit le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation.

47. Le Gouvernement considère que, compte tenu de ce qui précède, les autorités nationales, notamment le Tribunal fédéral, ne doivent pas être privées de la possibilité d'être les premières à examiner le litige avant qu'une juridiction internationale n'en connaisse.

L'association requérante

48. L'association requérante ne partage pas l'avis du Gouvernement lorsqu'il pense qu'elle aurait pu faire en sorte d'obtenir une décision de refus d'autorisation dans un cas concret puis l'attaquer devant les autorités cantonales qui auraient alors dû examiner à titre préjudiciel la compatibilité de l'O.2 Covid-19 avec le droit de rang supérieur. Elle estime, à cet égard, que sa requête ne concerne pas le refus d'autoriser une manifestation particulière, mais bien la mise en place d'un cadre légal strict qui, durant deux mois et demi, a selon elle interdit toute manifestation politique et syndicale sous la menace d'une peine allant jusqu'à trois ans de prison. Or elle considère qu'une telle mesure ne pouvait pas être directement attaquée dans le cadre d'une décision individuelle.

49. Par ailleurs, l'association requérante allègue que, contrairement à ce que laisse entendre le Gouvernement, si le recours contre une décision peut conduire la juridiction à examiner la compatibilité de l'acte avec le droit supérieur, cela n'est pas garanti. Elle expose qu'en application du principe *jura novit curia*, le juge suisse peut fonder son jugement sur les principes juridiques de son choix, sans avoir l'obligation d'examiner des problématiques soumises par les parties. Elle ajoute que, dans la mesure où le juge suisse n'a pas, selon elle, la compétence pour statuer sur la compatibilité d'une norme de droit avec la norme supérieure, il est exclu qu'il procède à un examen à titre préjudiciel de la compatibilité du droit national avec le droit supérieur.

50. Elle indique enfin que le constat éventuel d'une violation motivé par un refus d'autoriser une manifestation particulière ne permettrait nullement de reconnaître et de réparer le dommage causé par une interdiction générale en place pendant deux mois et demi, alors que tel est l'objet de la présente requête.

51. L'association requérante considère qu'au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, il s'agira de constater qu'elle ne disposait d'aucun moyen lui permettant de faire examiner la violation

alléguée de ses droits, découlant selon elle de deux mois et demi d'interdiction générale de manifester et des menaces de sanctions y relatives. Elle conclut qu'en d'autres termes, aucune instance suisse ne pouvant être saisie, elle pouvait se prévaloir de la possibilité exceptionnelle de saisir directement la Cour.

## b) Appréciation de la Cour

### Les principes applicables

52. Les dispositions de l'article 35 § 1 de la Convention ne prescrivent l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manque l'effectivité et l'accessibilité voulues ; il incombe à l'État défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (voir, notamment, les arrêts Vernillo c. France, 20 février 1991, § 27, série A no 198, ou Dalia c. France, 19 février 1998, § 38, Recueil des arrêts et décisions 1998-I). De plus, selon les « principes de droit international généralement reconnus », certaines circonstances particulières peuvent dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les recours internes qui s'offrent à lui (voir, par exemple, Ringeisen c. Autriche, 16 juillet 1971, §§ 89 et 92, série A no 13).

53. L'article 35 § 1 de la Convention prévoit une répartition de la charge de la preuve. Il incombe au Gouvernement qui plaide le non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès. Cependant, une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de cette obligation (Akdivar et autres c. Turquie, 16 septembre 1996, § 68, Recueil des arrêts et décisions 1996-IV).

54. La Cour souligne qu'elle doit appliquer cette règle en tenant dûment compte du contexte de l'affaire. Elle a ainsi reconnu que l'article 35 § 1 de la Convention doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (Cardot c. France, 19 mars 1991, § 34, série A no 200). Elle a de plus admis que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; en en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (Ringeisen, précité, §§ 89 et 92). Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle des requérants (Akdivar et autres, précité, § 69).

### Applications des principes susmentionnés

55. S'agissant du cas concret, le Gouvernement, se fondant sur le droit et la pratique internes pertinents exposés ci-dessus, estime que rien n'aurait empêché l'association requérante de demander l'autorisation d'organiser une manifestation publique en vertu des dérogations prévues à l'article 7 de l'Ordonnance 2 Covid-19 combinées avec les articles 3 à 5 de la LMDPu-GE (paragraphe 23 ci-dessus). Il expose qu'un refus des autorités cantonales aurait, le cas échéant, pu faire l'objet d'un recours devant la Cour de Justice du canton de Genève en vertu des dispositions pertinentes de la LPA-GE (paragraphe 24 ci-dessus), puis devant le Tribunal fédéral par le biais d'un recours en matière de droit public (article 82 de la LTF, paragraphe 17 ci-dessus) visant à faire constater à titre préjudiciel, en particulier, une violation du droit international, y compris de la Convention.

56. S'agissant tout d'abord de la possibilité de demander une dérogation, certaines, notamment pour des manifestations ayant pour but l'exercice des droits politiques ou de formation, pouvaient en effet être accordées par l'autorité cantonale en vertu de l'article 7, let. a) de l'O.2 Covid-19 dans sa version du 13 mars 2020. Néanmoins, une fois que l'état de « situation extraordinaire » au sens de l'article 7 de la loi sur les épidémies a été déclaré par le Conseil fédéral le 16 mars 2020 (paragraphe 18 ci-dessus), toutes les manifestations publiques et privées ont été interdites. Dans la version de l'ordonnance en vigueur à partir du 17 mars 2020, la mention d'une autorisation exceptionnelle visant l'exercice des droits politiques avait été supprimée (paragraphe 20 ci-dessus). Dès lors, la Cour constate que la possibilité de dérogation pour l'exercice des droits politiques n'a été prévue que dans la version du 13 mars 2020 de l'O.2 Covid-19, qui est restée en vigueur seulement jusqu'au 16 mars 2020, c'est-à-dire pendant un laps de temps très court. Par ailleurs, le Gouvernement n'a pas fourni d'exemple d'un cas provenant du canton de Genève dans lequel les autorités compétentes auraient favorablement accueilli une demande de dérogation en vue de l'organisation d'une manifestation publique pendant la période pertinente. Il n'a dès lors pas prouvé que cette possibilité existait effectivement en pratique.

57. La Cour s'intéresse ensuite à la possibilité, alléguée par le Gouvernement, de contester devant les juridictions suisses le rejet éventuel d'une demande d'autorisation pour une réunion pacifique. Pour autant que le Gouvernement se réfère à l'affaire 2D\_32/2020 (arrêt du 24 mars 2021, paragraphe 26 ci-dessus, dans lequel le Tribunal fédéral a conclu que la disposition litigieuse de l'Ordonnance Covid dans le secteur de la culture était contraire à l'article 29a de la Cst. en ce qu'elle excluait tout recours contre les décisions prises en exécution de ladite ordonnance et qu'elle était de ce fait inconstitutionnelle et inapplicable), la Cour rappelle que cet arrêt n'a été rendu que le 24 mars 2021, soit approximativement une année après l'époque considérée dans la présente requête, qui porte sur les semaines qui ont suivi l'adoption de l'O.2 Covid-19 le 13 mars 2020. Surtout, cette affaire concernait le droit d'accès à la justice dans le cas de prestations dans le domaine de la culture, en d'autres termes un droit et un domaine bien distincts de ceux en question dans le cas d'espèce, qui porte sur l'exercice de la liberté de réunion au sens de l'article 11 de la Convention. Cet arrêt du Tribunal fédéral n'est, dès lors, pas pertinent pour la question de savoir si la requérante pouvait, dans les circonstances de l'espèce, se prévaloir d'un recours effectif en vue de se plaindre d'une violation de l'article 11 de la Convention.

58. S'agissant plus spécifiquement de la liberté de réunion, le Tribunal fédéral, par un arrêt du 12 août 2021 (1C\_524/2020, au paragraphe 27 ci-dessus), a déclaré irrecevable un recours pour défaut d'intérêt actuel dans la mesure où la demande d'autorisation de manifester portait sur une date déjà échue au moment du prononcé de l'arrêt attaqué et où les restrictions auparavant en vigueur avaient été levées et ne se répèteraient très probablement pas de la même manière à l'avenir. Le Tribunal fédéral n'a dès lors pas statué sur le fond du recours et n'a pas procédé à un contrôle préjudiciel de constitutionnalité de l'ordonnance fédérale. La Cour note que, dans cette affaire, même la première instance avait rendu son arrêt après la date de la réunion pour laquelle une autorisation avait été demandée. Or un tel retard n'est pas compatible avec le principe découlant de la jurisprudence bien établie de la Cour selon lequel un recours effectif requiert que le contrôle d'un refus d'autorisation intervienne avant la date même de la réunion ou de l'assemblée prévue (Lashmankin et autres c. Russie, nos 57818/09 et 14 autres, § 345, 7 février 2017, et Baczkowski et autres c. Pologne, no 1543/06, §§ 81-83, 3 mai 2007). Cet exemple démontre qu'il est peu probable que les tribunaux suisses auraient procédé, dans le contexte très spécifique de l'espèce, à un contrôle préjudiciel de l'ordonnance du Conseil fédéral pertinente dans un délai utile bien que, dans des circonstances normales, les tribunaux suisses, en particulier le Tribunal fédéral, se livrent à un tel examen.

