



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

DEUXIÈME SECTION

DÉCISION

Requête n° 49373/17
Onurhan SOLMAZ
contre la Turquie

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant le 24 septembre 2019 en un comité composé de :

Julia Laffranque, *présidente*,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen, *juges*,

et de Hasan Bakırcı, *greffier adjoint de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 28 juin 2017,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par la requérante,

Vu les observations de Transgender Europe (TGEU), European Region of International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA-Europe) et Kaos Gay Lesbian Cultural Research and Solidarity Association (Kaos GL), autorisées à intervenir dans la procédure écrite (article 36 § 2 de la Convention),

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

1. Onurhan Solmaz est une personne transsexuelle qui, à la date d'introduction de la requête, était civilement reconnue comme étant de sexe masculin. Cela étant, la Cour utilisera le féminin et la désignation « la requérante » à son propos, conformément au sexe revendiqué. La requérante est une ressortissante turque née en 1983 et résidant à İzmir. Elle a été représentée devant la Cour par M^e K. Dikmen, avocat exerçant à İzmir.

2. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent.

A. Les circonstances de l'espèce

3. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

4. Le 21 novembre 2012, l'avocat de la requérante saisit le procureur de la République d'une plainte pour discrimination contre le personnel d'un club privé d'où sa cliente avait été contrainte de partir, un soir de concert, parce que transsexuelle. Il précisa que la veille de la soirée en question, la requérante s'était rendue dans ce club pour réserver des places de concert et que le personnel lui avait alors fait visiter les lieux ainsi que la loge dans laquelle elle serait installée. Il fit valoir qu'au cours de la soirée de concert, le personnel avait demandé à sa cliente de partir parce qu'elle ne correspondait pas au « concept » de l'établissement. Enfin, il soutint que sa cliente n'avait été remboursée que de la moitié de la somme payée pour assister au concert.

5. Une enquête policière fut alors diligentée. Les policiers entendirent un ami de la requérante présent à la soirée et le propriétaire du club. Le premier confirma les dires de la requérante et déclara qu'ils avaient été contraints de partir du club, faute de correspondre « au concept » du lieu. Le second nia quant à lui toute pratique discriminatoire, faisant notamment valoir que la requérante n'aurait pas pu réserver ses places la veille du concert si une telle pratique avait été en vigueur. Il déclara que la requérante et ses amis avaient bu beaucoup d'alcool le soir en question et s'étaient montrés bruyants lorsque l'artiste programmée était montée sur scène, ce qui avait dérangé les autres clients : raison pour laquelle ils auraient été invités à partir. Un remboursement partiel aurait par ailleurs été effectué en tenant compte du fait qu'ils avaient commandé du whisky et assisté à la moitié du programme de la soirée.

6. Le 15 janvier 2013, le procureur de la République recueillit la déposition de la requérante. Celle-ci réitéra la version des faits présentée par son avocat lors du dépôt de plainte et nia par ailleurs avoir dérangé les autres clients. Elle argua avoir été empêchée, en raison de son identité sexuelle, de se distraire et de bénéficier d'un service pour lequel elle avait pourtant payé.

7. Le 18 janvier 2013, estimant que les faits litigieux devaient être soumis à l'appréciation d'un tribunal pour être tranchés, le procureur de la République initia des poursuites contre le propriétaire du club sur la base de l'article 122 du code pénal.

8. La procédure pénale fut menée devant le tribunal correctionnel d'İzmir, lequel procéda à l'audition de plusieurs témoins. Parmi eux, les amis de la requérante présents à la soirée, lesquels nièrent tout comportement ayant pu déranger les autres clients et affirmèrent qu'on leur avait demandé de partir parce qu'ils ne correspondaient pas aux critères des lieux. Des membres du personnel du club furent également entendus. Ils

nièrent toute pratique discriminatoire faisant valoir qu'à défaut, la requérante n'aurait pas pu réserver ses places la veille du concert. L'accusé nia les faits reprochés et réitéra que la requérante avait été invitée à quitter le club parce qu'elle était alcoolisée et avait un comportement gênant pour les autres clients.

9. Le 5 décembre 2013, statuant à la lumière de l'ensemble des témoignages recueillis, le tribunal acquitta l'accusé. Il précisa avoir renoncé à entendre la plaignante, faute pour celle-ci de s'être présentée à l'audience. Il releva en outre que la requérante s'était présentée au club la veille du concert et que le personnel de l'établissement aurait pu refuser la réservation si une pratique discriminatoire y était en vigueur. Il exprima la conviction que la requérante n'avait pas fait l'objet d'un traitement discriminatoire, dès lors qu'elle avait été en mesure de réserver ses places de concert. Pour le tribunal, si les différents témoignages ne permettaient pas de dire qu'elle avait dû quitter le club pour cause d'ivresse ou en raison de son apparence, il n'existait pas non plus suffisamment d'éléments objectifs venant étayer que l'infraction reprochée était constituée. Ce jugement fut confirmé par la Cour de cassation.

