



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE E.S. c. SUÈDE

(Requête n° 5786/08)

ARRÊT

STRASBOURG

21 juin 2012

**CETTE AFFAIRE A ÉTÉ RENVOYÉE DEVANT
LA GRANDE CHAMBRE, QUI A RENDU SON ARRÊT LE
12/11/2013**

Cet arrêt peut subir des retouches de forme.

En l'affaire E.S. c. Suède,

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

Dean Spielmann, *président*,

Elisabet Fura,

Karel Jungwiert,

Mark Villiger,

Ann Power-Forde,

Ganna Yudkivska,

André Potocki, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 mai 2012,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 5786/08) dirigée contre le Royaume de Suède et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} E.S. (« la requérante »), a saisi la Cour le 21 janvier 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Le président de la chambre a accédé à la demande de non-divulgence de son identité formulée par la requérante (article 47 § 3 du règlement de la Cour).

2. La requérante a été représentée par M^e J. Södergren, avocat à Stockholm. Le gouvernement suédois (« le Gouvernement ») a été représenté par son agente, M^{me} C. Hellner.

3. La requérante alléguait en particulier que l'Etat suédois avait failli à ses obligations découlant de l'article 8 de la Convention de lui offrir un recours qui lui eût permis de se plaindre d'un acte d'agression commis par son beau-père. Elle invoquait par ailleurs l'article 13 de la Convention.

4. Le 7 janvier 2009, le président de la cinquième section a décidé de porter la requête à la connaissance du Gouvernement. Il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond (article 29 § 1 du règlement).

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. La requérante est née en 1987.

6. En septembre 2002, alors qu'elle avait quatorze ans, la requérante découvrit que son beau-père avait dissimulé une caméra vidéo dans le panier à linge de la salle de bains. L'appareil était dirigé vers l'endroit où elle s'était déshabillée avant de prendre sa douche.

7. L'incident fut signalé en 2004 et, le 21 octobre 2005, le parquet inculpa le beau-père d'abus sexuel (*sexuellt ofredande*) sur le fondement du chapitre 6, article 7, du code pénal, pour les faits en question.

8. Le 20 janvier 2006, représentée par un conseil de la partie lésée (*målsägandebiträde*), la requérante déposa une demande de dommages et intérêts d'un montant de 25 000 couronnes suédoises (SEK) (environ 2 750 EUR), à verser au dossier de la procédure pénale. Elle arguait que son beau-père, par l'acte qui se trouvait à l'origine des poursuites, avait gravement porté atteinte à l'intégrité de sa personne et devait en conséquence l'indemniser pour cette violation et pour la peine et la souffrance endurées.

9. Le tribunal de district de Falun (*Falu Tingsrätt*) entendit la requérante, son beau-père, sa mère et une cousine. La requérante expliqua que le jour en question, alors qu'elle s'apprêtait à prendre une douche, son beau-père était allé faire quelque chose dans la salle de bains. Lorsqu'elle avait découvert la caméra, celle-ci était en mode enregistrement et émettait un bourdonnement ainsi qu'une petite lumière. Elle n'avait touché à aucun bouton. En larmes, elle avait pris l'appareil, l'avait enveloppé dans une serviette et porté à sa mère. Le beau-père l'avait pris des mains de la mère. Par la suite, la requérante avait vu sa mère et son beau-père brûler un film, mais elle n'était pas sûre qu'il s'agissait d'un enregistrement comportant des images d'elle.

10. La mère de la requérante confirma ces déclarations et ajouta qu'elle ignorait si des images avaient été enregistrées, le film ayant été brûlé sans qu'elle l'eût visionné. Elle n'avait signalé l'incident à la police qu'en 2004, après avoir appris que la cousine de la requérante avait elle aussi eu des ennuis avec l'accusé.

11. Le beau-père expliqua qu'il avait vécu avec la mère de la requérante de 1997 jusqu'à l'automne 2003. Ils s'étaient séparés à cause, notamment, de l'incident en question. Il avait voulu filmer en caméra cachée, mais cela avait été un acte impulsif. Il n'était pas certain que la caméra eût été en mode enregistrement ni qu'elle eût filmé des images. La mère de la requérante avait brûlé le film sans qu'aucun d'eux ne l'eût visionné.

12. Par un jugement en date du 14 février 2006, le tribunal de district déclara le beau-père coupable, estimant établi que celui-ci avait été animé par des intentions sexuelles lorsqu'il avait dissimulé la caméra dans le panier à linge et l'avait dirigée vers la partie de la salle de bains où il était habituel de se déshabiller. Le tribunal ajouta que le bourdonnement perçu par la requérante donnait fortement à penser que l'appareil était allumé et était effectivement en train d'enregistrer. Il eût été inutile, dans le cas

contraire, de le cacher parmi les vêtements dans le panier à linge. Le trou dans le panier indiquait une approche assez fine. Indépendamment du fait que personne n'avait vérifié le contenu du film par la suite, on pouvait, vu les circonstances, considérer qu'il était prouvé que le beau-père avait bel et bien filmé la requérante alors qu'elle était nue.

13. Le tribunal de district, qui reconnut le beau-père coupable également de trois autres actes d'abus sexuel sur la requérante et sa cousine, le condamna à une peine avec sursis ainsi qu'à soixante-quinze heures de travail d'intérêt général obligatoire. De plus, l'intéressé devait verser à la requérante 20 000 SEK à titre de dommages et intérêts.

14. Par un arrêt du 16 octobre 2007, la cour d'appel (*Svea hovrätt*) relaxa le beau-père des accusations en question.

15. La cour d'appel estima établi que le beau-père avait placé une caméra dans la salle de bains et démarré l'enregistrement juste avant que la requérante prît sa douche. Il était cependant malaisé de déterminer si des images avaient effectivement été enregistrées. Il apparaissait par ailleurs que le mobile du beau-père avait été de filmer en secret la requérante dans un but sexuel. Compte tenu de ce mobile, il était également considéré comme certain que le beau-père n'avait pas voulu que la requérante découvrit qu'elle était filmée. Le beau-père n'avait pas non plus été indifférent au risque qu'elle pût le découvrir. La cour d'appel rechercha ensuite si sur le plan légal l'acte en question constituait un abus sexuel, au sens du chapitre 6, article 7, du code pénal. Elle se référa à un arrêt de la Cour suprême (NJA 1996, p. 418), dans lequel la haute juridiction avait déclaré notamment que le fait de filmer des atteintes sexuelles n'était pas en soi une infraction en ce que le droit suédois ne frappait d'aucune interdiction générale la prise d'images d'un individu sans son consentement. Poursuivant son raisonnement, et tout en considérant que l'acte incriminé constituait une atteinte à l'intégrité de la personne, eu égard notamment à l'âge de la requérante et à sa relation avec son beau-père, la cour d'appel conclut que la responsabilité pénale du beau-père ne pouvait pas être engagée pour le seul acte ayant constitué à filmer la requérante à son insu. La cour d'appel insista sur le fait que, même si la jeune fille avait en définitive eu connaissance de l'acte, cette prise de connaissance ne pouvait être assimilée à une intention du beau-père.

16. La cour d'appel souligna ensuite que, en théorie au moins, l'acte litigieux aurait pu constituer une tentative de pédopornographie (*försök till barnpornografibrott*), compte tenu de l'âge de la requérante. Cependant, en l'absence d'une telle accusation contre l'intéressé, la cour d'appel ne pouvait déterminer si la responsabilité de celui-ci était engagée en raison d'une telle infraction. En conclusion, tout en jugeant le comportement du beau-père extrêmement répréhensible, la cour d'appel relaxa l'intéressé et rejeta la demande d'indemnisation de la requérante.