59. Compte tenu de ce qui précède et eu égard au contexte sanitaire et politique global, la Cour n'est pas convaincue que l'association requérante bénéficiât au moment des faits pertinents d'un recours effectif et disponible en pratique qui lui aurait permis de se plaindre d'une violation de sa liberté de

réunion au sens de l'article 11 de la Convention. En effet, il ressort de la pratique interne pertinente, en particulier de l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 août 2021 (paragraphe 27 ci-dessus) que, bien que les ordonnances fédérales puissent en général faire l'objet d'un contrôle préjudiciel de constitutionnalité par le Tribunal fédéral, y compris en l'absence d'un intérêt actuel, la haute juridiction suisse, dans les circonstances très particulières du confinement généralisé déclaré par le Conseil fédéral dans la lutte contre le coronavirus, s'est abstenue de procéder à un examen sur le fond des recours introduits en matière de liberté de réunion et n'a pas contrôlé la compatibilité de l'O.2 Covid-19 avec la Constitution.

60. En conséquence, la Cour rejette l'exception de non-épuisement de voies de recours internes formulée par le Gouvernement.

#### Conclusions sur la recevabilité

61. Constatant que la requête n'est pas manifestement mal fondée ni irrecevable pour un autre motif visé à l'article 35 de la Convention, la Cour la déclare recevable.

#### Sur le fond

##### Thèses des parties

#### a) L'association requérante

62. L'association requérante soutient que l'interdiction générale de manifester reposait sur une simple ordonnance du Gouvernement, qui n'aurait pas été approuvée par le parlement, ce qui poserait déjà un problème sérieux quant à la qualité de la base légale au vu de la durée des mesures et de l'intensité de l'atteinte qu'elle emportait selon elle. Par ailleurs, l'association requérante estime que les mesures qui pouvaient être adoptées par le Conseil fédéral en application de l'article 6 alinéa 2 de la LEp n'étaient pas suffisamment définies par la loi.

63. L'association requérante ajoute que le Gouvernement a profité d'une compétence qu'elle qualifie d'illimitée pour prendre des mesures qui – matériellement – correspondaient selon elle à une dérogation à un droit fondamental garanti par la Convention, sans respecter aucunement les conditions posées par son article 15. Elle considère qu'au vu de l'intensité de la restriction des droits garantis, l'O.2 Covid-19 ne constituait pas une base légale suffisante pour justifier l'ingérence dans l'exercice des droits consacrés à l'article 11.

64. L'association requérante ne conteste pas qu'il existait des buts légitimes pour l'ingérence alléguée dans l'exercice du droit à la liberté de réunion pacifique. Quant à la nécessité des mesures litigieuses dans une société démocratique, elle soutient que toutes les manifestations étaient interdites, qu'une dérogation exceptionnelle n'était pas applicable aux manifestations relatives à l'exercice des droits politiques et que, pour cette raison, aucune manifestation n'a été autorisée durant la période concernée.

65. Pour autant que le Gouvernement se réfère à une « courte période » pendant laquelle les restrictions étaient applicables, l'association requérante observe que le laps de temps en question allait du 17 mars au 30 mai 2020. Elle estime que, compte tenu de la gravité des mesures, cette durée devrait donc être considérée comme particulièrement longue.

66. Par ailleurs, l'association requérante soutient que la simple participation à une manifestation durant la période concernée était passible d'une peine de trois ans de prison ferme en application de l'article 10 d) de l'O.2 Covid-19. Elle estime que, au vu de la gravité de la peine, ainsi que de l'effet dissuasif qu'elle impliquait selon elle, l'ingérence était extrêmement lourde.

67. L'association requérante allègue également que, alors que le Gouvernement justifie les restrictions par la situation épidémiologique, il s'est toujours refusé à imposer un confinement généralisé. En effet, selon la requérante, le Gouvernement a toujours autorisé l'accès aux lieux de travail, tels que des usines ou des bureaux, même lorsque ces lieux accueillait des centaines de personnes. La requérante expose que le maintien de ce type d'activités était possible à la simple condition que les employeurs prissent des mesures organisationnelles et techniques à même de garantir le respect des recommandations en matière d'hygiène et d'éloignement social. Elle ajoute qu'en d'autres termes, tandis qu'il était ainsi permis de réunir trente personnes dans une grande surface commerciale, sur un chantier ou dans une usine, rassembler ces mêmes personnes – en assurant le respect des gestes barrières – sur un piquet de grève ou dans une manifestation était en revanche puni d'une peine de trois ans de prison.

68. L'association requérante considère également pertinent de rappeler que d'autres États membres du Conseil de l'Europe, confrontés à une situation épidémiologique similaire, n'ont pas interdit toute manifestation politique et syndicale, mais qu'ils se sont au contraire bornés à restreindre ce droit en conditionnant son exercice au respect des mesures de précaution (distances, masques, désinfection) afin de limiter les risques sanitaires. Elle relate que, par ailleurs, certains États, conscients de l'incompatibilité d'une interdiction générale de manifester avec l'article 11 de la Convention, ont choisi de déroger formellement à la Convention en informant le Secrétaire général du Conseil de l'Europe sur la base de l'article 15 de la Convention.

69. Par conséquent, l'association requérante conclut qu'une interdiction générale constituait une mesure manifestement excessive qui n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Dès lors, elle estime qu'il y a eu violation de l'article 11.

#### b) Le Gouvernement

70. Le Gouvernement soutient que l'interdiction des manifestations publiques était prévue par l'article 6 et suivants de l'O.2 Covid-19. Il estime en outre que ces dispositions poursuivaient en particulier deux buts au sens de l'article 11 § 2, à savoir la protection de la santé et la protection des droits et libertés d'autrui.

71. Quant à leur caractère nécessaire dans une société démocratique, le Gouvernement admet que l'interdiction de toute manifestation publique constituait une ingérence grave dans le droit à la liberté d'assemblée et de réunion. Il observe qu'il n'est donc pas surprenant que le Conseil fédéral n'ait pas immédiatement recouru à cette mesure radicale, mais qu'il ait pris ses décisions à la lumière de l'évolution de la situation épidémiologique et qu'il ait durci les mesures adoptées dès lors que la propagation du virus s'accélérait. Il ajoute, à cet égard, que ce n'est qu'à partir du 17 mars 2020 que l'article 6 de l'O.2 Covid-19 a interdit toutes les manifestations publiques.

72. Le Gouvernement précise également que l'O.2 Covid-19 prévoyait dès le début, en son article 7, la possibilité d'accorder des dérogations. Il indique que, de plus, la validité de l'interdiction a été limitée dans sa durée et que les prolongations n'ont été décidées que pour de courtes périodes et à la lumière de l'évolution de la situation épidémiologique. Il ajoute que les différentes interdictions ont été assouplies et levées par étapes, en fonction de l'amélioration de la situation.

73. En ce qui concerne la possibilité d'infliger des sanctions pénales à tous ceux qui ne respectaient pas l'interdiction énoncée à l'article 6 de l'O.2 Covid-19, le Gouvernement estime que la sévérité de la menace pour la santé publique émanant du coronavirus était telle qu'à titre tout à fait exceptionnel, il était indispensable que les mesures épidémiologiques fussent accompagnées de sanctions décourageant les infractions. Par conséquent, le Gouvernement conclut qu'il n'a pas outrepassé sa

marge d'appréciation en exerçant son pouvoir de sanctionner ceux qui participaient à une manifestation ne satisfaisant pas à l'exigence d'autorisation.

74. Au vu de ce qui précède, le Gouvernement conclut que le grief formulé sous l'angle de l'article 11 de la Convention est manifestement mal fondé.

#### Appréciation de la Cour

##### a) Ingérence dans l'exercice des droits protégés par l'article 11 de la Convention

75. Il n'est pas contesté par les parties que l'interdiction de se réunir publiquement s'inscrivant dans le cadre des mesures prises par le Gouvernement dans la lutte contre le coronavirus constitue une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de réunion de la requérante tel que garanti par l'article 11 § 1 de la Convention.

##### b) Justification de l'ingérence

76. Une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de réunion ne peut se justifier que si les exigences du paragraphe 2 de l'article 11 sont remplies. Reste donc à savoir si l'ingérence était « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes au regard de ce paragraphe et « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre. La Cour est dès lors appelée à vérifier si ces conditions étaient réunies dans le cas d'espèce.

#### Base légale et but légitime

77. Dans le cas présent, il n'est pas contesté que l'ingérence reposait sur l'article 6 et suivants de l'O.2 Covid-19. Pour autant que l'association requérante invoque certains arguments relatifs à la qualité de la base légale, notamment le fait que l'interdiction générale de manifester reposait sur une simple ordonnance du Gouvernement, non approuvée par le parlement, et qu'elle allègue un défaut de précision concernant les mesures prévues, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle les mots « prévue par la loi » qui figurent aux articles 8 à 11 de la Convention imposent non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible quant à ses effets (voir, parmi d'autres, Kudrevičius et autres c. Lituanie [GC], no 37553/05, § 108, CEDH 2015, avec d'autres affaires citées).