10. Le 1^{er} juin 2016, la requérante saisit la Cour constitutionnelle d'une requête individuelle en se fondant notamment sur les articles 8, 13 et 14 de la Convention. Elle fit valoir une discrimination de son droit au respect de la vie privée, en raison de son identité sexuelle, et dit ne pas avoir bénéficié d'un recours effectif.

11. Le 3 avril 2017, la Cour constitutionnelle rejeta ce recours. Elle releva notamment que la juridiction pénale de première instance avait entendu les témoins de l'accusation et de la défense et avait acquitté l'accusé faute de preuves suffisantes de culpabilité. Elle constata que la requérante n'avait présenté aucun élément venant étayer ses dires ni la mesure dans laquelle il y aurait eu ingérence dans sa vie privée. Elle rejeta également les allégations de la requérante tenant à l'insuffisance de la motivation retenue par les juridictions d'instance comme étant manifestement mal fondées.

B. Le droit interne pertinent

12. L'article 122 du code pénal érige en infraction pénale le fait de pratiquer une discrimination – dans le cadre d'une mission de service public, de la vente de biens au public, de l'offre d'un service accessible au public ou du recrutement d'une personne, ou en empêchant une personne d'exercer une activité économique légale – en raison de la haine fondée sur la langue, la race, la nationalité, la couleur, le sexe, l'existence d'un handicap, les opinions politiques, les convictions philosophiques, la religion ou l'appartenance à une secte.

Une peine d'un à trois ans d'emprisonnement est prévue.

GRIEFS

13. Invoquant l'article 6 de la Convention combiné avec l'article 14, la requérante se plaint de l'insuffisance/de l'absence de motivation des décisions des juridictions nationales. Elle reproche en outre à ces juridictions d'avoir adopté des décisions qui ne sont pas conformes aux éléments du dossier.

14. Invoquant l'article 8 de la Convention combiné avec l'article 14 ou lu isolément, la requérante allègue avoir été victime d'une ingérence discriminatoire dans sa vie privée et reproche aux instances nationales d'avoir laissé cette ingérence impunie.

15. Enfin, se fondant sur l'article 10 de la Convention, elle allègue que sa tenue vestimentaire – partie intégrante de son identité sexuelle – est la raison pour laquelle elle a fait l'objet d'un traitement discriminatoire.

EN DROIT

A. Sur les griefs tirés des articles 8 (combiné avec l'article 14 ou lu isolément) et 10 de la Convention

16. La requérante allègue une violation des articles 8 (combiné avec l'article 14 ou lu isolément) et 10 de la Convention.

Maîtresse de la qualification juridique des faits, la Cour estime qu'eu égard à leur formulation ces griefs doivent être examinés sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, lesquels disposent :

Article 14

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune fondée notamment sur le sexe (...) ou toute autre situation ».

Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...) »

1. Arguments des parties

17. La requérante allègue avoir été victime d'une discrimination en raison de son identité sexuelle. Elle soutient entre autres, que le Gouvernement ne saurait se dégager de ses responsabilités au titre des obligations positives en faisant valoir qu'était en cause en l'espèce un litige entre particuliers. En effet, l'obligation de l'État de veiller à ce que des investigations soient menées demeurerait. Pour la requérante, le faible nombre de poursuites engagées pour cause de discrimination illustre l'existence d'un problème structurel en Turquie. Elle demande à la Cour de constater celui-ci de même que l'absence de pénalisation, aux termes de

l'article 122 du code pénal, des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité sexuelle.

18. Le Gouvernement s'oppose à ces arguments. Il argue que la requérante n'étaye pas ses dires ni n'explique en quoi il y aurait atteinte à son droit au respect de la vie privée. Par ailleurs, en l'espèce, aucune ingérence ne pourrait être reprochée aux instances nationales et les autorités nationales auraient satisfait à leur obligation positive en diligentant une enquête effective afin d'élucider l'incident litigieux et d'identifier les éventuels responsables. Tous les éléments de preuves sollicités par la requérante auraient par ailleurs été recueillis et des poursuites pénales auraient été initiées. De plus, la juridiction pénale aurait statué en tenant compte des témoignages aussi bien de l'accusation que de la défense.

19. Le Gouvernement souligne également que l'article 10 de la Constitution garantit l'égalité devant la loi et prohibe toute forme de discrimination. Il affirme par ailleurs que l'article 122 du code pénal couvre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre et se réfère à l'institution d'une Autorité des droits de l'homme et de l'égalité.

2. Observations des tiers intervenants

20. TGEU, ILGA-Europe et Kaos-GL renvoient à des données statistiques en matière de discrimination fondée sur l'identité de genre en Europe, aux différents instruments internationaux et régionaux des droits de l'homme assurant une protection contre la discrimination fondée sur l'identité de genre et à des informations de droit comparé. Quant à la situation en Turquie, elles font valoir que les dispositions législatives prohibant la discrimination seraient dépourvues d'application pratique et fournissent des données statistiques pour illustrer leur propos. Par ailleurs, ni l'orientation sexuelle ni l'identité de genre ne feraient l'objet d'une protection effective. En effet, l'article 122 du code pénal n'inclurait ni l'une ni l'autre. Elles se réfèrent aux préoccupations et recommandations exprimées par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) sur ce point¹. Elles soutiennent par ailleurs que la notion de « sexe », mentionnée à l'article 122 du code pénal, ne saurait suffire à établir une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre comme le démontrerait la pratique et le mémorandum explicatif de la loi.

