

Cas Lombois 2020. Pistes argumentatives

Sans être exhaustives, ces pistes argumentatives présentent des hypothèses d'argumentations que les deux parties pouvaient invoquer devant la Cour. Ces pistes reviennent sur les invocations en substances, non sur la recevabilité du recours.

I. Violation de l'article 3 CEDH

La violation de l'article 3 CEDH envisagée sous l'angle des conditions de la privation de liberté subie par Athanagore peut être posée à deux égards : la première concerne les conditions de déroulement de la garde à disposition ayant débuté le 28 mars 2017 ; la deuxième a trait aux conditions de détention dans une cellule de la prison d'Euouèque-la-Vielle.

A. La garde à disposition dans les locaux de la DCSN

Pour tomber sous le coup de l'article 3, le traitement litigieux doit atteindre un certain seuil de gravité, sachant que l'appréciation de ce seuil est relative et qu'elle dépend de l'ensemble des données de la cause, comme les caractères du traitement, sa durée et les effets psychologiques qu'il aura sur l'intéressé. Il revient donc aux équipes d'examiner la façon dont l'interrogatoire a été mené pour conclure sur ce point, sachant que tout traitement éprouvant ne peut être constitutif d'une violation de l'article 3 CEDH. On rappelle que la Cour fait la différence entre les traitements tombant sous le coup de l'article 3 et de brutalités qui n'atteignent pas un seuil de gravité suffisant pour cela (CourEDH, 18 janvier 1978, Irlande c/Royaume-Uni, n° 5310/71, Série A n° 25 ; CourEDH, 25 février 1982, Campbell et Cosans c/Royaume-Uni, Série A n° 48, §26 ; CourEDH, 7 juillet 1989, Soering c/Royaume-Uni, n° 14038/88, Série A n° 161).

D'emblée, la qualification de tortures impliquant des souffrances physiques et/ou mentales aiguës particulièrement marquées et infamantes doit ici être exclue. En effet, la Cour a exclu

cette qualification en présence de techniques d'interrogatoire combinées bien plus dures (privation de sommeil, privation de nourriture, bruits aigus, « encapuchonnement », obligation de se tenir dans une certaine position, v. CEDH, Irlande c. RU, 18 janvier 1978 préc¹.), En revanche les conditions matérielles du déroulement de la garde à disposition pourront conduire à un débat sur la qualification de traitement inhumain ou dégradant se trouvant chacun un cran en dessous : les traitements inhumains correspondent au rang intermédiaire des souffrances physiques ou mentales d'une intensité particulière ; quant aux traitements dégradants, ils renvoient au comportement tendant à humilier l'individu, le pousser à agir contre sa volonté ou sa conscience, provoquant chez lui un sentiment d'infériorité et d'avilissement (Sur ces différences, (CourEDH, 25 avril 1978, Tyrer c/Royaume-Uni, affaire dite de l'île de Man, n° 5856/72, Série A, n°26 §29). C'est plutôt la dernière catégorie qui pourrait vraisemblablement être discutée.

Le requérant pourra faire valoir que l'éclairage permanent de sa cellule l'a empêché de se reposer et avait pour but de le mettre en tension de manière à annihiler sa résistance aux questions ; il soulignera également le caractère éprouvant des interrogatoires longs et répétés par rapport aux temps de repos qui ne lui laissent que peu de répit. Le sentiment d'infériorité pourrait d'ailleurs être exacerbé par le fait que l'assistance de l'avocat a été reportée (il est donc seul) et que l'alimentation est très sommaire. On pourrait éventuellement relever des éléments de contexte prouvant que l'Etat a eu à son égard une attitude intimidatrice soutenue comme en témoignent la convocation préalable et absence d'investigations sur la campagne de dénigrement dont il est victime. Athanagore pourra également faire valoir que si, a priori, les faits paraissent peu graves, la jurisprudence de la Cour est évolutive et de plus en plus exigeante sur le terrain de l'article 3. On pourra rappeler les termes de l'arrêt Selmouni c. France (CEDH, 28 juillet 1999) selon lesquels « le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques ». Cela pourrait conduire la Cour à revoir les

¹ Le recours en révision contre cette analyse a d'ailleurs été rejeté en mars 2018 au motif que : « Rien n'indique dans l'arrêt initial que, s'il avait été démontré que les cinq techniques pouvaient avoir de graves effets psychiatriques à long terme, cet élément seul aurait conduit la Cour à conclure que la pratique en cause avait provoqué de « fort graves et cruelles souffrances » au point qu'il faille la qualifier de torture. Dans ces conditions, la Cour ne saurait conclure que les faits nouveaux allégués auraient pu exercer une influence décisive sur l'arrêt initial ».

qualifications proposées (un traitement inhumain devenant acte de torture par exemple) et à étendre le périmètre de la protection au titre de l'article 3.

A l'inverse la République de Roumanie fera valoir que le seuil de gravité requis n'a pas été atteint par comparaison aux affaires qui ont conduit à la condamnation d'un Etat compte tenu de la façon de mener des interrogatoires (comp. avec les affaires impliquant des passages à tabac, la pratique de la « pendaison palestinienne », ou la falaka par exemple). La garde à disposition n'a donné lieu à aucune violence physique et en l'espace de 32 heures, 2 repas et un petit déjeuner ont été servis. Par ailleurs la garde à disposition a été courte au regard de ce que la loi autorise (122 heures). L'Etat pourra également avancer, pour répondre aux arguments contextuels du requérant, que rien n'indique la volonté d'humilier ou d'avilir l'intéressé. Mais l'argument est fallacieux dans la mesure où la violation de l'article 3 au titre des traitements inhumains ou dégradants peut être établie à défaut d'intention d'humiliation. Pour la Cour en effet l'absence d'une telle intention ne saurait exclure de manière définitive la violation de l'article 3 (V c. Royaume-Uni, n° no 24888/94, 16 déc. 1999 ; Peers c. Grèce, n° 28524/95, 18 avril 2001).

B. Conditions de détention ante et post-condamnation définitive

A l'issue de la 1^{ère} instance mais également pour l'exécution de la peine, Athanagore est écroué dans une cellule de la prison d'Euouèque-la-Vieille. Les détenus de cet établissement sont en attente de jugement ou condamnés, le reliquat de peine à purger étant alors inférieur à deux ans. Les codétenus d'Athanagore ont été condamnés pour des infractions de droit commun violentes et l'un d'entre eux est un nationaliste roumain « farouche ». Chaque codétenu ne dispose que de 3 m². Pris ensemble ces éléments pourraient servir à contester la compatibilité des conditions et du régime de détention avec l'article 3. On discutera ici aussi du caractère inhumain ou dégradant du traitement infligé au requérant (sur la définition, v. supra).

- Athanagore, mettra en avant l'insuffisance de l'espace de vie et le danger que constitue pour sa personne le fait de partager sa cellule avec des détenus violents, compte tenu, surtout, des convictions politiques de l'un d'entre eux.