78. La Cour rappelle par ailleurs que, pour répondre aux exigences de qualité de la loi, le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention et que, lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limite (voir, parmi d'autres, Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [GC], no 30985/96, § 84, CEDH 2000-XI, Maestri c. Italie [GC], no 39748/98, § 30, CEDH 2004-I, et Lashmankin et autres, précité, § 411). En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante (ibidem.).

79. Cela étant, dans la mesure où elle considérera les restrictions litigieuses de toute façon excessives à la lumière du critère de la nécessité dans une société démocratique (paragraphe 84-89 ci-dessous), la Cour ne s'estimera pas obligée de répondre à la question de savoir si la qualité de la loi était en l'espèce conforme aux exigences de l'article 11 § 2 de la Convention.

80. S'agissant des buts légitimes au sens de l'article 11 § 2 de la Convention, le Gouvernement soutient que les mesures litigieuses poursuivaient en particulier deux buts au sens de l'article 11 § 2, à savoir la

protection de la santé et la protection des droits et libertés d'autrui. La partie requérante ne remet pas ces buts en question et la Cour est prête à les accepter.

#### Nécessité dans une société démocratique

##### α) Les principes applicables

81. Les principes devant guider la Cour dans l'appréciation de la question de savoir si les mesures litigieuses étaient nécessaires dans une société démocratique ont été énumérés dans l'affaire Kudrevičius et autres, précitée (références omises) :

« 142. La liberté de réunion pacifique, l'un des fondements d'une société démocratique, est assortie d'un certain nombre d'exceptions qui appellent une interprétation étroite et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de façon convaincante. Lorsqu'ils examinent si les restrictions aux droits et libertés garantis par la Convention peuvent passer pour « nécessaires dans une société démocratique », les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation, mais celle-ci n'est pas illimitée (...). C'est au demeurant à la Cour de se prononcer de manière définitive sur la compatibilité de la restriction avec la Convention et elle le fait en appréciant les circonstances de la cause (...).

143. Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 11 les décisions qu'elles ont rendues. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer, après avoir établi qu'elle poursuivait un « but légitime », si elle répondait à un « besoin social impérieux » et, en particulier, si elle était proportionnée au but poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (...). Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés par l'article 11 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (...).

144. La proportionnalité appelle à mettre en balance les impératifs des fins énumérées au paragraphe 2 de l'article 11 avec ceux d'une libre expression par la parole, le geste ou même le silence des opinions de personnes réunies dans la rue ou en d'autres lieux publics (...).

(...)

146. La nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence par rapport au but qu'elle poursuit (...). Lorsque les sanctions infligées sont de nature pénale, elles appellent une justification particulière (...). Une manifestation pacifique ne doit pas, en principe, faire l'objet d'une menace de sanction pénale (...), notamment d'une privation de liberté (...). Ainsi, la Cour doit examiner avec un soin particulier les affaires où les sanctions infligées par les autorités nationales pour des comportements non violents impliquent une peine d'emprisonnement (...) »

82. La Cour ajoute encore que l'État peut, dans le respect des dispositions de la Convention, adopter des mesures générales qui s'appliquent à des situations prédéfinies indépendamment des circonstances propres à chaque cas individuel, même si ces mesures risquent de conduire à des difficultés dans certains cas particuliers (*Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], no 48876/08, § 106, CEDH 2013 (extraits), ou *Ždanoka c. Lettonie* [GC], no 58278/00, §§ 112-115, CEDH 2006-IV).

83. Enfin, la Cour estime également que l'examen de la proportionnalité des mesures doit tenir compte de l'effet dissuasif que celles-ci sont susceptibles de produire, et notamment du fait que l'interdiction préalable d'une réunion risque de dissuader de potentiels participants d'y prendre part (voir, dans ce sens, *Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova*, no 28793/02, § 77, CEDH 2006-II).

β) Application des principes susmentionnés

84. S'agissant de la présente affaire, il découle des principes susmentionnés que la Suisse jouissait d'une certaine marge d'appréciation dans la détermination des restrictions aux droits et libertés garantis par la Convention, mais que celle-ci n'était néanmoins pas illimitée. C'est au demeurant à la Cour, dans le cadre de son contrôle et à la lumière des circonstances concrètes de l'espèce, de se prononcer de manière définitive sur la compatibilité de la restriction avec la Convention. À cet égard, elle reconnaît que la menace pour la santé publique provenant du coronavirus était très sérieuse, que les connaissances sur les caractéristiques et la dangerosité du virus étaient très limitées au stade initial de la pandémie et, dès lors, que les États ont dû réagir rapidement pendant la période considérée dans la présente affaire. De surcroît, la Cour ne méconnaît pas non plus que la Convention doit se lire comme un tout et s'interpréter en veillant à l'harmonie et à la cohérence interne de ses différentes dispositions (*Mihalache c. Roumanie* [GC], no 54012/10, § 92, 8 juillet 2019, et *Stec et autres c. Royaume-Uni (déc.)* [GC], nos 65731/01 et 65900/01, §§ 47-48, CEDH 2005-X). Il s'ensuit, s'agissant du cas d'espèce, que la Cour tient compte des intérêts opposés en jeu dans le contexte très complexe de la pandémie, et notamment de l'obligation positive imposée aux États parties à la Convention de protéger la vie et la santé des personnes se trouvant sous leur juridiction en vertu, notamment, des articles 2 et 8 de la Convention (*Vavřička et autres c. République tchèque* [GC], nos 47621/13 et 5 autres, § 282, 8 avril 2021).

85. La Cour estime d'emblée qu'une interdiction générale d'un certain comportement est une mesure radicale qui exige une justification solide et un contrôle particulièrement sérieux par les tribunaux autorisés à opérer une pesée des intérêts pertinents en jeu (voir, par exemple, *Lacatus c. Suisse*, no 14065/15, § 101, 19 janvier 2021, *Hirst c. Royaume-Uni (no 2)* [GC], no 74025/01, § 82, CEDH 2005-IX, et *Schlumpf c. Suisse*, no 29002/06, § 115, 8 janvier 2009). En vertu de l'article 6, alinéa premier, de l'O.2 Covid-19 (version du 13 mars 2020), les manifestations publiques ou privées accueillant simultanément 100 personnes ou plus ont été interdites (paragraphe 19 ci-dessus). Comme exposé lors de l'examen de l'épuisement des voies de recours internes (paragraphe 56 ci-dessus), certaines dérogations exceptionnelles, notamment pour des manifestations ayant pour but l'exercice des droits politiques ou de formation, ont pu être accordées par l'autorité cantonale pendant quelques jours en vertu de l'article 7 lettre a) de l'ordonnance. En revanche, une fois que le Conseil fédéral eut déclaré l'état de « situation extraordinaire » au sens de l'article 7 de la loi sur les épidémies le 16 mars 2020, toutes les manifestations publiques et privées ont été interdites. Dans la version de l'ordonnance en vigueur à partir du 17 mars 2020, la mention d'une autorisation exceptionnelle visant l'exercice des droits politiques avait été supprimée (paragraphe 20 ci-dessus). Le 20 mars 2020, le Conseil fédéral a durci encore ces mesures en interdisant les rassemblements de plus de cinq personnes dans l'espace public, sans dérogation possible. Ce n'est qu'à partir du 30 mai 2020 que les rassemblements réunissant jusqu'à 30 personnes ont à nouveau été autorisés. Puis, à partir du 6 juin 2020, les manifestations privées et publiques jusqu'à 300 personnes ont été à nouveau autorisées (paragraphe 14 ci-dessus).

86. Il s'ensuit que, entre le 17 mars et le 30 mai 2020, toutes les manifestations par lesquelles l'association requérante aurait pu poursuivre ses activités en vertu de son but statutaire ont fait l'objet d'une interdiction générale. Selon la jurisprudence précitée, une telle mesure générale exigeait une justification solide et un contrôle particulièrement sérieux par les tribunaux autorisés à opérer une pesée des intérêts pertinents en jeu. Or, même à supposer qu'une justification solide existait, à savoir la lutte efficace contre la pandémie mondiale de la maladie à coronavirus, il découle des conclusions



tirées lors de l'examen de l'épuisement des voies de recours internes (paragraphe 57-59 ci-dessus) qu'un tel contrôle n'a pas été effectué par les tribunaux internes, et notamment pas par le Tribunal fédéral. Il s'ensuit que la mise en balance des intérêts opposés en jeu, telle que l'exige la Cour dans le cadre de l'examen de la proportionnalité d'une mesure aussi radicale, n'a pas pu être opérée (Kudrevičius et autres, précité, § 144, avec d'autres références). Cela se révèle d'autant plus préoccupant au regard de la Convention que l'interdiction générale a été maintenue pendant un laps de temps considérable.

87. Par ailleurs, la Cour rappelle que la requérante fait valoir que l'accès aux lieux de travail, tels que des usines ou des bureaux, était toujours autorisé, même lorsque ces lieux accueillait des centaines de personnes. À cet égard, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas répondu à la question de la partie requérante de savoir pour quelles raisons le maintien de ce type d'activités était possible à la condition que les employeurs prissent des mesures organisationnelles et techniques à même de garantir le respect des recommandations en matière d'hygiène et d'éloignement social, tandis que l'organisation d'une manifestation, dans l'espace public, à savoir en plein air, ne l'était pas, même en respectant les consignes sanitaires nécessaires. La Cour observe à cet égard que, pour qu'une mesure puisse être considérée comme proportionnée et nécessaire dans une société démocratique, l'existence d'une mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d'arriver au même but doit être exclue (voir, dans ce sens, Glor c. Suisse, no 13444/04, § 94 CEDH 2009, Association Rhino et autres c. Suisse, no 48848/07, § 65, 11 octobre 2011, et Fédération croate de golf c. Croatie, no 66994/14, § 98, 17 décembre 2020).