17. Le 12 décembre 2007, la Cour suprême (*Högsta domstolen*) refusa l'autorisation de former un recours.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

18. Les dispositions pertinentes du code pénal (*Brottsbalken*, 1962:700) sont les suivantes :

Chapitre 6 : les infractions à caractère sexuel

Article 1

« Quiconque, par la violence ou par une menace qui représente ou paraît représenter aux yeux de la personne menacée un danger imminent, contraint autrui à avoir un rapport sexuel ou à se livrer à un acte sexuel comparable qui, compte tenu de la nature de l'agression et des circonstances en général, est comparable à un rapport sexuel imposé, encourt une peine d'emprisonnement d'une durée comprise entre deux ans et six ans pour viol. Est assimilé à la violence le fait de mettre la victime hors d'état de se défendre ou dans un état similaire d'incapacité.

Si, eu égard à la nature de la violence ou de la menace et des circonstances en général, l'infraction est considérée comme étant de moindre gravité, une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de quatre ans est prononcée. En cas d'infraction aggravée, une peine d'emprisonnement d'une durée comprise entre quatre ans et dix ans est prononcée pour viol aggravé. Pour déterminer s'il y a infraction aggravée, une attention spéciale est accordée au point de savoir si la violence a représenté un danger de mort ou si son auteur a causé des blessures ou une maladie grave ou si, eu égard à la méthode employée, à la jeunesse de la victime ou à d'autres circonstances, il a fait preuve d'une cruauté ou d'une brutalité singulière. »

Article 2

« Quiconque, dans des circonstances autres que celles définies à l'article 1, impose à autrui par une contrainte illégale de se livrer à un acte sexuel encourt une peine d'emprisonnement d'une durée minimum de deux ans pour contrainte sexuelle. Si l'auteur de l'acte a fait preuve d'une cruauté singulière ou si l'infraction est considérée comme aggravée pour d'autres motifs, une peine d'une durée comprise entre six mois et quatre ans est prononcée pour contrainte sexuelle aggravée. »

Article 3

« Quiconque incite une autre personne à se livrer à un acte sexuel en abusant gravement de l'état de dépendance de celle-ci encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de deux ans pour exploitation sexuelle. Il en va de même pour quiconque se livre à un acte sexuel avec une autre personne en profitant indûment du fait qu'elle est sans défense, se trouve dans un état d'incapacité d'un autre type ou souffre de troubles mentaux. Si l'accusé a fait preuve d'une cruauté singulière ou si l'infraction est à considérer comme aggravée pour d'autres motifs, une peine d'emprisonnement d'une durée comprise entre six mois et six ans est prononcée pour exploitation sexuelle aggravée. »

Article 4

« Quiconque se livre à un acte sexuel avec une personne de moins de dix-huit ans dont il est l'ascendant ou dont il a en charge l'éducation, ou dont il doit assurer les soins ou la surveillance en vertu de la décision d'une autorité publique, encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de quatre ans pour exploitation sexuelle d'un mineur. Il en va de même pour quiconque, dans des circonstances autres que celles indiquées ci-dessus dans le présent chapitre, se livre à un acte sexuel avec un enfant de moins de quinze ans. L'agresseur, s'il a fait preuve d'un manque singulier de considération pour le mineur ou si l'infraction est considérée comme aggravée par le jeune âge du mineur ou pour un autre motif, encourt une peine d'emprisonnement d'une durée comprise entre deux ans et huit ans pour exploitation sexuelle aggravée d'un mineur. »

Article 5

Abrogé

Article 6

« Quiconque se livre à un rapport sexuel dans des conditions autres que celles indiquées ci-dessus dans le présent chapitre avec son propre enfant ou descendant, encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de deux ans pour rapport sexuel avec un descendant. Quiconque se livre à un rapport sexuel avec un membre de sa fratrie de sang encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximum d'un an pour rapport sexuel avec un membre de la fratrie. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas à une personne qui a commis un tel acte après y avoir été contrainte de manière illégale ou par d'autres moyens abusifs. »

Article 7

Avant le 1^{er} avril 2005, l'article disposait en ses parties pertinentes :

« Quiconque a un contact sexuel avec un enfant de moins de quinze ans dans des conditions autres que celles indiquées ci-dessus dans le présent chapitre, ou incite l'enfant à se livrer ou à participer à un acte à caractère sexuel, encourt une amende ou une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de deux ans pour abus sexuel.

Quiconque, par la contrainte, la séduction ou une autre influence indue, incite une personne ayant atteint l'âge de quinze ans mais non de dix-huit ans à se livrer ou à participer à un acte à caractère sexuel encourt une sanction pour abus sexuel si l'acte en question fait partie intégrante de la production d'images pornographiques ou consiste à prendre des poses pornographiques dans des circonstances autres que celles liées à la production d'une image.

Il en va de même pour quiconque s'exhibe de telle façon que la nature de cet acte heurte autrui, ou d'une autre manière se comporte avec une indécence manifeste par des paroles ou des actes vis-à-vis d'autrui en manquant de manière flagrante aux règles de la bienséance. » (loi 1994:1499) »

Actuellement, la législation pertinente figure au chapitre 6, article 10, et se lit ainsi :

« Quiconque, dans des conditions autres que celles indiquées ci-dessus dans le présent chapitre, a un contact sexuel avec un enfant de moins de quinze ans ou incite celui-ci à se livrer ou à participer à un acte à caractère sexuel, encourt une amende ou une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de deux ans pour abus sexuel.

Il en va de même pour quiconque s'exhibe devant autrui d'une manière susceptible de provoquer la gêne ou, par des paroles ou des actes, heurte autrui d'une autre manière susceptible de porter atteinte à l'intégrité sexuelle de cette personne. » (loi 2005:90) »

Article 8

« Quiconque favorise, ou se livre à l'exploitation financière indue, des rapports sexuels occasionnels tarifés avec autrui encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de quatre ans pour proxénétisme. Quiconque, détenant le droit d'utiliser des locaux, autorise un tiers à en faire usage en sachant qu'ils sont totalement ou largement utilisés pour des rapports sexuels occasionnels tarifés et omet de faire ce que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour mettre fin au droit concédé, est considéré, si l'activité perdure ou reprend dans ces locaux, comme ayant favorisé l'activité, et encourt la peine visée au premier paragraphe. »

Article 9

« Si l'infraction visée à l'article 8 est aggravée, une peine d'emprisonnement d'une durée comprise entre deux ans et six ans est prononcée pour proxénétisme aggravé. Pour déterminer s'il y a infraction aggravée, une attention particulière est accordée au point de savoir si l'accusé a favorisé à grande échelle les rapports sexuels occasionnels tarifés ou exploité autrui en faisant preuve de cruauté. »

Article 10

« Quiconque, par la promesse ou l'octroi d'une récompense, obtient ou tente d'obtenir des rapports sexuels occasionnels avec une personne de moins de dix-huit ans encourt une amende ou une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de six mois pour séduction d'une personne mineure. »

Article 11

« La responsabilité pénale de l'auteur des faits, telle qu'engagée en vertu du présent chapitre pour un acte commis contre une personne n'ayant pas atteint un âge donné, est mise en cause si l'auteur des faits n'avait pas conscience, mais avait des motifs raisonnables de penser, que la victime n'avait pas atteint cet âge. »

Article 12

« Toute tentative de commission d'un viol ou d'un viol aggravé, d'un acte de contrainte sexuelle ou de contrainte sexuelle aggravée, d'exploitation sexuelle ou d'exploitation sexuelle aggravée, d'exploitation sexuelle d'un mineur ou d'exploitation sexuelle aggravée d'un mineur, de proxénétisme ou de proxénétisme aggravé est traitée suivant les dispositions du chapitre 23. Il en va de même de la

préparation et de l'entente en vue d'un viol, d'un viol aggravé, de l'exploitation sexuelle aggravée d'un mineur et du proxénétisme aggravé, ainsi que de la non-dénonciation d'une telle infraction. »

Article 13

« Si, en cas d'exploitation sexuelle d'un mineur visée à l'article 4, premier paragraphe, deuxième phrase, ou de tentative de commission d'une telle infraction, ou en cas d'abus sexuel visé à l'article 7, premier paragraphe, il existe une faible différence d'âge et de développement entre l'auteur de l'acte et l'enfant, une action publique n'est déclenchée que si l'intérêt général l'exige. »

Chapitre 16 : les atteintes à l'ordre public

Article 10 a)

« Quiconque

1. représente un enfant sur une image à caractère pornographique ;
2. diffuse, transmet, confère l'usage, montre ou d'une autre manière, quelle qu'elle soit, met à la disposition d'autrui pareille image d'un enfant ;
3. acquiert ou offre pareille image d'un enfant ;
4. met en rapport un acheteur et un vendeur de telles images d'enfants ou prend une initiative similaire pour favoriser la distribution de telles images ; ou
5. possède pareille image d'un enfant

encourt, pour pédopornographie, une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de deux ans ou, si l'infraction est de moindre gravité, une amende ou une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de six mois.