En ce qui concerne l'espace de vie : La Cour estime classiquement que si la surpopulation carcérale atteint un certain niveau, le manque d'espace dans un établissement pénitentiaire peut constituer l'élément central à prendre en compte dans l'appréciation de la conformité d'une situation donnée à l'article 3 (CEDH, 7 avr. 2005, n° 53254/99, *Karalevičius c/ Lituanie*, § 39). Dès lors qu'elle a été confrontée à des cas de surpopulation sévère, la Cour a jugé que cet élément, à lui seul, suffit pour conclure à la violation de l'article 3 de la Convention (CEDH, 10 janv. 2012, n°s 42525/07 et 60800/08, *Ananyev et a. c/ Russie* § 145 ; *Vasilescu c/ Belgique*, préc., § 100). La question est alors de savoir si chaque détenu disposant de 3 m², on se trouve bien dans une hypothèse de surpopulation sévère.

En règle générale, bien que l'espace estimé souhaitable par le CPT (Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitement inhumains et dégradants) pour les cellules collectives soit de 4 m², la Cour ne conclut à la surpopulation sévère qu'à partir du moment où l'espace personnel accordé à un requérant est inférieur à 3 m². La Cour a déjà dit à maintes reprises qu'elle ne peut pas donner une fois pour toutes la mesure chiffrée de l'espace personnel qui doit être octroyé à un détenu pour que ses conditions de détention puissent être jugées compatibles avec la Convention au regard de l'article 3. Elle considère en effet que plusieurs autres facteurs, tels que la durée de la privation de liberté, les possibilités d'exercice en plein air ou l'état de santé physique et mentale du détenu, jouent un rôle important dans l'appréciation des conditions de détention. Dans bon nombre d'affaires où l'espace alloué au détenu dans une cellule collective était inférieur à 3 m², la Cour a jugé que la surpopulation était grave au point de justifier le constat d'une violation de l'article 3. Mais, dans les cas où il est apparu que les détenus disposaient chacun d'un espace personnel compris entre 3 et 4 m², la Cour a examiné le caractère suffisant ou insuffisant des autres aspects des conditions matérielles de détention du requérant pour se prononcer sur le respect de l'article 3. Elle n'a conclu à la violation de cette disposition que lorsque le manque d'espace s'accompagnait, dans un cas donné, d'autres déficiences dans les conditions matérielles de détention, concernant, notamment, l'accès à la cour de promenade et à l'air et à la lumière naturels, l'aération des locaux, le chauffage, la possibilité d'utiliser les toilettes dans l'intimité, le respect des normes sanitaires et hygiéniques de base (CEDH, 20 oct. 2016, n° 7334/13, *Mursic c/ Croatie*, § 103). Aucun autre élément relatif à la matérialité des conditions de détention n'est ici fourni. Cela étant, Athanagore pourrait tout à fait coupler ce premier grief tenant à l'espace de vie avec le fait que ses codétenus ont été condamnés pour des infractions violentes de droit commun et

que la nature de l'infraction commise par Guri Canale, ainsi que ses convictions politiques, ont constitué un véritable danger pour sa personne.

Influence des codétenus : La situation considérée dans son ensemble aurait donc été de nature à le mettre dans un état de souffrance, de stress, et d'humiliation supérieure à celle qui découle des conditions normales de détention. Athanagore rappellera ici les termes de l'arrêt Kudla selon lesquels : « *La souffrance et l'humiliation infligées au titre de l'article 3 doivent aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes. Les mesures privatives de liberté s'accompagnent ordinairement de pareilles souffrance et humiliation. L'article 3 impose donc à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate* (CEDH, 26 oct. 2000, n° 30210/96, *Kudła c/ Pologne* [GC], §§ 92-94 : Rec. CEDH 2000-XI.). Il avancera plus précisément que la République Roumanie a manqué à une obligation positive consistant à s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate (CEDH, 14 sept. 2010, n° 37186/03, *Florea c/ Roumanie*, § 50).

Quant à la République de Roumanie, elle se défendra en arguant que selon la jurisprudence européenne le seuil de la surpopulation carcérale sévère n'a pas été atteint. Elle ajoutera qu'à aucun moment Athanagore ne s'est plaint de ses codétenus ou n'a demandé à être transféré dans une autre cellule de sorte que ses allégations restent à l'état purement hypothétique.

II. Violation de l'article 5 CEDH

La discussion concerne l'audition d'Athanagore dans le cadre de la procédure administrative. 2 choses sont à vérifier : d'une part l'applicabilité de l'article 5 (A), de l'autre les conditions de son application (B) .

A. Applicabilité de l'article 5 CEDH

La discussion porte ici sur le fait de savoir si Athanagore a été privé de sa liberté lors de l'audition libre menée par la DCSN.

La notion de privation de liberté contenue dans l'article 5 CEDH est une notion autonome dont la qualification dépend de l'appréciation générale de la situation. A cet égard, le seul fait qu'Athanagore ait répondu à la convocation et ait été entendu selon un régime qualifié de « libre » au plan national ne fait pas obstacle à ce que la situation puisse être envisagée sous l'angle de l'article 5. La Cour pose d'ailleurs que « bien que prenant en compte les constatations de fait émanant des juridictions internes, elle ne se considère pas tenue par leurs conclusions surtout si la question n'a pas été directement examinée à l'aune de la notion de privation de liberté » (CEDH, 5 oct. 2004, req. n° 45508/ 99, HL c/ RU, § 90)

Pour déterminer si un individu se trouve « privé de sa liberté » au sens de l'article 5, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée (CEDH, 6 nov. 1980, n° 7367/76, *Guzzardi c/ Italie*, § 92, série A, n° 39 ; CEDH, 7 janv. 2012, n° 25965/04, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, § 314 ; CEDH, CG, 23 févr. 2012, n° 29226/03, *Creanga c/ Roumanie*, § 91). La Cour estime que la prise en compte du « genre » et des « modalités d'exécution » de la mesure lui permet d'avoir égard au contexte et aux circonstances spécifiques entourant les restrictions à la liberté qui s'éloignent de la situation type « incarcération en cellule » (CEDH, GC, 12 sept. 2012, n° 10593/08, *Nada c/ Suisse*, § 226). Si des restrictions « courantes » et temporaires à la liberté de mouvement comme les contrôles routiers ou les contrôles précédant des événements sportifs sont largement acceptées par la population et ne peuvent constituer des atteintes à la liberté au sens de l'article 5, les autres cas méritent un examen plus approfondi.