88. De surcroît, la Cour rappelle que la qualité de l'examen parlementaire et judiciaire de la nécessité de la mesure réalisé au niveau national revêt une importance particulière dans la détermination de la proportionnalité d'une mesure générale, y compris pour ce qui est de l'application de la marge d'appréciation pertinente (Animal Defenders International, précité, § 108), avec d'autres références). Compte tenu de l'urgence d'apporter une réponse appropriée à la menace inédite du coronavirus à ses débuts, l'on ne saurait certes s'attendre nécessairement au niveau interne à des débats très approfondis, en particulier impliquant le parlement, en vue de l'adoption des mesures urgentes jugées nécessaires dans la lutte contre ce fléau mondial. Dans de telles circonstances, toutefois, un contrôle juridictionnel indépendant et effectif des mesures prises par le pouvoir exécutif s'avère d'autant plus impérieux.

89. Quant à la sanction à infliger en cas de violation de l'interdiction de manifester énoncée par l'O.2 Covid-19, la Cour rappelle que lorsque les sanctions infligées sont de nature pénale, elles appellent une justification particulière et qu'une manifestation pacifique ne doit pas, en principe, faire l'objet d'une menace de sanction pénale (Kudrevičius et autres, précité, § 146). Dans le cas d'espèce, le 17 mars 2020, l'article 10d a été inséré dans l'O.2 Covid-19. Cet article, qui a été maintenu par la suite, prévoyait une peine privative de liberté de trois ans maximum ou une peine pécuniaire (sauf commission d'une infraction plus grave au sens du code pénal), pour quiconque s'opposait intentionnellement à l'interdiction de manifester au sens de l'article 6. La Cour estime qu'il s'agit de sanctions très sévères susceptibles de produire un effet dissuasif auprès de potentiels participants ou groupes désireux d'organiser de telles manifestations.

90. Enfin, la Cour estime important de rappeler que la Suisse n'a pas, face à la crise sanitaire mondiale, fait usage de l'article 15 de la Convention permettant à un État partie de prendre certaines mesures dérogeant aux obligations prévues par la Convention en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation. Elle était, dès lors, tenue de respecter la Convention en vertu de son article premier et, s'agissant du cas d'espèce, de se conformer pleinement aux exigences de l'article 11, tenant compte de la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue.

91. La Cour, ne méconnaissant nullement la menace que représente le coronavirus pour la société et la santé publique, conclut néanmoins, à la lumière de l'importance de la liberté de réunion pacifique dans une société démocratique, et en particulier des thématiques et des valeurs que l'association requérante défend en vertu de ses statuts, du caractère général et de la durée considérablement longue de l'interdiction des manifestations publiques entrant dans le champ des activités de l'association requérante, ainsi que de la nature et de la sévérité des sanctions prévues, que l'ingérence dans l'exercice des droits protégés par l'article 11 n'était pas proportionnée aux buts poursuivis. Elle relève par ailleurs que les tribunaux internes n'ont pas procédé à un contrôle effectif des mesures litigieuses pendant la période pertinente. Dès lors, l'État défendeur a outrepassé la marge d'appréciation dont il jouissait en l'espèce. Par conséquent, l'ingérence n'était pas nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 11 § 2 de la Convention.

92. Partant, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention.

#### SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

93. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

#### Dommage

94. L'association requérante demande 10 000 EUR (euros) pour le dommage qu'elle estime avoir subi à raison de la violation alléguée de l'article 11 de la Convention. Ce montant permettrait, selon elle, de compenser très partiellement les difficultés qu'elle a rencontrées en conséquence des mesures à ses yeux radicales prises par le Gouvernement durant la période concernée.

95. Le Gouvernement estime que l'association requérante ne spécifie pas le dommage matériel qu'auraient entraîné pour elle les mesures litigieuses. Quant à un préjudice moral éventuel, il soutient que le constat de violation de l'article 11 représenterait en soi une satisfaction équitable suffisante.

96. La Cour estime que, même à supposer que l'association requérante fasse valoir un dommage matériel, celui-ci n'est de toute façon pas suffisamment étayé et qu'aucun montant n'est dès lors dû à ce titre. La Cour estime par ailleurs que le constat d'une violation de l'article 11 constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par la requérante.

#### Frais et dépens

97. L'association requérante réclame également 3 000 EUR au titre des frais et dépens qu'elle dit avoir engagés dans le cadre de la procédure menée devant la Cour.

98. Le Gouvernement ne s'y oppose pas.

99. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des documents en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour juge raisonnable d'allouer à la requérante la somme de 3 000 EUR, tous frais confondus, pour la procédure menée devant elle, plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt.

#### Intérêts moratoires

100. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

Déclare, à la majorité, la requête recevable ;

Dit, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention ;

Dit, par quatre voix contre trois,

a) que le constat d'une violation de l'article 11 constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par l'association requérante ;

b) que l'État défendeur doit verser à l'association requérante, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 3 000 EUR (trois mille euros), plus tout montant pouvant être dû sur cette somme par l'association requérante à titre d'impôt, pour frais et dépens, somme à convertir en francs suisses (CHF) au taux applicable à la date du règlement ;

c) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 15 mars 2022, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Milan Blaško Georges Ravarani  
Greffier Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

– opinion concordante du juge Krenc à laquelle se rallie le juge Pavli ;

– opinion dissidente commune aux juges Ravarani, Seibert-Fohr et Roosma.

G.R.

M.B.

#### OPINION CONCORDANTE DU JUGE KRENC À LAQUELLE SE RALLIE LE JUGE PAVLI

1. J'ai souscrit aux conclusions de l'arrêt et à la substance des motifs qui le soutiennent. Je voudrais préciser certains points qui me paraissent essentiels et qui m'ont conduit à considérer que l'article 11 de la Convention a été violé en l'espèce.

I. Une mesure d'une ampleur inédite

2. La présente affaire concerne une interdiction d'une ampleur inédite. Prohibant toute manifestation publique comme privée durant deux mois et demi, la mesure litigieuse s'avère exceptionnelle tant par sa radicalité que par sa durée. Certes, cette interdiction s'inscrit dans un contexte tout autant exceptionnel que la Cour ne peut ignorer ni minimiser. La Cour ne peut pas davantage sous-estimer les difficultés auxquelles les autorités nationales se trouvent confrontées lorsqu'il s'agit de faire face, comme en l'espèce, à une pandémie. Du reste, la Suisse n'est pas le seul État partie ayant adopté des restrictions fortes à l'époque considérée.

## II. L'approche holistique de la Convention comme point de départ

3. À cet égard, l'arrêt rappelle opportunément que « la Convention doit se lire comme un tout » (paragraphe 84 de l'arrêt). Tel est mon point de départ, car on ne pourrait envisager de manière isolée les questions susceptibles d'être posées par les mesures prises dans un contexte pandémique, au risque de verser dans l'incohérence.

4. Il y a tout d'abord que les articles 2 et 8 de la Convention « font peser sur les États contractants une obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes relevant de leur juridiction » (Vavříčka et autres c. République tchèque [GC], nos 47621/13 et 5 autres, § 282, 8 avril 2021). Protéger la vie et la santé des personnes n'est donc pas une option pour les États ; il s'agit d'une obligation que leur dicte la Convention. Il me paraît important de le rappeler.

5. Il y a ensuite que, sous la réserve d'une dérogation notifiée sur la base de l'article 15 de la Convention, ces mêmes États ne peuvent, en vue d'honorer cette obligation, apporter des restrictions aux droits garantis par les articles 8 à 11 de la Convention que si ces restrictions s'inscrivent dans un cadre légal accessible et prévisible, et s'avèrent proportionnées.

6. Les autorités nationales sont donc tiraillées entre ces obligations qui entrent inévitablement en tension et appellent, en permanence, des arbitrages délicats. Je reconnais pleinement que cette tâche de conciliation incombant aux autorités n'est aucunement aisée (voir mutatis mutandis, en matière de lutte contre le terrorisme, Ibrahim et autres c. Royaume-Uni [GC], nos 50541/08 et 3 autres, § 252, 13 septembre 2016).

7. Cette tâche est d'autant moins aisée que ces arbitrages ne peuvent jamais être figés mais doivent être constamment réévalués à la lumière de la situation et des données disponibles du moment.

## III. Le test de la proportionnalité

8. Je l'ai relevé d'emblée et le Gouvernement l'a expressément admis devant la Cour : l'interdiction litigieuse constitue une « ingérence grave » dans le droit à la liberté de réunion pacifique, garanti par l'article 11 de la Convention (paragraphe 71 de l'arrêt). Elle ne consistait pas en une interdiction

ponctuelle portant sur une manifestation déterminée. Il s'agissait d'une interdiction totale, édictée par une norme générale, non assortie d'exception et s'étendant sur une période exceptionnellement longue. En réalité, pendant plusieurs semaines (du 17 mars 2020 au 30 mai 2020), la liberté de manifestation a purement et simplement été réduite à néant sur le territoire national. Pour justifier qu'elle puisse être au titre d'un impératif de santé publique, une telle restriction, pour être licite au regard de l'article 11, §2, doit impérativement résister au contrôle juridictionnel de proportionnalité.