Le terme « enfant » désigne toute personne dont le développement pubertaire est inachevé ou qui a moins de dix-huit ans. Si le développement pubertaire de la personne est achevé, la responsabilité pour un acte visé aux points 2 à 5 ci-dessus n'est engagée que s'il ressort de l'image ou des circonstances liées à l'image que la personne qui y figure a moins de dix-huit ans.

(...) (loi 2010:1357) »

Avant le 1^{er} janvier 2011, le second paragraphe de l'article se lisait ainsi :

« Le terme « enfant » désigne toute personne dont le développement pubertaire est inachevé ou qui, si cela ressort de l'image ou des circonstances liées à l'image, a moins de dix-huit ans.

(...) »

Chapitre 16, article 17

« La préparation et l'entente en vue d'une mutinerie (...) sont passibles de peines visées par les dispositions du chapitre 23. Il en va de même (...) pour la tentative de commission d'un acte de pédopornographie visé à l'article 10 a), premier paragraphe (...) (loi 2010:399)

(...) »

Chapitre 23, article 1

« Quiconque a entrepris sans l'avoir achevée la commission d'une infraction, dans une situation visée par des dispositions spécifiques, est condamné pour tentative de commission d'une infraction s'il y a eu un risque que l'acte en question aboutisse à la réalisation de l'infraction ou si ce risque n'a été écarté que grâce à des circonstances fortuites.

La peine pour une tentative doit correspondre au maximum à la peine applicable à une infraction consommée et au minimum à une peine d'emprisonnement si la plus faible peine pour l'infraction consommée est une peine d'emprisonnement d'une durée de deux ans ou plus. »

19. Le code de procédure judiciaire (*Rättegångsbalken 1942:740*) dispose en ses parties pertinentes :

Chapitre 17, article 3

« Il ne peut être statué sur des points qui diffèrent ou excèdent les prétentions dûment formulées par une partie. Dans les affaires qui relèvent d'un règlement non judiciaire, la décision ne peut reposer sur des circonstances autres que celles présentées par une partie comme étant le fondement de son action. »

Chapitre 30, article 3

« Il ne peut être statué que sur un acte pour lequel des poursuites ont été dûment engagées ou sur une question que la loi confie à la compétence pénale du tribunal. Le tribunal n'est pas lié par une demande relative à la qualification juridique de l'infraction ou aux dispositions juridiques applicables. »

20. La loi sur la responsabilité civile (*Skadeståndslag 1972:207*) dispose en ses parties pertinentes :

Chapitre 2, article 1

« Quiconque cause, délibérément ou par négligence, un dommage personnel ou un dommage aux biens doit indemniser la victime. (SFS 2001:732) »

Chapitre 2, article 3

« Quiconque porte un préjudice grave à autrui par une infraction qui consiste en une atteinte à la personne, à sa liberté, à sa sérénité ou à son honneur doit indemniser cette personne du préjudice causé. (SFS 2001:732) ».

A. La pratique interne concernant la prise d'images en secret

21. Dans un arrêt du 16 octobre 1992 (NJA 1992, p. 594) concernant un individu qui avait filmé en secret un rapport sexuel entre lui-même et sa petite amie puis montré le film à plusieurs personnes, la Cour suprême fit observer qu'il n'était pas interdit en droit suédois de filmer autrui sans son consentement ou de montrer le film à des tiers. La juridiction suprême ajouta qu'il en allait ainsi même dans les situations où l'acte litigieux avait gravement porté atteinte à l'intégrité de la personne concernée. En dehors de certaines situations exceptionnelles, les seules sanctions générales possibles étaient celles visées dans les dispositions pénales sur la diffamation, combinées avec le chapitre 1, article 3 (aujourd'hui chapitre 2, article 3), de la loi sur la responsabilité civile. La Cour suprême conclut que l'accusé s'était rendu coupable de diffamation en montrant le film à des tiers.

22. Un autre arrêt en date du 27 juin 1996 (NJA 1996, p. 418) concernait un homme qui avait filmé et photographié une femme endormie tout en l'agressant et en lui faisant subir des atteintes sexuelles. Le tribunal de district estima que ces actes étaient constitutifs, notamment, d'un abus sexuel. La cour d'appel et la Cour suprême considérèrent que filmer et photographier ne constituaient pas des infractions pénales en droit suédois et que ces actes ne devaient pas être pris en compte dans l'appréciation de la conduite de l'homme au regard du droit pénal.

23. Un autre arrêt, en date du 23 octobre 2008 (NJA 2008, p. 946), concernait, entre autres, une personne qui avait filmé en secret son ex-petite amie en compagnie d'un autre homme dans une situation intime et qui avait ensuite envoyé le film par courriel, accompagné de messages descriptifs, à des tiers. La cour d'appel estima que le fait d'avoir filmé ces images constituait un abus sexuel et que l'envoi de certains des courriels s'analysait en un acte de diffamation. Elle alloua à l'ex-petite amie des dommages et intérêts, notamment pour atteinte à l'intégrité de la personne. La Cour suprême autorisa la formation d'un recours uniquement sur la première infraction alléguée – l'abus sexuel – et sur la question des dommages et intérêts. Elle répéta que le droit suédois ne frappait d'aucune interdiction générale le fait de filmer en secret. Elle releva également que dans les cas où pareil acte n'était pas constitutif d'une infraction, il n'était pas possible d'allouer des dommages et intérêts. Elle ajouta que, bien que la nécessité de renforcer le cadre juridique à cet égard eût été reconnue dès les années 1960 dans le cadre des travaux législatifs menés en Suède, cela n'avait pas encore

abouti à des résultats concrets. Selon la haute juridiction, il y avait tout lieu de se demander s'il était compatible avec les exigences découlant de l'article 8 de la Convention que la prise d'images d'un individu, dans une situation où pareil acte portait gravement atteinte à l'intégrité de sa personne, échappât à toute sanction en droit suédois. Compte tenu de cette conclusion, poursuivit la haute juridiction, il était légitime de rechercher si des sanctions pouvaient être ménagées par l'interprétation de dispositions internes par ailleurs non applicables, comme lorsque l'on interprète des traités. Sur ce point, la Cour suprême évoqua la jurisprudence nationale sur la réparation des violations de la Convention (paragraphe 27-30). Elle releva toutefois que, suivant une autre exigence résultant de la Convention, nul ne pouvait être condamné pour un acte qui, au moment de sa commission, ne constituait pas clairement une infraction d'après le droit. Ayant constaté que le fait d'avoir filmé des images dans l'affaire en question ne relevait d'aucune disposition pénale applicable, elle décida de ne pas prononcer de sanction et de ne pas allouer de dommages et intérêts.