Selon la Cour, la notion de privation de liberté doit être examinée à l'aune de deux critères : un critère objectif et un subjectif. Le critère objectif renvoie à l'aspect matériel de la situation et au fait pour une personne d'être physiquement retenue dans un espace restreint pendant un

temps non négligeable. Toutefois une personne ne peut passer pour avoir été privée de sa liberté que si – et cela constitue l'aspect subjectif – elle n'a pas valablement consenti à cette situation. La Cour a plusieurs fois souligné que « Le droit à la liberté occupe une place trop importante dans une société démocratique pour qu'une personne perde le bénéfice de la protection de la Convention du seul fait qu'elle a accepté d'être mise en détention », dès lors qu'il apparaît qu'elle était bien sous le contrôle des autorités publiques (CEDH, GC, n° 36760/06 *Stavanev c. Bulgarie*, 17 janvier 2012). Elle l'a fait en présence d'un internement psychiatrique et de personnes incapables au sens juridique du terme (*Stavanev c. Bulgarie*, préc.) , mais également à propos de vagabonds placés dans des foyers médicaux-sociaux (CEDH 18 juin 1971, n° 2832/66, 2835/66 et 2899/ 66, *De Wilde, Oms et Versyp c. Belgique*). Quant aux interrogatoires menés par la police, il est vrai que la Cour accorde beaucoup d'importance au fait de savoir si l'intéressé a volontairement répondu à la convocation ; mais c'est encore à la condition que la durée de la rétention ait été de courte durée. (CEDH, *Creangă c. Roumanie* [GC], no [29226/03](#), §§ 94-100, 23 février 2012). Ici le débat portera donc sur ces différents éléments :

- Athanagore fera valoir qu'il n'avait pas d'autre choix que de répondre à la convocation et que l'audition menée ne peut être qualifiée de libre : non seulement la forme de la convocation est comminatoire (il doit y répondre dans les meilleurs délais) mais, en outre, la menace de poursuites judiciaires est très clairement proférée à son encontre (en cas de non représentation, le juge des libertés et de l'arrestation sera saisi en vue de la délivrance d'un mandat d'arrestation). Ces éléments seront confortés par le régime même de la mesure. Si a priori Athanagore est autorisé à demander la cessation de l'audition, il est immédiatement averti que cette demande débouchera sur une procédure plus contraignante permettant son placement en garde à disposition. Sa liberté semble donc inexistante dans les faits.
- L'Etat, à l'inverse, fera valoir que rien n'a entamé la liberté d'Athanagore, les autorités s'étant contentées de lui donner les informations nécessaires et pertinentes sur la procédure. Il pourra également essayer de plaider la durée relativement « brève » de la mesure qui n'a été que de trois heures. Mais cet argument peut être combattu dans la mesure où il est de jurisprudence constante que la privation de liberté étant établie, son éventuelle brièveté n'en affecte pas la réalité. Relativement à une interpellation et à une fouille, la Cour a par exemple jugé que le fait qu'elles aient duré

30 minutes chacune ne permet pas d'écarter la protection de l'article 5 dans la mesure où les intéressés ont été obligés de se soumettre à ces actes et qu'un éventuel refus de leur part les exposait à des poursuites pénales (CEDH, 12 janv. 2010, n° 4158/05 Gillan et Quinton c. RU, § 57).

Les données factuelles de l'espèce semblent avantager Athanagore.

B. L'article 5 étant applicable, il convient de vérifier si la privation de liberté subie par Athanagore était bien autorisée au regard des cas visés par l'article 5, § 1.

Il faut préalablement remarquer que l'exigence de régularité d'une privation de liberté n'est pas satisfaite par un simple respect du droit interne pertinent. La conformité de la procédure au droit national est donc tout à fait indifférente, dans la mesure où le droit interne doit lui-même se conformer à la Convention, y compris aux principes généraux énoncés ou impliqués par elle. D'emblée, les candidats devront donc discuter de la justification de la privation de liberté et de des garanties l'ayant entouré au regard des exigences européennes.

1) Sur la justification même de la privation de liberté.

Aucune des hypothèses visées par l'article 5§ 1 ne correspond à la situation. Celle qui se rapproche le plus est indiquée dans le point c de l'article 5 § 1, dans la mesure où l'audition d'Athanagore est bien fondée sur les soupçons d'avoir porté atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat, comme le confirment les questions posées, la suite des faits et sa condamnation ultérieure au titre de la trahison. Mais à ce stade, l'audition s'inscrit dans une procédure administrative de prévention et non, comme le veut l'article 5, 1, c dans le cadre d'une « arrestation en vue d'être présenté à l'autorité judiciaire compétence, » bref dans le cadre d'une procédure pénale. La discussion devra donc porter sur ce point : l'arrestation purement préventive (ici déployée dans le cadre d'une procédure administrative) peut-elle être justifiée au regard du droit conventionnel ?

- Athanagore fera valoir que cela n'est pas possible, eu égard à la jurisprudence classique de la Cour pour laquelle l'alinéa c) de l'article 5 (art. 5-1-c) permet exclusivement des privations de liberté ordonnées dans le cadre d'une procédure pénale. Cela ressort de son libellé, qu'il faut lire en combinaison avec d'une part

l'alinéa a) (art. 5-1-c+5-1-a) et d'autre part le paragraphe 3 (art. 5-1-c+5-3), avec lequel il forme un tout (CEDH, 22 févr. 1989, n° 11152/84, *Ciulla c/ Italie*, § 38). Et de rappeler qu'en vertu de cette jurisprudence, ce motif de détention ne se prête pas à une politique de prévention générale dirigée contre une personne qui se révèle dangereuse par sa propension à la délinquance.

- L'Etat quant à lui pourra faire valoir deux choses :
 - D'une part, que même si elle a eu lieu dans le cadre d'une procédure administrative, l'audition d'Athanagore ne s'inscrit pas dans une politique de prévention générale dirigée contre une personne dangereuse pour l'empêcher de récidiver. Il s'agissait avant tout de vérifier certains soupçons à son égard, et le cas échéant de la conduire auprès d'une autorité judiciaire compétente. On rappellera d'ailleurs que cette possibilité de mutation du cadre juridique de l'enquête a été notifiée à l'intéressé et qu'en outre les agents du DCSN sont à la fois officiers de renseignement et officiers de police judiciaire.
 - D'autre part la République de Roumanie pourra également faire remarquer que ces dernières années, la Cour a voulu faire évoluer sa jurisprudence vers davantage de souplesse autorisant les arrestations et privations de liberté préventives. Ainsi elle enseigne que : « de manière générale, pour que les policiers ne se trouvent pas dans l'impossibilité pratique d'accomplir leur devoir de maintien de l'ordre et de protection du public, il faut en principe qu'ils puissent en vertu du paragraphe 1, c de article 5 de la Convention procéder à des privations de liberté hors du cadre d'une procédure pénale, sous réserve qu'ils respectent le principe de protection de l'individu contre l'arbitraire qui sous-tend l'article » (CEDH, gr. ch., 22 oct. 2018, n° 35553/12, *V et A c/ Danemark*, § 114 ; CEDH, 7 mars 2013, n° 15598/08, *Ostendorf c/ Allemagne*). Cette évolution trouve sa source dans la deuxième partie de l'article 5, § 1, c, permettant de justifier une atteinte au droit à la sûreté et à la liberté lorsqu'il existe « *des motifs raisonnables de croire à la nécessité d'empêcher de commettre une infraction* ». A côté des raisons plausibles de soupçonner la commission d'une infraction, cette deuxième cause de privation de liberté a donc permis à la Cour de donner une base légale aux arrestations venant répondre aux risques de trouble à l'ordre public (CEDH, 5 mars 2019, Req. 57884/17, *H. E.-R. et a. c/ Royaume-Uni*, relativement à l'arrestation de plusieurs personnes lors des noces du duc et de la

duchesse de Cambridge). Mais Athanagore pourra faire observer que sa situation est fort différente, dans la mesure où son audition répond à un fait passé et n'a pas vocation à empêcher un trouble matériel quelconque à l'ordre public.