9. Dans la rigueur du principe, la proportionnalité induit une double exigence d'appropriation et de nécessité. Ainsi, une mesure restrictive de liberté n'est proportionnée que si elle est apte à réaliser l'objectif qu'elle poursuit et si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (Glor c. Suisse, no 13444/04, § 94, CEDH 2009). Le présent arrêt souligne à juste titre cette seconde exigence tenant à la nécessité (paragraphe 87 de l'arrêt), mise en exergue à maintes reprises par la Cour sur le terrain des articles 8 à 11 de la Convention (voir en ce qui concerne l'article 8 de la Convention : Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Luxembourg, no 26419/10, § 44, 18 avril 2013 ; sous l'angle de l'article 9 de la Convention : Centre biblique de la république de Tchouvachie c. Russie, no 33203/08, § 58, 12 juin 2014, Lacatus c. Suisse, no 14065/15, § 114, 19 janvier 2021 ; sur le terrain de l'article 10 de la Convention : Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse, no 34124/06, § 61, 21 juin 2012 ; s'agissant, plus spécifiquement, de l'article 11 de la Convention : Association Rhino et autres c. Suisse, no 48848/07, § 65, 11 octobre 2011, Fédération croate de golf c. Croatie, no 66994/14, § 98, 17 décembre 2020).

10. Il est vrai qu'en ce qu'elle contraint de retenir l'alternative la moins restrictive pour parvenir au but poursuivi, cette exigence de nécessité peut entrer en conflit avec la marge d'appréciation reconnue aux États lorsque celle-ci est ample, dans la mesure où les autorités se voient alors conférer une plus grande latitude dans le choix des moyens pour parvenir à la fin poursuivie. L'arrêt Vavříčka (Vavříčka et autres, précité, § 306) en est l'illustration. En l'occurrence, il convient toutefois de ne pas perdre de vue « l'importance cruciale de la liberté de réunion pacifique, qui, à l'instar de la liberté d'expression, constitue un des fondements d'une société démocratique » (voir, parmi beaucoup d'autres, Dinçer c. Turquie, no 17843/11, § 20, 16 janvier 2018). La nécessité des restrictions qui lui sont apportées doit dès lors « être établie de façon convaincante » (Barraco c. France, no 31684/05, § 42, 5 mars 2009, Galstyan c. Arménie, no 26986/03, § 114, 15 novembre 2007), a fortiori lorsque la restriction constitue une mesure générale d'interdiction. De toute évidence, la marge d'appréciation est bien plus étroite en pareil cas, que lorsqu'est en cause la réponse apportée par ces autorités à des débordements ou à des actes de violence commis lors de rassemblements (voir notamment Kudrevičius et autres c. Lituanie [GC], no 37553/05, § 156, CEDH 2015, Giuliani et Gaggio c. Italie [GC], no 23458/02, § 251, CEDH 2011 (extraits)). Par ailleurs, la requérante est, en l'espèce, un syndicat dont les activités étaient spécialement affectées par la mesure litigieuse.

#### IV. L'importance de l'office du juge interne

11. Quoi qu'il en soit, en vertu du principe de subsidiarité qui irrigue la Convention et qui est désormais inscrit dans son Préambule depuis l'entrée en vigueur du Protocole no15, c'est au juge national qu'incombe prioritairement la tâche de contrôler le respect des exigences de la Convention. Au plus près des faits et des réalités, il est particulièrement bien placé pour identifier les droits et intérêts en jeu et opérer le contrôle de proportionnalité requis par la Convention. Sa proximité géographique et sa légitimité en tant que tiers pouvoir indépendant en font un acteur clé dans la protection des droits fondamentaux.

## V. L'absence d'un contrôle juridictionnel interne effectif en l'espèce

12. Au terme d'une analyse circonstanciée, le présent arrêt considère toutefois que le contrôle juridictionnel susceptible d'être pratiqué au niveau national à l'égard de l'interdiction litigieuse ne pouvait être considéré comme effectif (paragraphe 57 à 59 de l'arrêt). Je me rallie à ce constat. Aussi, je ne suis pas en mesure de suivre l'exception du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes dans le cas d'espèce. Selon le Gouvernement, l'association requérante aurait dû solliciter une autorisation de manifestation et, en cas de rejet, introduire un recours afin de provoquer, à titre préjudiciel, un contrôle judiciaire de conventionnalité de l'interdiction litigieuse (paragraphe 43 à 47 de l'arrêt). Je ne puis suivre cette approche pour plusieurs raisons.

13. Premièrement, il ne pourrait être sérieusement reproché à l'association requérante de ne pas avoir sollicité une autorisation, dans la mesure où l'interdiction était libellée dans un texte on ne peut plus clair. En outre, cette interdiction n'était, durant la période considérée, assortie d'aucune possibilité de dérogation. Ceci vouait plus que probablement à l'échec toute demande d'autorisation. Le Gouvernement n'a d'ailleurs pas démontré le contraire devant la Cour.

14. Deuxièmement, le « recours effectif » invoqué par le Gouvernement est un contrôle indirect, qui n'aurait pu être pratiqué qu'incidemment et seulement à la suite d'un refus d'une autorisation. Un tel « recours » ne me paraît pas à la hauteur des enjeux de l'espèce. Il est insatisfaisant en ce qu'il fait peser une charge excessive sur les destinataires de l'interdiction et est inadapté à la singulière gravité de celle-ci.

15. Troisièmement, le facteur temps est un élément crucial dans l'appréciation de l'effectivité du recours. Il en est tout particulièrement ainsi en matière de liberté de réunion lorsque sont en cause des interdictions de manifestation[1]. En l'occurrence, l'interdiction litigieuse avait des effets immédiatement préjudiciables sur cette liberté. Or, comme l'arrêt le relève après avoir examiné la pratique interne au cours de la période pertinente, le Gouvernement n'a pas été en mesure de démontrer qu'un contrôle juridictionnel de conventionnalité eût été possible « dans un délai utile » en l'espèce (paragraphe 58 de l'arrêt).

16. Á mon estime, plus grave est l'ingérence et plus irréversibles sont ses conséquences, moins la Cour peut faire montre de souplesse dans l'appréciation de l'effectivité d'un recours au sens de l'article 35, § 1er de la Convention.

17. Au-delà de la question de la recevabilité de la requête, ce constat tenant à l'absence « d'un recours effectif et disponible en pratique » (paragraphe 59 de l'arrêt) est aussi, et surtout, fortement problématique sur le fond, au regard des exigences de l'article 11, § 2 de la Convention. En effet, il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que les mesures générales d'interdiction appellent un contrôle juridictionnel « particulièrement sérieux » (paragraphe 85 et 86 de l'arrêt). Aussi, « la qualité de l'examen judiciaire de la nécessité de la mesure revêt une importance particulière » (Öğrür et autres c. Turquie, nos 60087/10 et 2 autres, § 67, 19 décembre 2017). Or, dès lors qu'aucun recours effectif n'était disponible pour contester, en temps utile, l'interdiction litigieuse, celle-ci se voyait, en pratique, immunisée de tout contrôle. Ceci me paraît difficilement conciliable avec les exigences de l'État de droit, lequel est au cœur de la Convention et en constitue « l'étoile polaire » (Robert Spano, « L'État de droit – L'étoile polaire de la Convention européenne des droits de l'homme », Rev. trim. dr. h., 2021, pp. 481-509).

## VI. Le contrôle du juge en temps de crise : une garantie fondamentale contre l'excès et l'abus

18. En temps de crise (sanitaire ou autre) où des batteries successives de restrictions drastiques dans les libertés peuvent être adoptées sous le bénéfice de l'urgence, l'accès à un contrôle juridictionnel indépendant et effectif constitue une garantie fondamentale contre un risque d'excès et d'abus, lequel ne peut jamais être négligé. Le juge est là non point pour se substituer aux autorités compétentes – il ne peut avoir cette prétention et il ne dispose pas de la légitimité nécessaire à cette fin – mais pour contrôler la légalité et la proportionnalité de ces restrictions, guidé par la perspective que les citoyens puissent, aussi vite que possible, regoûter pleinement aux libertés.

19. J'ajoute que ce contrôle juridictionnel revêt une dimension particulière à l'égard des restrictions apportées à la liberté de réunion pacifique dont on ne pourrait minorer la spécificité. En effet, cette liberté permet aux individus de manifester collectivement et publiquement leur contestation face aux autres restrictions de droits et de libertés. Restreindre la liberté de réunion pacifique, c'est restreindre la libre expression démocratique. Dans ces conditions, le contrôle du juge est crucial.