B. Les travaux législatifs en cours concernant la prise d'images en secret

24. En janvier 2011, le ministère suédois de la Justice a publié un rapport sur la photographie illicite (Ds 2011:1), proposant d'ériger en infraction pénale l'acte consistant à prendre de telles photographies – le terme employé renvoie aux prises d'images par photographie ou film – dans certaines situations. La proposition vise en particulier à protéger les personnes contre toute atteinte par autrui à leur sphère privée. La nouvelle disposition pénale viserait quiconque, d'une manière portant atteinte à l'intégrité personnelle d'autrui, photographierait ou par d'autres moyens techniques enregistrerait une image de cette personne dans un domicile, une salle de bains, un vestiaire ou un espace similaire. Elle s'étendrait également au fait de photographier ou d'enregistrer des images dans tout autre espace que ceux mentionnés si l'acte était commis de manière insistante, secrète ou intrusive, ou constituait une atteinte grave à l'intégrité personnelle d'autrui en tant que particulier. Les peines prévues par cette disposition iraient de l'amende à la peine d'emprisonnement d'une durée maximum d'un an. Le rapport indique qu'il n'est pas apparu nécessaire d'ériger en infraction la tentative de photographier et qu'il est proposé dès lors que de tels actes – par exemple l'acte consistant à mettre en place un dispositif technique dans le but de filmer quelqu'un – ne soient pas visés par la nouvelle disposition.

25. Soulignant les raisons qui sous-tendent la proposition, le rapport observe notamment que l'acte par lequel un individu filme autrui en secret et sans y avoir été autorisé constitue depuis longtemps un problème général et que celui-ci prend de l'ampleur. En raison des progrès techniques, les individus peuvent en principe être photographiés n'importe où, n'importe

quand et dans n'importe quelles circonstances. Le rapport reconnaît également que pareil acte peut porter atteinte à l'intégrité personnelle d'un individu, indépendamment du point de savoir s'il a eu connaissance du fait qu'on le filmait alors que l'acte était en cours ou s'il l'a appris par la suite. Evoquant par ailleurs la jurisprudence nationale, le rapport relève que, si montrer une photographie ou un film à des tiers a dans certains cas été considéré comme un acte criminel, le simple fait de filmer n'est pas sanctionné. En outre, le rapport renvoie à l'article 8 de la Convention et aux obligations positives incombant à l'Etat au regard de cette disposition. En résumé, le rapport conclut qu'il n'est pas satisfaisant que des actes tels que ceux en question ne soient pas interdits par la loi.

C. La pratique interne concernant la pédopornographie

26. Dans un arrêt du 25 février 2005 (NJA 2005, p. 80), qui concernait la prise d'images – par photographie et film – de jeunes personnes âgées de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, la Cour suprême conclut que le développement pubertaire de celles-ci était manifestement achevé et qu'il était impossible, d'après les seules images, de déterminer si elles avaient atteint ou non l'âge de dix-huit ans. De plus, leur âge ne pouvait être connu à partir d'aucun texte accompagnant les images ni d'aucun autre élément lié à ces images. En pareille situation, et indépendamment du point de savoir si l'individu responsable des images avait eu connaissance de l'âge des personnes concernées, on ne pouvait considérer que l'acte litigieux constituât un acte de pédopornographie.

D. La pratique interne et les travaux législatifs en cours en matière d'indemnisation à la suite d'une violation de la Convention

27. Par un arrêt du 9 juin 2005 (NJA 2005, p. 462) concernant une demande de dommages et intérêts déposée à l'encontre de l'Etat suédois par un particulier qui alléguait notamment la violation de l'article 6 de la Convention en raison de la durée excessive d'une procédure pénale, la Cour suprême constata la violation du droit du demandeur fondé sur l'article en question. Se basant sur ce constat et se référant, entre autres, aux articles 6 et 13 de la Convention et à la jurisprudence de la Cour européenne sur ces dispositions, notamment à l'affaire *Kudła c. Pologne* ([GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI), la Cour suprême conclut que le demandeur avait droit à être indemnisé en vertu du droit suédois tant pour le dommage matériel que pour le préjudice moral.

28. Par une décision du 4 mai 2007 (NJA 2007, p. 295), concernant la durée d'une détention, la Cour suprême déclara que le principe relatif au droit à indemnisation établi dans l'arrêt susmentionné du 9 juin 2005 valait aussi pour les droits consacrés à l'article 5 de la Convention. La Cour

suprême estima que le droit du demandeur à des dommages et intérêts pour violation de l'article en question devait être apprécié au premier chef sous l'angle du droit interne qui, dans toute la mesure nécessaire, devait être interprété conformément à la Convention. Si les obligations de la Suède découlant de l'article 5 § 5 ne pouvaient être satisfaites par une telle interprétation, les juridictions nationales devaient allouer une indemnité sans l'appui de dispositions juridiques spécifiques.

29. Par un arrêt en date du 21 septembre 2007 (NJA 2007, p. 584), la Cour suprême constata la violation du droit des demandeurs au respect de leur vie privée au regard de l'article 8 de la Convention, du fait qu'une décision de police relative à l'examen médical de certains d'entre eux n'était pas « prévue par la loi ». Ayant observé qu'il n'était pas possible d'allouer des dommages et intérêts pour violation en se basant directement sur la loi sur la responsabilité civile, la Cour suprême conclut qu'il n'y avait aucune raison de limiter le champ d'application du principe établi dans les deux affaires susmentionnées à la violation des articles 5 et 6 de la Convention, et qu'il convenait d'allouer aux demandeurs une somme pour préjudice moral en raison de la violation de l'article 8.

30. Un autre arrêt de la Cour suprême, en date du 29 octobre 2007 (NJA 2007, p. 747), portait sur une demande de dommages et intérêts formée par un particulier contre une compagnie d'assurances privée. L'action était basée sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention en raison d'une surveillance secrète ayant visé le demandeur. La Cour suprême fit observer que la Convention n'imposait pas d'obligations aux particuliers. Même si l'Etat pouvait avoir des obligations positives en vertu de la Convention, dès lors que le principe de prévisibilité avait la valeur d'une règle de droit un individu ne pouvait être tenu d'indemniser autrui sur le fondement direct de la Convention.

31. Un autre arrêt encore de la Cour suprême, en date du 28 novembre 2007 (NJA 2007, p. 891), avait trait à une demande de dommages et intérêts formée contre l'Etat suédois pour violation alléguée de l'article 2 de la Convention, en raison du suicide du père du demandeur pendant sa détention. La Cour suprême conclut que l'affaire ne révélait aucune violation de l'article 2. Toutefois, dans le raisonnement aboutissant à cette conclusion, elle releva notamment que selon la jurisprudence de la Cour européenne il existait en vertu de l'article 13 un droit à un recours effectif lié à l'obligation que la Convention faisait à l'Etat de prendre des mesures pour protéger la vie des individus en détention ou privés de leur liberté d'une autre manière, recours qui devait en principe offrir la possibilité d'obtenir réparation d'un dommage.

32. Dans un arrêt de 2009 (NJA 2009, p. 70), qui concernait la durée d'une procédure fiscale, la Cour suprême se référa à la jurisprudence susmentionnée et déclara qu'il existait un principe général suivant lequel, l'Etat ayant l'obligation d'indemniser une personne victime d'une violation

de la Convention et pareille réparation ne pouvant être accordée sur le fondement du droit interne, l'obligation devait être remplie par l'octroi d'une indemnité sans référence particulière au droit interne. L'arrêt de la Cour suprême portait uniquement sur le montant de l'indemnité allouée.

33. Enfin, par un arrêt du 16 juin 2010 (NJA 2010, p. 363), qui avait trait notamment à la durée de procédures devant le tribunal de district et la cour d'appel dans une action civile contre l'Etat, la Cour suprême conclut à la violation des articles 6 et 13 de la Convention et accorda une indemnité au demandeur.

34. En outre, le chancelier de la Justice a rendu des décisions concernant l'indemnisation d'individus pour des violations de la Convention. Le 23 juin 2009, il a ainsi alloué à une personne des dommages et intérêts pour des violations constatées au regard notamment des articles 8 et 13. L'affaire portait, entre autres, sur la conservation de certaines informations personnelles concernant les demandeurs dans les bases de données du Service suédois de la sécurité.