A supposer que les arguments de la République soient entendus et que l'on considère que la privation de liberté trouve à se justifier au regard des motifs de l'article 5§1 c, il faudra également faire état des garanties prévues au titre de l'article 5§ 2 et 5§ 3 CEDH.

- Sur l'information : si rien ne lui a été dit au téléphone, la qualification susceptible d'être retenue lui sera précisée lors de la présentation aux services de la DCSN. On peut donc estimer qu'Athanagore a été informé dans les plus courts délais des raisons de son audition et des accusations potentielles portées contre lui
- Sur la présentation à un magistrat habilité à exercer les fonctions judiciaires : si la présentation doit se faire promptement, l'appréciation de la Cour demeure factuelle et elle ne semble pas exiger que l'intéressé soit présenté dans les trois heures (moment de la libération) encore moins si l'on raisonne sur une privation de liberté préventive laquelle, par nature, se doit d'être brève et a priori d'une durée moindre que celle exigeant la présentation à ladite autorité). Pour mémoire on rappellera la jurisprudence sur ce point, selon laquelle la promptitude du délai ne doit pas être comprise au sens d'une présentation immédiate de sorte qu', a priori, un délai de 2/3 jours demeure conforme aux exigences conventionnelles sauf si la personne se trouve dans une situation de particulière vulnérabilité (CEDH, Gutsanovie c. Bulgarie, 34529/10, 15 oct. 2013, §154-159).
- On pourra en revanche discuter de l'absence d'assistance de l'avocat au titre de l'article 6 et de la notion d'accusation en matière pénale (V. infra).

III. Violation de l'article 6 CEDH

La violation de l'article 6 est envisagée eu égard à l'absence du droit à l'assistance d'un avocat. Il faudra distinguer l'absence d'assistance dans le cadre de l'enquête extra-judiciaire à travers l'audition du 11 février 2016 et du report de cette assistance lors de la garde à disposition du 28 mars 2017. Il sera par ailleurs nécessaire de faire une analyse eu égard à l'ensemble de la procédure.

La question se pose de l'existence même de l'applicabilité de ce droit à une enquête administrative, ouvrant le débat sur la notion même d'accusation en matière pénale, puis de son application.

A/ Sur l'applicabilité de l'article 6 à l'enquête administrative

L'applicabilité de l'article 6 à l'enquête administrative dépend de l'existence d'une accusation pénale à l'égard d'Athanagore.

La notion d'« accusation en matière pénale » revêt un sens autonome, indépendant des catégorisations utilisées par les systèmes juridiques nationaux des États membres (CEDH, [GC], 23 mars 2016, Blokhin/Russie, n°47152/06, § 179). La Cour opte pour une conception matérielle, et non formelle, de l'« accusation » telle que visée à l'article 6 (CEDH, 27 fév. 1980, Deweer c. Belgique, § 44). L'accusation se définit classiquement comme « la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale », (CEDH, [GC], Ibrahim et autres c. Royaume-Uni, 13 sept. 2016, n°50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, § 249). Ainsi, un suspect interrogé au sujet de sa participation à des faits constitutifs d'une infraction pénale (CEDH, Schmid-Laffer c. Suisse, 16 juin 2015, n°41269/08, §§ 30-31), une personne interrogée parce qu'elle est soupçonnée d'être impliquée dans une infraction (CEDH, Stirmanov c. Russie, 28 janv. 2019, n°31816/08, § 39).

Le point de départ de l'examen de l'applicabilité du volet pénal de l'article 6 de la Convention repose sur les critères énoncés dans l'arrêt Engel (CEDH, Engel et autres c. Pays-Bas, 8 juin 1976, no 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72), à savoir, la qualification de la procédure en droit interne, la nature de l'infraction, la sévérité de la peine que la personne concernée risque d'encourir. Toutefois, les modalités de l'application de l'article 6 §3c) durant la phase antérieure au procès, par exemple pendant l'enquête préliminaire, dépendent des caractéristiques de la procédure et des circonstances de la cause (CEDH, Ibrahim et autres c. Royaume-Uni [GC], préc., § 253).

Athanagore pourra faire valoir que l'audition auprès de la DCSN du 11 février 2016 renfermait une accusation en matière pénale au sens de la Convention pour démontrer

l'applicabilité de l'article 6, *in fine* pour invoquer la violation de l'article 6 relative au droit à l'assistance d'un avocat.

- S'agissant du premier critère relatif à la qualification de la procédure en droit interne, Athanagore fera valoir que, bien que la procédure en droit interne soit d'ordre administratif, elle a été menée par des agents qui « *sont à la fois officiers de renseignement et officiers de police judiciaire* ». Il fera par ailleurs valoir que cette procédure permet, notamment en cas de volonté de se soustraire à l'audition, de « *solliciter la Procureure nationale à la Sûreté de l'Etat, qui pourra convertir immédiatement la procédure en enquête préparatoire et permettre son placement en garde à disposition* ». Le parallèle avec l'audition libre de personne suspectée issue de la loi du 27 mai 2014 en droit français pourra être effectué.
- S'agissant des deuxième et troisième critères, Athanagore pourra démontrer qu'il a été convoqué pour « *une affaire le concernant* » et qu'il lui a été indiqué, que « *les faits qui lui sont reprochés (sont) éventuellement susceptibles de recevoir une qualification de crime d'atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat* », infraction prévue à l'article 419 du Code pénal rolvanien, sanctionné par l'emprisonnement criminel. Il pourra invoquer qu'il a été interrogé « *sur le point de savoir s'il avait conscience de commettre une infraction en procédant à cette révélation* ». Il invoquera par ailleurs que cette première audition est susceptible de conduire à un régime de privation de liberté qu'est la garde à disposition.

L'Etat fera valoir l'inapplicabilité de l'article 6 dans le cadre d'une procédure administrative. L'Etat pourra mettre en exergue que la procédure ne contenait pas en son sein d'accusation en matière pénale.