## VII. Contrôle juridictionnel en aval, débat parlementaire en amont

20. Parallèlement, l'importance du contrôle parlementaire doit également être soulignée. Celui-ci est consubstantiel à une société démocratique. En effet, « la Convention établit (...) un lien étroit entre le caractère véritablement démocratique d'un régime politique et le fonctionnement efficace du parlement. Il est donc incontestable que le fonctionnement efficace du parlement est une valeur essentielle à une société démocratique » (Selahattin Demirtaş c. Turquie (no 2) [GC], no 14305/17, § 383, 22 décembre 2020). Par ailleurs, dans sa jurisprudence, la Cour insiste de plus en plus sur la qualité du débat parlementaire, laquelle est prise en compte dans l'évaluation de la proportionnalité d'une mesure générale (voir notamment Parrillo c. Italie [GC], no 46470/11, § 188, CEDH 2015, Animal Defenders International c. Royaume-Uni [GC], no 48876/08, § 114, CEDH 2013 (extraits), Hirst c. Royaume-Uni (no 2) [GC], no 74025/01, § 79, CEDH 2005-IX).

21. En des circonstances telles que celles du cas d'espèce, le contrôle parlementaire et le contrôle juridictionnel constituent, l'un et l'autre, des contrepois indispensables face au rôle sensiblement accru de l'exécutif.

22. Je peux concevoir que, dans des cas exceptionnels, il est difficile sinon impossible de tenir un débat parlementaire compte tenu de l'urgence et de l'imprévisibilité d'une situation. Néanmoins, tout doit être fait pour qu'un contrôle parlementaire puisse avoir lieu, aussi rapidement que possible. Par conséquent, à défaut d'un débat parlementaire en amont sur un texte emportant des restrictions conséquentes à des libertés fondamentales, le contrôle du juge en aval « s'avère d'autant plus impérieux » (paragraphe 88 de l'arrêt).

## VIII. Des enseignements capitaux

## La réaffirmation d'un pilier de l'État de droit

23. Le présent arrêt doit être bien compris. Il ne dit aucunement que les autorités nationales ne peuvent restreindre les droits garantis par la Convention en vue de faire face à une pandémie, tant s'en faut. À mon sens, le message essentiel qu'il faut en retirer est que, dans une société démocratique régie par la prééminence du droit, un contrôle juridictionnel est absolument nécessaire à l'égard de dispositions qui emportent des ingérences aussi radicales et durables dans les droits fondamentaux de l'ensemble des individus. Un tel contrôle est d'autant plus nécessaire lorsque ces mêmes dispositions sont assorties, en cas de non-respect, de sanctions pénales qui, comme en l'espèce, sont loin d'être insignifiantes. Je note à cet égard qu'une peine privative de liberté de trois ans pouvait être imposée (paragraphe 20-21 de l'arrêt), ce qui – je dois le dire – m'interpelle fortement[2].

## Un appel à la subsidiarité

24. En soulignant la nécessité d'un contrôle juridictionnel interne qui soit à la fois accessible et adéquat, il n'est pas question de méconnaître l'office subsidiaire de la Cour. Il s'agit, tout au contraire, de le réaffirmer en valorisant toutes ses vertus. Ainsi, il ressort de plus en plus nettement de la jurisprudence de la Cour que, lorsque le juge national exerce son contrôle en prenant dûment en considération l'ensemble des droits et intérêts en jeu au regard de la Convention, telle qu'interprétée par la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son appréciation à celle du juge national (voir notamment sous l'angle de l'article 11, Öğrü et autres, précité, §§ 66-71 ; voir également, en d'autres domaines, M.M. c. Suisse, no 59006/18, §§ 52-53, 8 décembre 2020, Petrie c. Italie, no 25322/12, § 44, 18 mai 2017). C'est là une conséquence logique de l'office subsidiaire de la Cour et de la marge d'appréciation qui doit être reconnue aux autorités nationales.

## Des balises indispensables face à une situation particulièrement critique et complexe

25. Face à une situation aussi exceptionnelle et incertaine que la pandémie de la Covid-19, la tâche des autorités internes, garantes de la santé publique, était considérablement complexe, en particulier au début de cette pandémie dont personne ne pouvait prédire l'ampleur ni la durée. Cette complexité doit être prise en considération lorsqu'il s'agit d'évaluer des décisions avec le confort du recul. Cependant, le présent arrêt pose de salutaires balises qui participent de la préservation de la conception que j'ai de l'État de droit au sens de la Convention. La Cour se devait de les rappeler, sous peine de manquer à sa mission.

## OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES RAVARANI, SEIBERT-FOHR ET ROOSMA

1. Nous nous trouvons malheureusement dans l'obligation de respectueusement mais en même temps fermement déclarer notre désaccord avec l'arrêt rendu dans la présente affaire.



À notre avis, l'arrêt fait un procès d'intention aux juridictions suisses, verse dans la conjecture et tire des conclusions basées sur des suppositions non avérées. Ce faisant, elle se livre sans nécessité à une appréciation abstraite de la législation suisse en matière de lutte contre la pandémie de Covid-19 tout en recommandant l'adoption d'autres mesures moins sévères non autrement spécifiées. Alors même qu'il invoque le rôle subsidiaire de la Cour, l'arrêt en fait une juridiction, non de quatrième, mais de première instance.

À la différence de nos collègues, nous estimons que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes disponibles et que sa requête aurait de ce fait dû être déclarée irrecevable (a). Ce n'est que de manière accessoire et subsidiaire que nous aborderons brièvement le fond du litige, surtout à la lumière du constat, à notre avis erroné, que la requérante pouvait se dispenser de s'adresser aux tribunaux internes (b).

#### a) L'épuisement des voies de recours internes

2. Les faits et la procédure. Les faits à la base du litige sont – comme toujours – extrêmement importants. La requérante organise régulièrement une série de manifestations syndicales dans le canton de Genève. Pour endiguer les effets néfastes de la pandémie due au Covid-19, le Conseil fédéral suisse prit successivement, pendant la période du 28 février au 19 juin 2020, des ordonnances restreignant d'abord, puis assouplissant à nouveau le droit d'organiser des manifestations publiques, sous peine de sanctions pénales, la période la plus restrictive ayant été celle du 20 mars au 26 avril 2020 où toute manifestation de plus de cinq personnes était interdite (paragraphe 6 à 15 de l'arrêt).

Face à cette interdiction, la requérante, qui avait initialement sollicité, comme l'y obligeait la législation genevoise, une autorisation d'organiser une manifestation, retira sa demande. Renonçant ainsi à la possibilité de saisir une juridiction pour faire déclarer illégale une éventuelle décision de refus des autorités administratives, la requérante préféra s'adresser directement à la Cour en alléguant « qu'en Suisse les ordonnances du Conseil fédéral sont des actes de portée générale qui ne peuvent faire l'objet d'un recours devant une instance interne » (paragraphe 13 de l'arrêt).

3. Le motif invoqué de l'absence d'un recours interne. Selon la requérante, son recours n'était pas dirigé contre le refus d'autoriser une manifestation particulière, mais bien contre la mise en place d'un cadre légal strict qui, pendant deux mois et demi, lui interdisait l'organisation de manifestations. Elle considérait « qu'une telle mesure ne pouvait pas être directement attaquée dans le cadre d'une procédure individuelle » (paragraphe 48), ajoutant qu'il était exclu que le juge suisse « procède à un examen à titre préjudiciel de la compatibilité du droit national avec le droit supérieur » (paragraphe 49) et que le constat éventuel d'une violation motivé par le refus d'autoriser une manifestation particulière ne permettait « nullement de reconnaître et de réparer le dommage causé par une interdiction générale en place pendant deux mois et demi », alors que tel était l'objet de sa requête (paragraphe 50). Elle concluait qu'elle ne disposait « d'aucun moyen lui permettant de faire examiner la violation alléguée de ses droits » (paragraphe 51).

Ce faisant, la requérante soit entendait délibérément court-circuiter les juridictions nationales (paragraphe 5 ci-dessous), soit se trompait lourdement sur la teneur du droit interne. Si elle ne pouvait peut-être pas contester la légalité (ce terme pris au sens large de norme supérieure) de la norme litigieuse par voie d'action, elle disposait assurément d'un autre moyen susceptible de lui procurer satisfaction, à savoir l'exception d'illégalité.

4. La distinction entre recours direct et exception d'illégalité. Faire déclarer illégale une norme par voie d'action dirigée directement contre la norme ou par voie d'exception invoquée comme incident dans le cadre d'une action tendant à faire déclarer illégale une décision administrative individuelle constituent des voies procédurales fondamentalement distinctes qui, pour un individu, présentent

pourtant la même efficacité. À de rares exceptions près, dans les systèmes nationaux – nombreux – qui ne connaissent pas le constat d’illégalité par voie d’action, l’exception d’illégalité constitue un moyen suffisant pour sauvegarder les droits et intérêts des individus en cas de violation d’une norme supérieure.

Rien n’empêchait la requérante de solliciter une autorisation et, en cas de refus, d’attaquer la décision de refus au motif que ce refus était illégal en tant que fondé sur une norme elle-même illégale car violant une norme de rang supérieur.