35. En mai 2009, le gouvernement suédois a décidé de charger un groupe de travail sur la responsabilité civile et la Convention d'étudier la situation juridique actuelle. En décembre 2010, le groupe de travail a soumis son rapport (*Skadestånd och Europakonventionen*, SOU 2010:87) au gouvernement. Le rapport propose que la loi sur la responsabilité civile soit modifiée de manière à ce que les personnes physiques et morales puissent obtenir de l'Etat ou d'une commune des dommages et intérêts pour violation de la Convention. Pareille action dirigée contre une autorité publique serait examinée par une juridiction ordinaire, à laquelle il appartiendrait tout d'abord de déterminer s'il y a eu violation d'un droit garanti par la Convention. Cette proposition vise à donner une base légale à l'octroi d'une réparation pour préjudice moral découlant d'un manquement à la Convention et à permettre à la Suède de remplir, avec les autres voies de recours existantes, ses obligations découlant de l'article 13 de la Convention.

III. LES SOURCES DU CONSEIL DE L'EUROPE

36. Dans la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, élaborée en octobre 2007, le Conseil de l'Europe a fait observer, entre autres, que l'exploitation sexuelle des enfants, notamment sous les formes de la pornographie infantile et de la prostitution, mettent gravement en péril la santé et le développement psychosocial de l'enfant, et que l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants ont pris des dimensions inquiétantes tant au niveau national qu'international, en particulier pour ce qui est de l'utilisation accrue des technologies de communication et d'information par les enfants et les auteurs d'infractions. La Convention oblige donc les Parties à prendre les

mesures législatives ou autres nécessaires pour prévenir toute forme d'exploitation sexuelle et d'abus sexuels concernant des enfants, et à ériger en infractions pénales certains comportements intentionnels, y compris les infractions se rapportant à la pornographie enfantine. Elle a été ratifiée par la Suède le 25 octobre 2007 et est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2010.

EN DROIT

I. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DES ARTICLES 8 ET 13 DE LA CONVENTION

37. La requérante allègue que l'Etat suédois a failli à l'obligation découlant de l'article 8 de lui offrir un recours pour se plaindre des actes de son beau-père. Invoquant également l'article 13, elle affirme que ses demandes n'ont pas été examinées de manière effective par les juridictions internes en ce que la cour d'appel n'a pas condamné son beau-père à lui verser des dommages et intérêts en application directe de la Convention.

38. La Cour rappelle qu'elle est maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause. En l'espèce, elle considère que le grief de la requérante porte entièrement sur les voies de recours qui s'offrent à l'intéressée pour se plaindre des actes de son beau-père et que celle-ci ne se plaint pas de l'absence en droit interne d'un recours contre l'Etat permettant de se prévaloir d'un droit ou d'une liberté consacrés par la Convention. Le grief doit donc être examiné sous l'angle de l'article 8 de la Convention pris isolément, lequel dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

39. Le Gouvernement conteste les allégations de la requérante.

A. Sur la recevabilité

40. La Cour estime – et ce point ne prête pas à controverse entre les parties – que le grief de la requérante concerne son intégrité morale, laquelle relève de la notion de « vie privée » telle que définie à l'article 8.

41. Le Gouvernement soutient que la requête est irrecevable en ce que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes relativement à sa demande d'indemnisation à l'Etat pour la violation alléguée de l'article 8 de la Convention. Il se réfère aux décisions et arrêts de la Cour suprême suédoise du 9 juin 2005, du 4 mai 2007, du 21 septembre 2007 et du 28 novembre 2007, ainsi qu'à la décision du chancelier de la Justice du 23 juin 2009 (paragraphe 27-29, 31 et 34), par lesquels des particuliers se sont vu octroyer des indemnités pour dommage matériel et moral en raison de la violation de divers articles de la Convention. De l'avis du Gouvernement, la loi suédoise offre donc un recours prenant la forme de l'indemnisation du dommage, tant matériel que moral, causé par toute violation de la Convention, notamment de l'article 8. La requête aurait été introduite devant la Cour deux ans et demi après le prononcé du premier des arrêts de la Cour suprême mentionnés et quatre mois après l'arrêt du 21 septembre 2007 concernant l'article 8 en particulier. En conséquence, il y aurait lieu de considérer que la situation juridique au regard du droit interne était suffisamment claire lorsque la présente requête a été introduite devant la Cour.

42. La requérante marque son désaccord et maintient qu'elle a épuisé les voies de recours internes. Le point crucial permettant de distinguer la présente affaire des décisions judiciaires évoquées par le Gouvernement tiendrait au fait que l'espèce concerne un acte commis par un particulier et non par l'Etat ou une partie du secteur public relevant directement ou indirectement de l'Etat. Par ailleurs, la requérante prend acte des travaux législatifs en cours en la matière (paragraphe 35) et soutient que les conclusions de ces travaux ainsi que le contenu final de toute loi proposée dans ce domaine resteront encore longtemps incertains.

43. La Cour rappelle que la finalité de l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes découlant de l'article 35 § 1 de la Convention est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne soient soumises à la Cour. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – et avec lequel elle présente d'étroites affinités – que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. De la sorte, elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme. Ainsi, le grief dont on entend saisir la Cour doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées (*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V, avec les références qui s'y trouvent citées).

44. Quant à l'espèce, la Cour note que les précédents évoqués par le Gouvernement concernent des questions relevant des articles 5 et 6 de la Convention et qu'un arrêt allouant des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 8 a été rendu quatre mois seulement avant l'introduction de la présente requête devant la Cour. En outre, les arrêts et décisions mentionnés par le Gouvernement portent sur des actes commis par l'Etat ou par des organes placés sous contrôle direct ou indirect de l'Etat, alors que la présente affaire a trait au manquement allégué de l'Etat à ses obligations positives en raison d'un acte commis par un particulier. L'objet des affaires évoquées par le Gouvernement est donc différent des questions soulevées en l'espèce et ne ressemble pas à la situation de l'affaire en cause. Tout en se félicitant de l'évolution du droit suédois quant à la possibilité de demander réparation sur le fondement d'une violation alléguée de la Convention, la Cour estime qu'il faut garder à l'esprit que cette évolution est assez récente. En conséquence, on ne saurait en règle générale exiger d'un individu requérant qu'il entame une action en réparation au sujet de questions liées à la Convention non tranchées par les juridictions nationales ou non étroitement liées à des points qui ont été résolus par elles. La raison à cela est que, dans nombre de ces affaires, l'existence d'une voie de recours ne peut pas encore être tenue pour suffisamment certaine (voir, par exemple, *Bladh c. Suède* (déc.), n° 46125/06, §§ 23-27, 10 novembre 2009, et *Fexler c. Suède*, n° 36801/06, § 44, 13 octobre 2011).

45. Dans ces conditions, selon la Cour, il n'a pas été établi de façon suffisamment claire que, au moment de l'introduction de la présente requête, il existait une voie de recours susceptible de redresser la violation alléguée par la requérante et que celle-ci aurait dû exercer. Dès lors, il convient de rejeter l'exception du Gouvernement relative à l'épuisement des voies de recours internes.

46. Constatant que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour la déclare recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

47. La requérante allègue que l'ordre juridique suédois ne renferme aucune disposition spécifique concernant la prise d'images secrète ou illicite et qu'il ne lui a offert aucune voie de recours pour la protéger contre les actes concrets de son beau-père. Elle insiste sur le dénouement de la procédure interne et soutient qu'il n'y a rien qu'elle eût pu faire différemment au niveau procédural pour disposer d'un recours dans le cadre de la procédure nationale.