- S'agissant en particulier du premier critère, les autorités rolvaniennes pourront faire valoir la qualification interne de la procédure en distinguant cette audition dans le cadre de la procédure administrative, à des fins de renseignements sur les *striped winnies*, de la procédure judiciaire postérieure. Ainsi l'Etat pourra faire valoir l'exclusion de l'équité de la procédure dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique. Moullet contre France

- S'agissant des deuxièmes et troisièmes critères, l'Etat pourra faire valoir, qu'à ce stade de la procédure l'Etat pourra faire valoir qu'à ce stade de la procédure Athanagore n'a reçu aucune notification d'une accusation en matière pénale. Il pourra s'appuyer sur la procédure judiciaire postérieure, constituant une notification de l'accusation lors de sa garde à disposition du 28 mars 2017, procédure indépendante de l'audition administrative. Ainsi, l'Etat démontrera que les autorités ont su maintenir leur décision dans un domaine purement administratif, quand bien même les faits objets de la procédure, réunissent également les éléments matériels constitutifs d'une infraction pénale, ce seul motif n'étant pas suffisant pour considérer que la personne est « accusée » (CEDH, déc, Moullet c. France, 13 septembre 2007, n°27521/04). Les autorités roumaines pourront aussi s'appuyer sur le système français de l'audition libre, distinguant les statuts de témoins et de personnes suspectées. L'Etat pourra d'ailleurs s'appuyer sur la procédure d' « entendu libre » pour démontrer qu'il n'existe pas, en cas d'absence de privation de liberté, de présomption du caractère pénal de la procédure (CEDH, Blokhin c. Russie [GC], préc., § 179).

B/ Sur la violation du droit à l'assistance d'un avocat :

Lorsqu'elle examine un grief tiré de l'article 6§1, la Cour doit essentiellement déterminer si la procédure pénale a globalement revêtu un caractère équitable (voir, parmi de nombreux précédents, CEDH, [GC], Taxquet c. Belgique, 16 nov. 2010, no 926/05, § 84, CEDH, Beuze c. Belgique, 9 nov. 2018, n°71409/10). Le respect des exigences du procès équitable s'apprécie au cas par cas à l'aune de la conduite de la procédure dans son ensemble et non en se fondant sur l'examen isolé de tel ou tel point ou incident, bien que l'on ne puisse exclure qu'un élément déterminé soit à ce point décisif qu'il permette de juger de l'équité du procès à un stade précoce (CEDH, Beuze c. Belgique, préc.). Le droit à l'assistance d'un avocat, prévu à l'article 6§3 c), n'est pas une fin en soi, son but intrinsèque est de préserver l'équité de la procédure pénale dans son ensemble. Il est ainsi admis que le droit à l'assistance d'un avocat puisse être reporté pour des raisons impérieuses. La CEDH admet cette restriction en raisons impérieuses obligeant le gouvernement à démontrer des raisons convaincantes qu'il s'agisse d'un cas exceptionnel, de nature temporaire, et qui repose sur une appréciation individuelle des circonstances particulières. A défaut il y a présomption de violation de l'article 6 (CEDH,

[GC], Ibrahim et autres c. Royaume-Uni préc.). La Directive 2013/48/UE prévoit elle aussi un tel report temporaire « *dans la mesure où cela est justifié, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, sur la base d'un des motifs impérieux suivants: a) lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ; b) lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale* ».

Athanagore rappellera que le principe selon lequel, en règle générale, tout suspect a le droit d'accès à un avocat dès son premier interrogatoire par la police a été formulé dans l'arrêt Salduz (CEDH, Salduz c. Turquie, 27 nov. 2008, n°36391/02). Il mettra en avant qu'un tel accès est de nature préventive, offrant à ces derniers une protection essentielle contre la coercition et les mauvais traitements dont les suspects peuvent être l'objet de la part de la police (CEDH, Salduz c. Turquie, préc.), ainsi que l'une des tâches principales de l'avocat au stade de la garde à vue et de l'enquête consiste à veiller au respect du droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même (CEDH, Salduz, précité, § 54 et Blokhin, précité, § 198) et de garder le silence.

- S'agissant de l'audition du 11 février 2016 devant la DCSN : Athanagore pourra invoquer que celui-ci a fait l'objet d'une audition, en tant que suspect, portant sur les faits objet de la condamnation définitive du 16 mai 2018. Il pourra faire valoir, qu'en s'expliquant sur les délits objet de la condamnation sans bénéficier de l'assistance d'un avocat ni du droit de garder le silence, il a été porté atteinte directe aux garanties de l'article 6. Il pourra invoquer à cette fin les mesures mises en place à la suite de cet interrogatoire (filatures...) et affirmant que cette première audition en était le support nécessaire. Il invoquera par ailleurs que la garde à disposition, phase judiciaire de l'enquête porte sur les mêmes questions que l'audition du 11 février 2016 pour démontrer l'incidence de l'admission de ces déclarations sur l'ensemble de l'équité de la procédure. Athanagore mettra en relation ce premier interrogatoire avec la garde à disposition du 28 mars 2017 pour démontrer que cette première lacune n'a pu être compensée par les autres garanties procédurales en droit interne
- S'agissant de la garde à disposition du 28 mars 2017 : Athanagore devra démontrer que le report du droit à l'avocat ne repose pas sur des raisons impérieuses et qu'il

constitue en substance une privation du droit à l'assistance d'un avocat. Athanagore pourra démontrer qu'il revient ici au gouvernement à démontrer des raisons convaincantes qu'il s'agisse d'un cas exceptionnel, de nature temporaire, et qui repose sur une appréciation individuelle des circonstances particulières du cas d'espèce. Or, le caractère temporaire et l'appréciation individuelle des circonstances particulières justifiant cette restriction pourront être remis en cause. En effet, bien que la restriction soit envisagée de manière temporaire, les faits démontrent que la restriction a duré pour l'ensemble de la mesure de garde à disposition. Par ailleurs, il pourra être invoqué qu'une telle restriction ne repose sur aucune circonstance particulière, ni aucune urgence. Il pourra être pris pour appui la circonstance que les interrogatoires reposent sur les mêmes questions que lors de l'enquête administrative un an auparavant. Ainsi, la présomption de violation pourrait être retenue.

- Athanagore pourra enfin démontrer le caractère inéquitable de la procédure dans son ensemble. Selon la CEDH, il est « en principe » porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation. L'absence d'éléments dans les faits permettra à Athanagore d'envisager la circonstance que la condamnation repose inévitablement sur cette enquête en l'absence d'autres éléments d'enquête.

L'Etat pourra rappeler que, s'agissant de l'audition devant le DCSN du 11 février 2016, Athanagore ne faisait pas l'objet d'une accusation en matière pénale et qu'à ce stade l'article 6 est inapplicable.

Subsidiairement, il s'appuiera, comme pour l'audition du 28 mars 2017, sur l'existence de raisons impérieuses et sur l'absence d'équité de la procédure dans son ensemble.