5. L’ordonnance du Conseil fédéral aurait pu faire l’objet d’un contrôle incident de légalité. Prétendre, comme elle l’a fait, « qu’une telle mesure ne pouvait pas être directement attaquée dans le cadre d’une décision individuelle » (paragraphe 48 de l’arrêt) est une contradiction en soi car dans une procédure individuelle entendue comme procédure dirigée contre une décision individuelle, la norme à la base de la décision ne peut bien évidemment pas être directement attaquée. Écrire qu’il est exclu que le juge suisse « procède à un examen à titre préjudiciel de la compatibilité du droit national avec le droit supérieur » (paragraphe 49 de l’arrêt) est encore erroné car c’est exactement ce que le Tribunal fédéral a fait dans son arrêt cité du 24 avril 2021 (paragraphe 7 ci-dessous).

L’arrêt s’est malheureusement engagé dans cette voie.

Ainsi, au paragraphe 56, des doutes sont émis sur la possibilité d’obtenir une dérogation à l’interdiction des manifestations, l’arrêt soulignant que, de toute manière, aucune dérogation n’était plus possible à partir du 17 mars 2020. Or, c’est précisément la légalité de cette réglementation que la requérante aurait pu contester dans le cadre d’un recours individuel contre une décision de refus d’organiser une manifestation. En outre, il ne semble pas tout à fait certain qu’aucune dérogation n’eût été possible après le 17 mars 2020, car les juridictions internes n’ont pas eu la possibilité de clarifier la portée de l’article 7 (Dérogations) de l’ordonnance O.2 Covid-19 (il paraît en effet se dégager de la disposition en cause que des dérogations restaient possibles en principe, la référence aux établissements de formation – qui pouvaient bénéficier d’une dérogation dans certaines circonstances – n’étant mentionnée qu’à titre d’exemple et non de manière limitative).

Dans ce contexte, on peut même se demander si la requérante pouvait encore se réclamer de la qualité de victime de la violation alléguée. C’est en effet à tort qu’elle prétend avoir été directement affectée par l’ordonnance litigieuse du Conseil fédéral qui sanctionnait pénalement sa non-observation. En effet, si elle avait sollicité une autorisation d’organiser une manifestation, comme cela est prévu par la loi, elle aurait pu recourir judiciairement contre un éventuel refus sans risquer une sanction pénale dans l’intervalle. En ce sens, les faits de l’espèce sont différents de situations où le seul moyen pour invoquer l’illégalité d’une norme passe par une condamnation pénale préalable (voir, dans ce sens, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A no 45), et l’ordonnance litigieuse affectait la requérante tout au plus indirectement.

6. Exigences concernant l’obligation d’épuisement des voies de recours internes en cas d’incertitude quant à leur disponibilité. L’exigence d’épuisement des voies de recours internes au cas où il y a incertitude sur leur disponibilité ou leur efficacité fait l’objet d’une jurisprudence claire de la Cour. Les requérants ne sont obligés d’exercer que les voies de recours disponibles et effectives tant en théorie qu’en pratique au moment des faits, c’est-à-dire qui étaient accessibles, susceptibles de leur offrir le redressement de leurs griefs et présentaient des perspectives raisonnables de succès (*Sejdovic c. Italie* [GC], no 56581/00, § 46, CEDH 2006-II, *Paksas c. Lituanie* [GC], no 34932/04, § 75, CEDH 2011 (extraits)). Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie. S’il est vrai que la jurisprudence nationale doit être suffisamment consolidée dans l’ordre juridique national, il se peut toujours que des situations inédites se présentent et, surtout, de simples doutes sur l’efficacité d’une voie de recours ne dispensent pas un requérant de l’exercer (*Epözdemir et Beştaş*

Epözdemir c. Turquie (déc.), nos 49425/10 et 51124/10, 22 octobre 2019, Milosevic c. Pays-Bas (déc.), no 77631/01, 19 mars 2002, Pellegriti c. Italie (déc.), no 77363/01, 26 mai 2005, MPP Golub c. Ukraine (déc.), no 6778/05, 18 octobre 2005, Vučković et autres c. Serbie (exception préliminaire) [GC], nos 17153/11 et 29 autres, §§ 74 et 84, 25 mars 2014).

La Cour répète par ailleurs de manière récurrente qu'il faut appliquer la règle avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (Ringeisen c. Autriche, 16 juillet 1971, § 89, série A no 13, Gherghina c. Roumanie (déc.) [GC], no 42219/07, § 87, 9 septembre 2015). Ceci ne veut ni ne peut cependant signifier que la Cour puisse faire fi des règles normalement applicables dans un système national donné et dispenser une partie requérante de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes pour ainsi dire à la tête du client, sous peine de vider l'exigence de sa substance et de son utilité.

Il est vrai qu'idéalement on pourrait souhaiter qu'un recours interne aboutisse de manière définitive avant que la mesure critiquée ne fasse grief. Cependant dans un système d'autorisations préalables de manifestations sur la voie publique, sauf à déclarer l'exigence d'une telle autorisation préalable contraire à la Convention, ce qui n'est pas le cas (voir, par exemple Kudrevičius et autres c. Lituanie [GC], no 37553/05, § 147, CEDH 2015), il est tout simplement irréaliste de poser une telle exigence. On ne saurait raisonnablement exiger, dans de telles circonstances, un recours efficace que devant une juridiction de première instance, pas devant une juridiction d'appel voire de cassation statuant en dernier ressort.

7. Des exemples jurisprudentiels non pertinents invoqués. L'arrêt du Tribunal fédéral du 24 mars 2021. L'arrêt aborde ensuite la question cruciale de savoir si la requérante avait la possibilité de contester devant les juridictions suisses le rejet éventuel d'une demande d'autorisation pour une réunion pacifique. La Cour examine à cet effet un arrêt invoqué par le Gouvernement afin de démontrer l'efficacité des recours internes prévus, à savoir un arrêt du Tribunal fédéral rendu le 24 mars 2021. Pour écarter la pertinence de l'arrêt en question, la majorité note qu'il a été rendu un an après l'époque considérée par la requête dont la Cour a été saisie et, surtout, que l'affaire en question portait sur une matière différente, à savoir celle des prestations dans le domaine de la culture (paragraphe 57 de l'arrêt).

Or, d'une part, rien n'empêchait la requérante de prendre elle-même l'initiative de solliciter une autorisation et d'attaquer en justice le refus et, d'autre part, dans l'affaire du 24 mars 2021, le Tribunal fédéral n'a fait qu'appliquer le droit commun consistant à ne pas admettre comme base légale d'une décision individuelle une norme considérée comme illégale. Son arrêt peut donc bien être considéré comme une illustration de l'efficacité de la contestation d'une décision individuelle de refus basée sur une norme générale illégale.

8. L'arrêt du Tribunal fédéral du 12 août 2021. L'arrêt se réfère encore à un arrêt rendu le 12 août 2021 par le Tribunal fédéral qui, saisi d'un recours en annulation d'une décision de refus d'organiser une manifestation, déclara le recours irrecevable pour défaut d'intérêt dans la mesure où la demande d'autorisation concernait une date déjà échu au moment du prononcé de l'arrêt attaqué et où les restrictions litigieuses avaient été levées et n'allaient très probablement pas se répéter de la même manière à l'avenir. Il reproche au Tribunal fédéral de n'avoir dès lors pas statué sur le fond du recours et de ne pas avoir procédé à un contrôle préjudiciel de constitutionnalité de l'ordonnance fédérale (paragraphe 58 de l'arrêt).

Cette motivation ne manque pas d'étonner à plusieurs égards. Il faut tout d'abord noter que l'arrêt d'irrecevabilité du Tribunal fédéral invoqué repose sur trois motifs différents qui justifiaient amplement la décision prise. En effet, celui-ci ne s'est pas exclusivement basé sur le fait que la date prévue pour la manifestation était d'ores et déjà échu au moment où il était appelé à statuer, mais il

s'est appuyé sur deux éléments supplémentaires : tout d'abord, les restrictions n'étaient plus en vigueur à ce moment-là et, ensuite, le Tribunal fédéral estimait qu'elles ne se répéteraient très probablement pas de la même manière à l'avenir (un pronostic qui s'est d'ailleurs révélé correct par la suite). On verserait dans la pure conjecture si on supputait que la solution serait (ou aurait été) la même si l'une de ces conditions supplémentaires n'était pas donnée. L'arrêt en question ne saurait dès lors illustrer l'absence d'efficacité de la voie de recours consistant à attaquer une décision individuelle de refus devant le juge administratif. Ce ne serait que si un tel déni de l'intérêt à agir s'avérait systématique et si les juridictions se refusaient invariablement à se prononcer sur des recours contre des refus d'autorisation pour défaut d'intérêt en n'acceptant pas de juger de tels litiges en priorité ou en urgence qu'on pourrait conclure à l'inefficacité de cette voie de recours.

9. Existence d'un précédent jurisprudentiel ayant statué sur la conventionnalité des restrictions critiquées. Mais il y a plus grave en ce qu'il existe, précisément dans la matière dont il s'agit en l'espèce, une décision de justice qui a accueilli un recours dirigé contre un refus d'autorisation de tenir une manifestation et qui s'est livrée à l'examen de la compatibilité de l'ordonnance « Covid-19 » litigieuse avec le droit supérieur : il s'agit de l'arrêt du 18 août 2020 par lequel la chambre administrative de la Cour de justice du canton de Genève a estimé que cette ordonnance ne violait pas une norme de rang supérieur, et débouté la partie demanderesse.