48. La requérante n'entend pas affirmer que le comportement litigieux était de nature à engendrer nécessairement l'obligation pour la Suède de mettre en place un système de poursuites et de sanctions pénales. Cependant, du fait qu'il ne lui a même pas alloué de dommages et intérêts pour préjudice moral dans le cadre de la procédure nationale sur le fondement de la loi sur la responsabilité civile ou de la Convention seule, l'Etat aurait manqué à ses obligations positives découlant de la Convention. Lesdites obligations seraient particulièrement importantes s'agissant de personnes vulnérables telles que des enfants, et la vulnérabilité de l'intéressée en l'espèce aurait été accentuée par le fait qu'elle avait des raisons d'avoir confiance en son beau-père dès lors qu'en pratique elle était sous sa garde.

49. Le Gouvernement considère que dans la présente affaire il a rempli les obligations positives qui lui incombent en vertu de l'article 8.

50. Il soutient d'emblée que, même dans des affaires concernant des infractions très graves, tel un viol sur mineur, la Cour a déclaré maintes fois que les Etats jouissent d'une ample marge d'appréciation s'agissant d'assurer une protection adéquate en vertu de l'article 8 et que seules des lacunes importantes dans la législation et la pratique, ainsi que dans leur application, emporteraient violation des obligations positives découlant pour l'Etat de ladite disposition.

51. Pour le Gouvernement, l'infraction en question ne pourrait toutefois être qualifiée d'infraction très grave, du fait notamment qu'il n'y aurait pas eu de contact physique entre la requérante et son beau-père. L'Etat devrait dès lors bénéficier d'une très ample marge d'appréciation et ne pourrait à cet égard être considéré comme tenu de frapper d'une interdiction générale le fait de photographier ou filmer des personnes sans leur consentement. Par ailleurs, la requérante n'aurait pas plaidé que l'acte litigieux était de nature à imposer à la Suède l'obligation de mettre en place un système de poursuites et de sanctions pénales.

52. Le Gouvernement soutient en outre que, si le droit suédois ne comporte aucune interdiction générale de ce type, le fait de filmer ou la conduite de la personne qui filme peut dans certaines circonstances constituer un comportement criminel, en particulier un abus sexuel et un acte de pédopornographie. Les autres dispositions pénales éventuellement applicables seraient celles relatives à la violation de la paix du domicile ou, concernant la gestion des images, à la diffamation.

53. En l'espèce, selon le Gouvernement, la cour d'appel aurait estimé que l'acte commis par le beau-père correspondait aux critères objectifs constitutifs de l'abus sexuel, infraction visée au chapitre 6, article 7, du code pénal, mais qu'il était impossible d'établir l'élément subjectif requis pour engager la responsabilité pénale au regard de cette disposition, à savoir la volonté que la requérante découvrit qu'elle était filmée. La juridiction interne aurait également considéré que, en théorie au moins, l'acte en

question aurait pu constituer une tentative de pédopornographie mais que l'acte d'accusation ne visait pas une telle infraction. Pour le Gouvernement, le parquet aurait toutefois eu du mal à établir l'existence d'une telle infraction : un constat d'acte de pédopornographie exigerait en effet l'existence d'une image à caractère pornographique, alors qu'en l'espèce la cassette vidéo aurait été détruite par la mère de la requérante sans que nul ne l'eût visionnée.

54. En résumé, il serait clair en l'espèce que l'acte en question relevait de la législation pénale suédoise, en particulier des dispositions relatives à l'abus sexuel et à la pédopornographie. Il serait manifeste également que le beau-père a été poursuivi pour l'acte litigieux mais n'a pas pu être condamné, en raison notamment de l'absence des preuves requises. Ainsi, il aurait existé en l'espèce des sanctions dissuasives, qui s'appuyaient sur un mécanisme d'application efficace. Le Gouvernement rappelle dans ce contexte que la Convention n'exige pas la garantie que toute poursuite se solde par une condamnation (voir, par exemple, *Öneryıldız c. Turquie* [GC], n° 48939/99, §§ 96 et 147, CEDH 2004-XII).

55. Concernant la demande d'indemnisation de la requérante, le Gouvernement estime qu'il n'était pas possible à la cour d'appel d'octroyer des dommages et intérêts sur la base du chapitre 2, article 3, de la loi sur la responsabilité civile parce qu'aucune infraction au sens du code pénal n'avait été constatée. A ses yeux, la juridiction ne pouvait pas non plus allouer une réparation sur le fondement unique de l'article 8 de la Convention et, enfin, la requérante n'avait pas la possibilité de réclamer des dommages et intérêts à son beau-père dans le cadre d'une procédure civile ultérieure, dès lors que les poursuites contre lui et la demande de réparation liée à l'acte litigieux avaient fait l'objet d'une décision définitive lorsque le jugement rendu à l'issue de la procédure pénale avait acquis force de chose jugée.

56. De l'avis du Gouvernement, toutefois, la requérante aurait pu lors de la procédure pénale invoquer à l'appui de sa demande de dommages et intérêts contre son beau-père d'autres motifs que la conduite visée par l'acte d'accusation, notamment en plaçant que son beau-père lui avait causé un dommage personnel en faisant preuve de négligence, au sens du chapitre 2, article 1, de la loi sur la responsabilité civile. Cette disposition aurait selon le Gouvernement couvert tout préjudice physique et psychologique.

2. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

57. La Cour rappelle que si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des

obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (*Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 32, série A n° 32, et *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 23, série A n° 91).

58. Le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des Etats contractants, que les obligations à la charge de l'Etat soient positives ou négatives. Il existe en effet plusieurs manières différentes d'assurer le respect de la vie privée. La nature de l'obligation de l'Etat dépendra de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause (voir, par exemple, *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) [GC], nos 40660/08 et 60641/08, § 104, CEDH 2012). Ainsi, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'Etat est d'autant plus restreinte. Il en va de même lorsque les activités impliquées concernent un aspect très intime de la vie privée (voir, notamment, *Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, § 77, CEDH 2007-I, et *Mosley c. Royaume-Uni*, n° 48009/08, § 109, 10 mai 2011). Les Etats doivent préserver et appliquer en pratique un cadre juridique adéquat offrant une protection contre les actes de violence commis par des particuliers (voir, par exemple, *A c. Croatie*, no 55164/08, § 60, 14 octobre 2010). Si le recours à la loi pénale ne constitue pas nécessairement l'unique solution, une dissuasion effective contre un acte grave qui met en jeu des valeurs fondamentales et des aspects essentiels de la vie privée appelle des dispositions pénales efficaces (voir, par exemple, *X et Y c. Pays-Bas*, précité, §§ 24 et 27, *M.C. c. Bulgarie*, n° 39272/98, § 150, CEDH 2003-XII, et *K.U. c. Finlande*, n° 2872/02, § 43, CEDH 2008). Concernant les actes de moindre gravité, la protection du droit civil peut être suffisante (voir, mutatis mutandis, *X et Y c. Pays-Bas*, précité, § 27).

59. Il faut également garder à l'esprit que seules des lacunes importantes dans la législation et la pratique, ainsi que dans leur application, emporteraient violation des obligations positives de l'Etat en vertu de l'article 8. La Cour ne saurait se substituer aux autorités internes dans l'appréciation des faits de la cause ; elle ne saurait pas non plus statuer sur la responsabilité pénale de l'agresseur présumé (*M.C. c. Bulgarie*, précité, §§ 167-168). Les dispositions de la Convention définissent toutefois les limites de la marge d'appréciation des autorités nationales. La Convention étant avant tout un mécanisme de protection des droits de l'homme, la Cour, lorsqu'elle l'interprète, doit tenir compte de l'évolution de la situation dans les Etats contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre (voir, par exemple, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 74, CEDH 2002-VI).

b) Application de ces principes au cas d'espèce

60. Le Gouvernement soutient que l'acte litigieux relève du champ d'application de la législation pénale suédoise, notamment des dispositions relatives à l'abus sexuel et à la pédopornographie. Il souligne à cet égard que, si le droit pénal suédois ne contient aucune disposition spécifique sur la prise d'images secrète ou illicite, pareil acte peut néanmoins impliquer un comportement criminel – par exemple un abus sexuel, un acte de pédopornographie, une atteinte à la paix du domicile ou, s'agissant de la gestion des images, un acte de diffamation – au regard de la législation suédoise générale. Par ailleurs, la législation suédoise comporterait des règles de droit civil prévoyant la réparation de l'atteinte à l'intégrité de la personne et du dommage personnel. A l'appui de ces arguments, le Gouvernement signale divers précédents internes. Sur ce point, la Cour constate que, bien que le droit suédois ne contienne pas de dispositions particulières sur la prise d'images secrète ou illicite, il existe un cadre juridique qui peut, en théorie au moins, s'appliquer à des actes tels que celui en cause.