- Sur l'existence de raisons impérieuses limitant le droit à l'assistance d'un avocat : L'Etat pourra faire valoir, les raisons impérieuses justifiant le report de l'avocat, tout en rappelant que celui-ci a reçu notification de ses droits, notamment le droit de se taire, bien que non affirmé explicitement dans le cas. Il fera valoir que ce report se justifie par un cas exceptionnel, de nature temporaire, et qui repose sur une appréciation individuelle des circonstances particulières du cas d'espèce. L'Etat pourra ici démontrer le besoin urgent de prévenir les atteintes et manœuvres perpétrées

par les autorités michkaliennes, la circonstance du risque d'atteinte à la sûreté de l'Etat, l'infraction portant sur des documents « très secret défense ». Ainsi, l'Etat pourra justifier de l'urgence dans la prévention des atteintes au liberté. L'Etat pourra aussi faire valoir une exception de sûreté publique inhérente à la situation. Pour ce faire, elle peut s'inspirer de l'arrêt *New York v. Quarles* (467 US 649(1984)) repris par la CEDH dans son arrêt *Ibrahim*.

- S'agissant de l'équité de la procédure dans son ensemble, l'Etat pourra démontrer que la non-assistance de l'avocat, et même à supposer qu'elle crée une présomption de violation, n'a pas attenté à l'équité globale de la procédure. L'Etat pourra s'appuyer sur l'ensemble des critères tirés de l'arrêt *Beuze* (CEDH, *Beuze c. Belgique*, préc.). Ainsi, l'Etat pourra arguer de l'absence de vulnérabilité d'Athanagore, du dispositif légal encadrant la phase antérieure au jugement, résidant notamment dans la notification des droits à Athanagore, ainsi que lors de la phase de jugement. L'Etat pourra arguer que les preuves obtenues pendant les auditions pouvaient être remises en cause par Athanagore et que celles-ci ne constituent pas le support de la condamnation. En effet, il pourra être invoqué que la condamnation ne réside pas dans les éléments de preuves tirés des auditions mais dans le fait d'avoir diffusé les documents en cause.

IV. Violation de l'article 7 CEDH

Athanagore faisait valoir en substance, devant les juridictions interne que les poursuites violent le principe de légalité criminelle en ce que les propos tenus lors d'une émission de télévision ne pouvant être assimilés à la livraison de renseignements à une entreprise sous contrôle étranger.

L'article 7 de la Convention requiert l'existence d'une base légale pour l'infliction d'une condamnation et d'une peine. Il incombe à la Cour européenne de s'assurer que, au moment où un accusé a commis l'acte qui a donné lieu aux poursuites et à la condamnation, il existait une disposition légale rendant l'acte punissable et que la peine imposée n'a pas excédé les limites fixées par cette disposition (CEDH, [GC], *Del Río Prada c. Espagne*, 21 oct. 2013, n°42750/09, § 80). Pour autant, la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes dans l'appréciation et la qualification juridique des faits ou de se prononcer sur la

responsabilité pénale individuelle du requérant (CEDH, [GC], Rohlena c. République tchèque, 27 janv. 2015, § 51).

En particulier, les notions de prévisibilité et d'accessibilité, qui se recourent d'ailleurs dans une large mesure, exigent que le droit interne soit formulé « *avec assez de précision pour permettre aux personnes concernées - en s'entourant au besoin de conseils éclairés - de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé* » (not. CEDH, [GC], Del Río Prada c. Espagne, préc.). L'analyse dépend « *du contenu du texte en cause, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires* » (not. CEDH, *Groppera Radio AG et al.*, 28 mars 1990, n°10890/84, 68.).

C'est en particulier la notion de prévisibilité qui peut ici donner lieu à débat. La prévisibilité doit être appréciée du point de vue de la personne condamnée (le cas échéant après avoir recouru à des conseils éclairés) et au moment de la commission des faits poursuivis.

Athanagore pourra remettre en cause la prévisibilité du texte pour invoquer la violation de l'article 7. Il pourra revenir sur les éléments d'analyse précités pour démontrer l'absence de prévisibilité.

- Sur le contenu du texte, Athanagore pourra faire valoir que le texte, par son contenu et sa portée, manque à l'obligation de prévisibilité. Il pourra mettre en avant que l'article 419 du code pénal punit tant l'acte de livraison que le fait de rendre accessible les éléments visés par le texte ; que cette seule accessibilité vaut jusque pour les entreprises étrangères ; que les éléments visés reviennent à toute information ou document dont l'exploitation ou la divulgation est de nature à porte atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat. La largesse du contenu sera mise en relation avec la définition même de ce dernier critère en ce que l'article 415 offre une conception particulièrement extensive, allant de la référence à ses moyens de défense jusqu'aux éléments essentiels de son patrimoine culturel. Athanagore pourra ainsi démontrer que toute information publiquement communiquée – la rendant accessible à n'importe qu'elle entreprise étrangère – en rapport avec les moyens de défense de l'Etat, pourrait relever de cette infraction. Il pourra ainsi arguer de l'absence de base légale suffisamment claire.

- Sur le domaine visé, Athanagore pourra faire valoir que cette incrimination relève du champ de la liberté d'expression. Or, lorsqu'une telle incrimination constitue une atteinte à l'exercice d'un droit fondamental, elle doit faire l'objet d'un contrôle approfondi nécessitant la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts protégés, celui-ci faisant ici défaut. Athanagore pourra mettre au besoin en avant l'absence de lien matériel entre le comportement reproché et l'atteinte à la valeur protégée, ou encore que la loi permette de réprimer des actes qui ne matérialisent pas une atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat. Athanagore pourra ici prendre pour appui l'exemple français, en matière de nécessité des délits et de peines tel qu'existant dans les QPC du 7 avril 2017 relative à l'infraction d'entreprise individuelle terroriste, celles des 10 février 2017 et 15 décembre 2017 relatives au délit de consultation habituelle de site terroriste.
- Sur le nombre et la qualité des destinataires, Athanagore fera valoir que la réglementation vaut pour tous, renforçant la circonstance qu'elle constitue une restriction non justifiée à la liberté d'expression en ce qu'elle permet de poursuivre tout propos qui toucherait aux intérêts de l'Etat dans sa généralité, confinant ainsi à l'arbitraire.

L'Etat pourra justifier de la non-violation de l'article 7 en rappelant différents points.

- Sur le contenu, il pourra être relevé qu'en raison même du caractère général des lois, le libellé de celles-ci ne peut pas présenter une précision absolue. Beaucoup d'entre elles, en raison de la nécessité d'éviter une rigidité excessive et de s'adapter aux changements de situation, se servent par la force des choses de formules plus ou moins floues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (CEDH, Kokkinakis c. Grèce, 25 mai 1993, n°14307/88). L'Etat pourra rappeler la prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé, et qu'il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier, ainsi que l'on peut attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte (CEDH, Pessino c. France, 10 oct. 2006, n°40403/02, § 33 ; CEDH, [GC] Kononov c. Lettonie, 17 mai 2010, § 235). Il pourra être mis en avant qu'Athanagore était un journaliste

professionnel et qui lui revenait d'évaluer les risques de la diffusion d'informations confidentielles. Ainsi, il pourra être rappelé que l'article 7 de la Convention ne saurait être interprété comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (not. CEDH, S.W. c. Royaume-Uni, 22 nov. 1995, n°20166/92, § 36 ; CEDH, [GC], Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne, 22 mars 2001, n°34044/96..., § 50 ; Kononov c. Lettonie, préc. § 185). En l'espèce, il pourra être invoqué qu'Athanagore a été condamné pour avoir « *livré à des puissances étrangères - toutes celles dont les agents avaient regardé l'émission - des renseignements dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion (étaient) de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat en ce qu'ils révélaient la faiblesse de la défense du territoire sur la frontière avec la Michkalie* ». Il pourra être mis en avant l'existence de cette livraison, compte tenu des caractéristiques du groupe média, étant sous contrôle étranger, de la diffusion aux autres puissances, et du caractère « très secret défense » des documents. Il pourra encore être rappelé que ces documents relèvent de manière très prévisible des atteintes aux intérêts fondamentaux de l'Etat, en particulier « des moyens de sa défense ». Il sera mis en avant que le comportement d'Athanagore s'inscrivait de manière très prévisible dans le cadre de l'incrimination, sans que sa condamnation ne provienne d'une quelconque interprétation extensive des textes.