Pour dénier toute pertinence à l'arrêt de la chambre administrative de la Cour de justice de Genève, l'arrêt note que celui-ci a été rendu après la date à laquelle la manifestation avait été prévue et souligne que dès lors un recours devant cette instance se serait révélé à son tour inefficace, la jurisprudence de la Cour exigeant que le contrôle d'un refus d'autorisation intervienne avant la date même de l'événement envisagé. Si ce principe découle du bon sens, il appartient cependant à l'organisateur d'une manifestation de demander l'autorisation suffisamment à temps pour permettre à l'administration de prendre une décision raisonnée et, en cas de refus, aux tribunaux d'examiner le recours éventuel sans pression excessive (pour l'exigence irréaliste d'une décision juridictionnelle définitive, voir le paragraphe 6 in fine ci-dessus). Les renseignements dont disposait la Cour ne permettent pas de savoir quels étaient les délais dans le litige qui a donné lieu à l'arrêt précité de la chambre administrative de la Cour de justice du canton de Genève.

En toute hypothèse, dans la présente affaire, si la requérante entendait organiser sa manifestation à la date emblématique du 1er mai 2020, elle disposait de suffisamment de temps pour saisir les autorités bien avant cette date et leur permettre de statuer en temps utile. Si elle s'était fait débouter pour quelque raison que ce fût, y compris pour défaut d'intérêt, elle aurait alors pu saisir la Cour de ce refus et celle-ci aurait pu se prononcer sur la compatibilité de la solution donnée au litige avec les exigences de la Convention en prenant en compte l'interprétation des dispositions légales et réglementaires suisses par les juridictions internes, et son arrêt aurait alors pu servir de décision de référence pour les autres affaires à venir en la matière au niveau national. On aurait dès lors pu aboutir à un résultat identique que celui qui fait l'objet du présent arrêt en respectant l'organisation judiciaire suisse au lieu de la court-circuiter.

10. Conclusion. Le résultat est décevant : sans nécessité et sans pouvoir apprécier si et comment les juridictions suisses auraient appliqué les exigences de l'article 11 de la Convention aux restrictions découlant de l'ordonnance « Covid-19 » litigieuse du Conseil fédéral, l'arrêt s'est livré à un contrôle abstrait d'une norme, qui ne peut être que bancal.

#### b) Le fond

Le raisonnement concernant le fond du litige pâtit des insuffisances de la partie de l'arrêt consacrée à l'épuisement des voies de recours internes.

11. Une prémisse erronée : l'absence de recours interne. Le constat de violation est basé presque exclusivement sur l'absence de contrôle juridictionnel de l'interdiction, des motifs à sa base et de la mise en balance des intérêts opposés en jeu telle qu'exigée par la Cour dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure (paragraphe 86 de l'arrêt).

Or, comme il vient d'être souligné, cette prémisse est tout simplement erronée (voir ci-dessus, sub a)).

12. Contrôle abstrait et lacunaire de la mesure incriminée. L'arrêt se livre alors lui-même, comme un juge de première instance, à cette mise en balance d'une manière totalement abstraite. Son appréciation se limite à une seule phrase : il conclut que, « à la lumière de l'importance de la liberté de réunion pacifique dans une société démocratique, et en particulier des thématiques et des valeurs que l'association requérante entend défendre en vertu de ses statuts, de l'absence de déclaration de la Suisse au titre de l'article 15 de la Convention, du caractère général et de la durée considérablement longue de l'interdiction des manifestations publiques entrant dans le champ d'activités de l'association requérante, ainsi que de la nature et la sévérité des sanctions prévues, que l'ingérence dans l'exercice des droits protégés par l'article 11 n'était pas proportionnée aux buts poursuivis » (paragraphe 91 de l'arrêt). Nul mot sur l'envergure de la manifestation prévue, son circuit, le nombre de participants attendus, rien non plus sur la propagation du virus à cette époque, le surpeuplement des hôpitaux, le manque de vaccins et de traitements efficaces à la lumière des connaissances des autorités sanitaires et politiques du phénomène à l'époque, rien de concret, mais une mise en balance totalement abstraite, très loin des exigences constamment répétées dans la jurisprudence de la Cour sur des droits effectifs et concrets. Le contraste avec les réponses fournies jusqu'ici par d'autres chambres de la Cour concernant cette même problématique est saisissant (Ünsal et Timtik c. Turquie (déc.), no 36331/20, 8 juin 2021, Bah c. Pays-Bas (déc.), no 35751/20, 22 juin 2021, Zambrano c. France (déc.), no 41994/21, 21 septembre 2021). Compte tenu de la situation sanitaire très préoccupante et des incertitudes concernant son évolution au début de l'année 2020, on peut par ailleurs discuter du point de savoir si une durée de restriction totale de deux mois et demi peut être qualifiée de « considérablement longue » (paragraphe 91 de l'arrêt).

13. Déviation par rapport au standard d'une ample marge d'appréciation en matière de santé publique. Il est vrai, en outre, que l'arrêt aborde la question de la marge d'appréciation des autorités suisses en la matière, mais sous un angle qui, à notre avis, vide de sa substance la conclusion du récent arrêt Vavříčka et autres c. République tchèque ([GC], nos 47621/13 et 5 autres, 8 avril 2021). L'arrêt trouve qu'en la matière « la Suisse jouissait d'une certaine marge d'appréciation dans la détermination des restrictions aux droits et libertés garantis par la Convention » (paragraphe 84 de l'arrêt). Or, dans l'arrêt de Grande Chambre précité, la Cour a rappelé qu'en principe les questions de santé publique relèvent de la marge d'appréciation des États (paragraphe 274), elle a précisé que « la marge d'appréciation dont dispose l'État défendeur est de façon générale ample lorsqu'il doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention » (paragraphe 275), et elle a qualifié d'ample la marge d'appréciation en matière de vaccination des enfants (paragraphe 280). La Grande Chambre a procédé à la mise en balance de cette mesure hautement intrusive avec les droits fondamentaux découlant des articles 8 (droit à la vie privée) et 9 (liberté d'opinion) de la Convention ainsi que de l'article 2 du premier Protocole additionnel à la Convention (droit à l'instruction) et a conclu qu'en imposant les restrictions litigieuses aux libertés découlant de ces dispositions de la Convention les autorités tchèques n'avaient pas outrepassé leur marge d'appréciation. Nous ne voyons pas pourquoi une limitation à la liberté de réunion garantie par l'article 11 ne relèverait pas de la même marge d'appréciation.[3]

Il est encore étonnant que l'arrêt, se référant à un certain nombre d'arrêts de la Cour, souligne que « pour qu'une mesure puisse être considérée comme proportionnée et nécessaire dans une société démocratique, l'existence d'une mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d'arriver au même but doit être exclue » (paragraphe 87 de l'arrêt), alors que,

dans l'arrêt Vavříčka, la Grande Chambre s'y est délibérément refusée, ce qui a d'ailleurs été critiqué par le juge Wojtyczek dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt, dans laquelle il cite une série d'arrêts de la Cour en sens contraire (par exemple *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], no 48876/08, § 110, CEDH 2013 (extraits)) (paragraphe 14).

14. La conclusion à laquelle arrive l'arrêt. Et la conclusion ne peut manquer d'étonner : « ... les tribunaux internes n'ont pas procédé à un contrôle effectif des mesures litigieuses pendant la période pertinente. Dès lors, l'État défendeur a outrepassé la marge d'appréciation dont il jouissait en l'espèce. Par conséquent, l'ingérence n'était pas nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 11 § 2 de la Convention » (paragraphe 91 de l'arrêt). Il est vrai que les tribunaux n'ont pas procédé à un tel contrôle mais la raison en est patente : ils n'ont pas été mis en situation de le faire. En dernière analyse, la majorité accuse les autorités d'omissions qui sont à mettre sur le compte de la requérante.

[1] Voir *Lashmankin et autres c. Russie*, nos 57818/09 et 14 autres, § 345, 7 février 2017 : « In the area of complaints about restrictions on the freedom of assembly imposed before the date of an intended assembly – such as, for example, a refusal of prior authorisation where such authorisation is required – the Court has already observed that the notion of an effective remedy implies the possibility of obtaining a final decision concerning such restrictions before the time at which the assembly is intended to take place. A post-hoc remedy cannot provide adequate redress in respect of Article 11 of the Convention. It is therefore important for the effective enjoyment of freedom of assembly that the applicable laws provide for reasonable time-limits within which the State authorities, when giving relevant decisions, should act (...) ».

[2] Selon la Cour, « a peaceful demonstration should not, in principle, be made subject to the threat of a penal sanction » (*Akgöl et Göl c. Turquie*, nos 28495/06 et 28516/06, § 43, 17 mai 2011).

[3] Face à un éventuel reproche d'un déficit démocratique du processus d'introduction des mesures litigieuses, on peut faire remarquer, sans que cela n'affecte en rien l'obligation des tribunaux de sauvegarder les droits fondamentaux de ceux qui les subissent, que s'il n'y a peut-être pas eu, en raison de l'évidente urgence à instaurer les mesures sanitaires, de débat parlementaire en amont, le peuple suisse a, par deux votations des 13 juin 2021 et 28 novembre 2021, rejeté à une majorité dépassant chaque fois les 60 %, des initiatives visant à obliger les autorités fédérales à lever les mesures restrictives instaurées.