61. L'incident s'est produit en septembre 2002 et a été signalé à la police en 2004. Les autorités ont alors entamé une enquête pénale au sujet du beau-père qui, le 21 octobre 2005, a été inculqué d'abus sexuel. L'affaire a été examinée au niveau pénal, à trois degrés de juridiction, où la requérante a été représentée par un conseil de la partie lésée et a eu la possibilité de demander que son beau-père fût condamné à lui verser des dommages et intérêts.

62. En ce qui concerne le dénouement de la procédure interne, la Cour rappelle qu'à la date du 14 février 2006 le tribunal de district a condamné le beau-père pour abus sexuel. Le 16 octobre 2007, l'intéressé a été relaxé par la cour d'appel. Celle-ci a estimé qu'il était malaisé de déterminer si des images avaient effectivement été enregistrées, la cassette vidéo ayant été détruite sans que quiconque l'eût visionnée. L'affaire portée devant elle concernait donc bien une tentative de filmer en secret, et non un acte consommé. De plus, tout en constatant que le mobile du beau-père avait été de filmer la requérante en secret dans un but sexuel, la cour d'appel a jugé qu'il n'avait pas voulu que la jeune fille découvrit qu'elle était filmée, et qu'il n'avait pas été indifférent au risque qu'elle pût le découvrir. Compte tenu de l'absence de l'élément intentionnel requis, la cour d'appel a conclu que l'acte litigieux ne pouvait constituer un abus sexuel au regard du code pénal suédois. La demande de dommages et intérêts formée par la requérante a en conséquence été rejetée. Le 12 décembre 2007, la Cour suprême a refusé l'autorisation de former un recours.

63. La Cour relève qu'à l'époque pertinente des conclusions similaires sont ressorties de la jurisprudence suédoise (voir, par exemple, NJA 1996, p. 418 – paragraphe 22 ci-dessus). Toutefois, rien n'indique qu'il était clair pour les autorités, en particulier le parquet au moment d'inculper le

beau-père, ou le tribunal de district lors de la condamnation du 14 février 2006, que l'acte incriminé ne pouvait être visé par la disposition relative à l'abus sexuel. Peu après le prononcé de l'arrêt définitif en l'espèce, soit en octobre 2008, la Cour suprême suédoise a rendu un arrêt concernant une autre affaire (NJA 2008, p. 946 – paragraphe 23 ci-dessus), dans lequel elle a conclu notamment que l'acte litigieux consommé ayant consisté à filmer en secret ne constituait pas un abus sexuel ; en même temps, il y avait tout lieu pour la haute juridiction de se demander s'il était compatible avec les exigences découlant de l'article 8 de la Convention que la prise d'images d'un individu, dans une situation où pareil acte portait gravement atteinte à l'intégrité de sa personne, échappât à toute sanction en droit suédois. Il va sans dire que, dans la présente affaire, les autorités ne pouvaient pas à l'époque pertinente avoir eu connaissance de cet arrêt postérieur de la Cour suprême.

64. Il convient de rappeler que la cour d'appel, dans son arrêt du 16 octobre 2007 ayant relaxé le beau-père du chef d'abus sexuel, a souligné que compte tenu de l'âge de la requérante l'acte litigieux aurait pu, en théorie au moins, constituer une tentative de pédopornographie, mais qu'en l'absence d'une telle accusation contre l'intéressé elle ne pouvait déterminer si la responsabilité de celui-ci était engagée en raison d'une telle infraction. Le Gouvernement soutient qu'il eût été difficile d'établir l'existence d'une telle infraction, en ce que cela aurait requis au moins une image à caractère pornographique, image qui n'existait pas en l'espèce dès lors que la cassette vidéo avait été détruite par la mère de la requérante. Pour la Cour, il y a lieu d'ajouter à cet égard que de toute évidence les autorités ne peuvent être tenues pour responsables de l'absence de preuve sous forme de film, ni de la possibilité qu'aient pu manquer d'autres éléments encore pour que l'on puisse considérer que l'infraction était constitutive d'une tentative de pédopornographie. La Cour observe néanmoins que sur le fondement du chapitre 16, article 17, du code pénal une personne pouvait être condamnée pour tentative de pédopornographie, infraction visée à l'article 10 a), premier paragraphe, et que la cour d'appel a spécifiquement signalé cette possibilité, du moins théorique. Il n'appartient pas à la Cour de spéculer sur le point de savoir pourquoi l'accusation de tentative de pédopornographie n'a pas été portée contre le beau-père en l'espèce. Quoi qu'il en soit, la Cour rappelle que seules des lacunes importantes dans la législation et la pratique, ainsi que dans leur application, peuvent emporter violation des obligations positives de l'Etat en vertu de l'article 8. La Cour ne saurait se substituer aux autorités internes dans l'appréciation des faits de la cause, ni statuer sur la responsabilité pénale de l'agresseur présumé.

65. Eu égard au constat qui précède, on ne saurait conclure qu'à l'époque des faits l'acte litigieux du beau-père n'était pas en théorie prévu par le code pénal. Cet acte pouvait relever du champ d'application des dispositions relatives à l'abus sexuel et à la tentative de pédopornographie

contenues dans le chapitre 6, article 7, et le chapitre 16, articles 10 a) et 17. On ne peut pas non plus conclure qu'une exigence procédurale quelconque a empêché la requérante de bénéficier de la protection concrète et effective du code pénal. Dès lors, l'espèce se distingue par exemple de l'affaire *X et Y c. Pays-Bas* (arrêt précité, §§ 29-30), dans laquelle la principale raison pour laquelle le code pénal néerlandais n'avait pu offrir à Y une protection concrète et effective contre la grave atteinte sexuelle physique subie par elle tenait à l'exigence procédurale visée à l'article 248 ter, selon laquelle une plainte devait être déposée par Y en tant que victime effective, et au fait que dans son cas le représentant légal ne pouvait agir pour elle à cet effet. Enfin, en l'espèce il n'y a pas eu d'obstacles, dont les autorités eussent pu être tenues pour responsables, au lancement d'une enquête effective destinée à identifier et poursuivre l'auteur de l'acte litigieux (ce qui contraste, par exemple, avec la situation dans *K.U. c. Finlande*, précité, § 49).

66. Il reste la question de savoir si, dans les circonstances particulières de l'espèce – le beau-père ayant été relaxé du chef d'abus sexuel et n'ayant été visé par aucune accusation de tentative de pédopornographie –, le fait que le code pénal ne contenait pas d'autre disposition qui eût pu s'appliquer à l'acte incriminé s'analyse en une lacune importante de la législation suédoise. Plus concrètement, on pourrait dire que si le code pénal à l'époque des faits avait renfermé des dispositions spécifiques sur la prise d'images secrète ou illicite, acte consommé ou tenté, de telles dispositions auraient également pu s'étendre à l'acte litigieux en l'espèce. Dans le cadre de cette appréciation, il convient cependant de rappeler que des voies de droit civil s'offraient aussi à la requérante et que celle-ci, représentée par un conseil, a choisi de faire verser sa demande de dommages et intérêts au dossier de la procédure pénale.