- Sur le domaine visé, l'Etat pourra mettre en avant cet intérêt particulier qu'est celui des intérêts fondamentaux de l'Etat. L'Etat pourra démontrer que les documents révélés par Athanagore en relèvent inévitablement, ceux-ci étant classés « très secret défense » et relevant de l'infraction. L'Etat pourra d'ailleurs faire valoir qu'il a pris en considération l'existence d'un intérêt de nature divergent en ce que la juridiction nationale a, lors du procès, mis en balance l'intérêt de l'Etat avec le fait justificatif de la liberté d'expression dans le cadre de l'interprétation judiciaire des textes.
- Sur le nombre et la qualité des destinataires, l'Etat pourra revenir sur cette circonstance particulière qu'Athanagore était journaliste et qu'il ne pouvait que, au besoin de conseils éclairés, comprendre les risques de son comportement.

V. Violation de l'article 10 CEDH

La liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la CEDH, n'est pas absolue et peut connaître des restrictions prévues par la loi, tenant notamment à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique (art. 10, § 2). Il résulte de la jurisprudence que l'objectif d'« *empêcher la divulgation d'informations confidentielles* » englobant les informations confidentielles divulguées aussi bien par une personne soumise à un devoir de confidentialité que par une tierce personne, et notamment, comme en l'espèce, par un journaliste » constitue un but légitime au sens de l'article 10. (not. CEDH, Catalan c. Roumanie, 9 janv. 2018, n°13003/04, §56 et s.). Bien qu'une telle exception appelle par principe une interprétation étroite et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (CEDH [GC], Bédat c. Suisse, 29 mars 2016, n°56925/08, § 48), le CEDH reconnaît que les réglementations des Etats membres concernant la préservation des données secrètes et confidentielles et la poursuite des agissement contraires font preuve d'une grande diversité, conduisant à ce que les Etats jouissent d'une certaine marge d'appréciation (CEDH, Stoll c. Suisse, 10 déc. 2007, n°69698/01, §107).

Toutefois, cette marge d'appréciation doit être mise en balance avec un autre intérêt de nature public consistant dans l'intérêt du public à connaître ces informations. Il y a lieu de rappeler que « *la liberté de la presse s'avère d'autant plus importante dans des circonstances dans lesquelles les activités et les décisions étatiques, en raison de leur nature confidentielle ou secrète, échappent au contrôle démocratique ou judiciaire. Or la condamnation d'un journaliste pour divulgation d'informations considérées comme confidentielles ou secrètes peut dissuader les professionnels des médias d'informer le public sur des questions d'intérêt général. En pareil cas, la presse pourrait ne plus être à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie* » (CEDH, Stoll c. Suisse, préc. §110).

Dans notre affaire, la restriction apportée à la liberté d'expression d'Athanagore, résidant dans sa condamnation pénale du chef d'atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat pour avoir publié des documents secrets, repose sur une base légale en droit interne et correspond aux buts légitimes prévues par la jurisprudence de la Cour. C'est plus largement sur sa nécessité dans une société démocratique que le débat porte.

Athanagore, pourra invoquer une atteinte à sa liberté d'expression en raison de la condamnation à la lumière de la notion de débat d'intérêt général ainsi qu'en raison de la sanction disproportionnée.

- S'agissant de la condamnation pourra rappeler qu'il avait invoqué, en interne, « *les informations communiquées relevaient d'un débat d'intérêt général et qu'à ce titre, il devait bénéficier de la jurisprudence protectrice des journalistes de la Cour européenne des droits de l'homme* ». Il mettra en avant que les révélations se rapportent à un débat d'intérêt général et que les révélations y contribuent.
 - Il pourra mettre en avant la nature des révélations en ce qu'elles concernent la fragilité de la défense et la sécurité de l'Etat, et le contexte en ce que ces révélations interviennent en période de difficultés budgétaire et de vive discussion du budget de la défense. Il pourra affirmer que ces révélations interviennent dans le contexte d'un débat public existant, qui divisait l'opinion (l'opposition et une partie de la majorité s'émeuvent de cet affaiblissement) (Cf. CEDH, Stoll c. Suisse, préc §118, CEDH, Gormus et a. c. Turquie, 19 janv. 2016, n°49085/07, §54). Il pourra d'ailleurs indiquer que la reprise massive sur les réseaux sociaux de ces révélations ainsi que la reprise des déclarations du Premier Ministre sur les principaux médias, démontre un contexte plus large de couverture médiatique accordée à la question en jeu (Cf. CEDH, Stoll c. Suisse, , préc.§117).
 - Au-delà de démontrer qu'Athanagore s'inscrit dans sujet d'intérêt général, il sera opportun de démontrer que ces révélations contribuent à ce débat. Il pourra invoquer que « l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt (CEDH, Sunday Times c. Royaume-Uni (no 2), 26 novembre 1991, § 51) et que l'on saurait on ne saurait a priori exiger d'un journaliste qu'il diffère une publication sur un sujet d'intérêt général, (voir, par exemple, CEDH, Editions Plon, précité, 18 mai 2004, n°58148/00, § 53). Or, en l'espèce, les révélations concernaient les faiblesses structurelles matérielles et humaines de la défense d'une frontière et ont été divulguées à une période où le budget de la défense était en débat, notamment sur sa diminution envisagée par le gouvernement. Sachant que, « *la manière dont une personne obtient connaissance d'informations considérées comme confidentielles ou secrètes peut jouer un certain rôle dans l'exercice de mise en balance des*

intérêts à effectuer dans le cadre de l'article 10 § 2 » (CEDH, Stoll c. Suisse, préc), le requérant pourra arguer qu'il n'est pas l'auteur de la fuite des documents litigieux. Enfin, il invoquera qu'il a agi de bonne foi sur la base de faits exacts et fournissent des informations « fiables et précises » dans le respect de la déontologie journalistique (voir, par exemple, CEDH, Colombani et autres c. France, 25 juin 2006, no 51279/99, § 65, CEDH, Gormus et a. c. Turquie, préc., §43).