67. La Cour rappelle que, dans les affaires issues d'une requête individuelle, elle n'a point pour tâche de contrôler dans l'abstrait la législation litigieuse. Elle doit se limiter autant que possible à examiner les problèmes soulevés par le cas dont elle est saisie. Dès lors, il ne lui appartient pas d'apprécier dans l'abstrait l'absence dans la législation suédoise de dispositions spécifiques concernant l'acte qui consiste à filmer en secret ou de manière illicite, ni à évaluer la jurisprudence interne évoquée aux paragraphes 21 à 23, suivant laquelle les actes de prise d'images en secret avaient gravement porté atteinte à l'intégrité des personnes concernées mais avaient globalement échappé à toute sanction.

68. En conséquence, la Cour doit se limiter à rechercher dans cette affaire si, en septembre 2002 – époque de l'incident –, l'absence d'une disposition dans le code pénal sur la tentative de filmer en secret constituait une lacune importante de la législation suédoise. Plus spécifiquement, en l'espèce, le législateur aurait-il dû prévoir que, dans une affaire où il y avait eu tentative de filmer en secret une personne mineure dans un but sexuel, où le film avait ensuite été détruit sans que nul ne l'eût visionné et où

l'individu ayant filmé n'avait pas voulu que la personne mineure découvrit qu'elle était filmée, la disposition relative à l'abus sexuel ne pourrait s'appliquer à l'acte litigieux et qu'une accusation de tentative de pédopornographie ne serait pas nécessairement portée ?

69. Dans cette appréciation, la Cour rappelle le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider des points douteux et s'adapter à des changements de situation. En effet, il est solidement établi dans la tradition juridique des Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal (voir, parmi d'autres, *Korbely c. Hongrie* [GC], n° 9174/02, §§ 70-71, CEDH 2008).

70. Ces considérations reflètent les principes généraux tels qu'exposés ci-dessus (paragraphe 58), selon lesquels le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des Etats contractants.

71. La Cour souligne également les progrès techniques en matière de prise d'images par film et photographie, et rappelle qu'une vigilance accrue quant à la protection de la vie privée s'impose face aux progrès techniques d'enregistrement et de reproduction de données personnelles d'un individu (*Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, § 70, CEDH 2004-VI, avec les références qui s'y trouvent citées). Dans ce contexte, elle observe que la Suède a entrepris des démarches actives pour lutter contre le problème général de la prise d'images illicite ou secrète d'individus en formulant la proposition d'ériger en infractions certains de ces actes dans les situations où ils portent atteinte à l'intégrité personnelle de la personne filmée.

72. De l'avis de la Cour, à la lumière de ce qui précède et eu égard aux circonstances particulières de la cause – notamment au fait qu'à l'époque pertinente, en septembre 2002, l'acte litigieux du beau-père était en théorie visé par les dispositions du code pénal relatives d'une part à l'abus sexuel et d'autre part à la tentative de pédopornographie –, la législation et la pratique suédoises, et leur application en l'espèce, n'étaient pas défailtantes au point de pouvoir emporter violation par la Suède de ses obligations positives en vertu de l'article 8 de la Convention.

73. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable ;
2. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 21 juin 2012, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Dean Spielmann
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente des juges Spielmann, Villiger et Power-Forde.

D.S.
C.W.

OPINION DISSIDENTE DES JUGES SPIELMANN, VILLIGER ET POWER-FORDE

Nous nous permettons d'exprimer notre désaccord avec l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

A nos yeux, le point de départ de notre analyse réside dans les principes formulés dans l'affaire *X et Y c. Pays-Bas* (requête n° 8978/80). Dans cette affaire, la Cour a pour la première fois conçu la notion d'obligations positives découlant de l'article 8. Elle y a notamment conclu à la violation de ces obligations du fait que le gouvernement défendeur avait manqué à offrir une législation permettant de sanctionner l'infraction d'attentat à la pudeur sur une personne atteinte d'un handicap mental. Comme la Cour l'a dit au paragraphe 27 de l'arrêt en question, « [i]l y va en l'espèce de valeurs fondamentales et d'aspects essentiels de la vie privée. Seule une législation criminelle peut assurer une prévention efficace, nécessaire en ce domaine ; de fait, c'est une telle législation qui régit d'ordinaire la question ».

Selon cette jurisprudence, pour qu'il y ait manquement aux obligations positives découlant de l'article 8, deux conditions doivent être réunies : i) l'affaire doit porter sur des valeurs fondamentales et des aspects essentiels de la vie familiale, et ii) la législation doit comporter une lacune qui entraîne un manquement à protéger ces valeurs.

En ce qui concerne la première condition, il est indiscutable à nos yeux qu'au cœur de la présente espèce se trouvait une très grave infraction, une infraction dans laquelle des valeurs fondamentales et des aspects essentiels de la vie privée de la requérante étaient en effet en jeu. Ces valeurs centrales ont été protégées au départ, puisque le beau-père de la requérante a été condamné le 14 février 2006 par le tribunal de district, lequel a conclu que l'homme avait filmé la requérante, à l'époque adolescente, alors qu'elle se trouvait nue. Ce jugement a toutefois été infirmé par la cour d'appel le 16 octobre 2007, dans des circonstances où cette juridiction a néanmoins confirmé que l'acte litigieux constituait une violation de l'intégrité personnelle de la requérante et que la conduite du beau-père était extrêmement répréhensible.

Pour ce qui est de la deuxième condition, nous observons qu'en deuxième instance la cour d'appel a estimé que l'acte du beau-père de la requérante ne constituait pas une infraction en droit suédois dès lors qu'aucune interdiction générale ne frappait le fait de filmer une personne sans son consentement. Cette juridiction a clairement reconnu que la législation suédoise comportait une lacune.

Dans ce contexte, nous sommes préoccupés par l'argument selon lequel le beau-père de la requérante ne pouvait pas être condamné, au motif qu'il n'avait pas souhaité que la victime découvrit qu'elle était filmée ni été indifférent au risque qu'elle pût le découvrir (paragraphe 62 de l'arrêt).

Nous avons du mal à admettre le principe voulant que, pour qu'il y ait commission d'une infraction pénale, la victime (en l'occurrence une personne qui est filmée de manière secrète et clandestine, dans des circonstances où un volet intime de sa vie privée et personnelle se trouve envahi) doit avoir connaissance de l'infraction. A nos yeux, tant l'élément intentionnel (*mens rea*) que l'élément matériel (*actus reus*) étaient suffisamment établis une fois que les juridictions nationales avaient admis que le beau-père avait voulu filmer la requérante en secret et avait entrepris de le faire. Il se peut que la législation suédoise vise pour l'essentiel les situations dans lesquelles un individu filme d'autres personnes en milieu ouvert, par exemple sur la voie publique, et où seul un refus sans équivoque des personnes concernées peut éventuellement conduire à une condamnation pénale ; mais cela ne correspond pas du tout à la situation dans cette affaire.

Enfin, nous faisons observer qu'en l'espèce le beau-père aurait pu être poursuivi pour d'autres motifs, notamment pour tentative de pédopornographie, bien qu'aucune accusation de ce type n'ait finalement été portée. Bien entendu, les obligations positives sont des obligations de moyens, et non de résultat ; elles n'impliquent pas qu'une personne doive être condamnée en toutes circonstances. Il peut y avoir de bonnes raisons de ne pas déclencher de poursuites, par exemple la prescription ou l'absence de preuves suffisantes. Nous admettons également que le parquet est libre de déclencher ou non des poursuites, en vertu du principe d'opportunité des poursuites qui est bien connu dans la procédure pénale en Europe. Cependant, l'existence de telles raisons n'a pas été portée à notre connaissance et le fait est que le beau-père n'a pas été poursuivi.

Globalement, nous pensons que la législation suédoise pertinente comportait une lacune importante, en conséquence de laquelle la requérante n'a pas été protégée. D'où notre conclusion que le gouvernement défendeur a failli à ses obligations positives découlant de l'article 8 de la Convention et que, dès lors, il y a eu violation de cette disposition.