- Athanagore pourrait par ailleurs contester le contrôle juridictionnel interne en invoquant que les juridictions nationales n'ont pas « *vérifié si le classement « confidentiel » des informations divulguées par les requérants était justifié et qu'elles n'ont pas procédé à une mise en balance des divers intérêts en jeu en l'espèce,* » ce qui implique que « *la Cour doit constater que l'application formelle de la notion de confidentialité des documents d'origine militaire a empêché les juridictions internes de contrôler la compatibilité de l'ingérence litigieuse avec l'article 10 de la Convention* » (CEDH, Gormus et a. c. Turquie, préc.).
- S'agissant de la proportionnalité de la sanction : la nature et la lourdeur des sanctions infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité d'une ingérence (voir, par exemple, CEDH [GC], Sürek c. Turquie (no1), 8 juil. 1999, no 26682/95, § 64). Les juridictions nationales doivent faire preuve de la plus grande prudence lorsque les mesures prises ou les sanctions infligées par l'autorité nationale sont de nature à dissuader la presse de participer à la discussion de problèmes d'un intérêt général légitime (CEDH [GC], Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège, 20 mai 1999, no 21980/93, § 64 ; CEDH Stoll c. Suisse, préc., §46). Or, en l'espèce pourra arguer de la lourdeur de la sanction, à savoir deux ans d'emprisonnement et l'interdiction définitive d'exercer la profession de journaliste. Il pourra cumulativement mettre en avant que :
 - La peine d'emprisonnement d'un journaliste est en l'espèce manifestement disproportionnée (CEDH, Sallusti c. Italie, 7 mars 2019, n°22350/13)
 - L'interdiction définitive d'exercer la profession de journaliste est disproportionnée en ce qu'elle dissuade la presse de participer aux problèmes d'intérêt général. Le caractère perpétuel de la sanction pourra être avancé.

L'Etat pourra rappeler que toute personne, fût-elle journaliste, qui exerce sa liberté d'expression, assume « *des devoirs et des responsabilités* » dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé (voir, par exemple, CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 déc. 1976, n°5493/72, § 49 *in fine*, série A no 24). Ainsi, malgré le rôle essentiel qui revient aux médias dans une société démocratique, les journalistes ne sauraient en principe être déliés, par la protection que leur offre l'article 10, de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun, même quand il s'agit de rendre compte de question d'intérêt général (CEDH, *Stoll c. Suisse*, préc., §102).

- Sur le domaine en jeu, l'Etat rappellera le caractère hautement confidentiel des informations. L'Etat pourra invoquer que l'affaire se distingue par le fait que le contenu du document litigieux était totalement inconnu du public (voir, entre autres, CEDH, *Fressoz et Roire*, 21janv. 1999, n°29183/95, § 53, CEDH, *Girleanu c. Roumanie*, préc.). L'Etat pourra arguer de la nature des intérêts protégés par les autorités nationales en présence, et de la nécessité de conserver ces informations confidentielles. Il mettra en avant les répercussions de la divulgation de telles informations en ce qu'elles créaient un risque pour la sécurité du territoire. L'Etat pourra s'aider des agissements des autorités moldaves. L'Etat pourra démontrer que l'intérêt de la confidentialité primait sur l'intérêt de la divulgation.
- L'Etat pourra arguer du manquement à la déontologie journalistique d'Athanagore. S'il est difficile de reprocher à Athanagore d'être l'initiateur de la fuite des documents, il pourra revenir sur la forme des publications, car « *la question de savoir si la forme des articles publiés par le requérant a respecté les règles déontologiques a plus de poids* » (CEDH, *Stoll* préc., §145). Il pourra s'aider des circonstances suivantes : les documents ont été publiés dans une émission appelé « *complot et manipulations* », sur une chaîne de propagande financée par un Etat hostile à la Roumanie et qui s'en sert comme moyen de déstabilisation. L'Etat pourront en tirer la conclusion que la présentation de l'article dans ce contexte apparaît peu digne de l'importance du sujet qui est traité. Dans ces conditions, l'Etat pourra remettre en cause la bonne foi d'Athanagore (Voir aussi, (CEDH, [GC], *Pentikainen c. Finlande*, 20 oct. 2015, n°11882/10 ; *Girleanu c. Roumanie*, 26 juin 2018).

- Sur la proportionnalité des sanctions, il pourra revenir sur la peine d'emprisonnement et l'interdiction de l'exercice de l'activité de journaliste.
 - Dans un premier temps, il pourra rappeler que *« la Cour considère qu'une peine de prison infligée pour une infraction commise dans le domaine de la presse n'est compatible avec la liberté d'expression journalistique garantie par l'article 10 de la Convention que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux ont été gravement atteints, comme dans l'hypothèse, par exemple, de la diffusion d'un discours de haine ou d'incitation à la violence »*. (CEDH, [GC], Cumpănă et Mazăre c. Roumanie, 17 déc. 2004, n°33348/96 ; CEDH, Ricci c. Italie, 8 oct. 2013, n°30210/06). Toutefois, l'Etat pourra arguer du consensus existant dans les pays européens sur la nécessité de prévoir des sanctions pénales adéquates pour prévenir la divulgation de certaines données confidentielles (CEDH, Stoll, préc., §44), et potentiellement des peines privatives de liberté. L'Etat pourra alors tenter d'arguer de diverses justifications en invoquant les droits fondamentaux dans sa généralité en s'aidant du préambule ou de diverses libertés contenues dans la Convention.
 - Dans un second temps, l'Etat défendra la proportionnalité de l'interdiction définitive. L'Etat pourra s'inspirer de la jurisprudence de la Cour pour retenir que la sanction prise ici intervient dans des circonstances particulières et ne saurait être considérée comme appliquée de manière généralisée et indifférenciée (en ce sens, CEDH, Hirst (n°2), 06 oct. 2005, n°74025/01 ; CEDH, Scoppola n°3 c. Italie, 22 mai 2012, n°126/05). L'Etat pourra arguer qu'une telle sentence, possible en vertu du droit roumain, est prise en fonction de la particularité de chaque affaire, compte étant notamment tenu de la gravité de l'infraction commise (CEDH, Scoppola n°3 c. Italie, préc. §106). Par ailleurs, l'Etat pourra mettre en avant que l'interdiction d'exercer l'activité de journaliste n'empêche pas Athanagore d'exercer sa liberté d'expression. Elle lui interdit simplement d'exercer la profession de journaliste professionnel.

Accessoirement, sur le fondement de l'article 10, Athanagore pourrait invoquer une violation des obligations positives de protéger la liberté d'expression en ce que celui-ci a fait l'objet de filature et potentiellement d'interception sur lesquelles les autorités n'ont pas enquêté. Cette démonstration pourrait se réaliser sur la base de l'arrêt CEDH, Ismayilova c. Azerbaïdjan, 10 janvier 2019, n°65286/13. L'Etat pourrait arguer quant à lui de l'absence de preuve d'une ingérence des autorités nationales.