3. Appréciation de la Cour

21. La Cour rappelle tout d'abord que l'article 14 ne fait que compléter les autres clauses matérielles de la Convention et de ses Protocoles. Il n'a

1. ECRI Report on Turkey (fifth monitoring cycle), 29 June 2016, § 11.

pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent (voir parmi beaucoup d'autres, *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 85, CEDH 2003-VIII). Son application ne présuppose pas nécessairement la violation d'un des droits substantiels garantis par la Convention. Il est nécessaire et suffisant que les faits de la cause tombent sous l'empire de l'une au moins des dispositions de la Convention ou de ses Protocoles (*Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], n°s 29381/09 et 32684/09, § 72 CEDH 2013 (extraits)).

22. Aussi, il convient d'abord de rechercher si les faits de la cause, à savoir que la requérante ait dû quitter un club privé au cours d'une soirée, relève de la notion de « respect » de la « vie privée » énoncée à l'article 8 de la Convention.

23. À cet égard, la Cour rappelle avoir déjà souligné à de multiples reprises que la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Cette notion recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (*X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 22, série A n° 91), mais elle englobe parfois des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu (*Mikulic c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Des éléments tels que, par exemple, l'identité sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 de la Convention (*Y.Y. c. Turquie*, n° 14793/08, § 56, CEDH 2015 (extraits) et les références jurisprudentielles y mentionnées).

24. Cette disposition protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (*Schlumpf c. Suisse*, n° 29002/06, § 77, 8 janvier 2009). À cet égard, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III).

25. La Cour rappelle en outre avoir affirmé à maintes reprises dans sa jurisprudence que, la dignité et la liberté de l'homme étant l'essence même de la Convention, le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale des transsexuels est garanti (*I. c. Royaume-Uni* [GC], n° 25680/94, § 70, 11 juillet 2002).

26. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour peut admettre que le fait d'avoir été amenée à quitter l'établissement litigieux, ait pu faire naître chez la requérante des sentiments d'humiliation et de détresse susceptibles d'influer sur son autonomie personnelle et donc sur la qualité de sa vie privée. Aussi, la Cour n'exclut-elle pas qu'il existe un lien suffisant pour justifier la protection de l'article 8 de la Convention et conclut par conséquent que cet article peut trouver à s'appliquer dans les circonstances de l'espèce. L'article 14 peut donc également entrer en jeu.

27. La Cour réaffirme par ailleurs que, si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des

pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'État à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale (*X et Y*, précité, § 23, et *Mikulić*, précité, § 57).

28. Elle rappelle toutefois que, dans le cadre des affaires issues d'une requête individuelle, elle n'a point pour tâche de contrôler dans l'abstrait une législation ou une pratique contestée, mais qu'elle doit autant que possible se limiter, sans oublier le contexte général, à traiter les questions soulevées par le cas concret dont elle se trouve saisie (voir, entre autres, *N.C. c. Italie* [GC], n° 24952/94, § 56, CEDH 2002-X, et *Taxquet c. Belgique* [GC], n° 926/05, § 83, CEDH 2010).

29. En l'espèce, il ne revient donc aucunement à la Cour de se prononcer in abstracto sur la compatibilité avec la Convention de la législation nationale pertinente, mais seulement d'apprécier, *in concreto*, si le processus décisionnel ayant conduit les juridictions nationales à rejeter la plainte de la requérante pour discrimination a été équitable et a permis à l'intéressée de faire valoir pleinement ses droits.

30. À cet égard, la Cour observe que la plainte déposée par la requérante a été suivie d'une enquête policière au cours de laquelle les policiers procédèrent à l'audition de témoins (paragraphe 5 ci-dessus). Après audition de la requérante (paragraphe 6 ci-dessus), le procureur la République décida par ailleurs d'initier des poursuites pénales en vertu de l'article 122 du code pénal estimant qu'il convenait de soumettre les faits litigieux à l'appréciation des instances judiciaires pénales pour déterminer si une discrimination était ou non en cause (paragraphe 7 ci-dessus). Le tribunal correctionnel entendit quant à lui les témoins (paragraphe 8 ci-dessus). Ce n'est qu'au terme d'une procédure contradictoire à laquelle l'avocat de la requérante pris pleinement part que le tribunal estima qu'il ne disposait pas d'éléments suffisants à même de fonder une condamnation pénale de l'accusé. La Cour relève par ailleurs que la requérante a pu faire appel de cette décision et a de plus été en mesure de porter ses allégations devant la Cour constitutionnelle, laquelle procéda à un examen détaillé des circonstances portées à son attention.

31. Au vu de tout ce qui précède, la Cour estime que dans les circonstances spécifiques de la présente affaire, on ne saurait reprocher aux instances nationales un manquement à leurs obligations au titre de l'article 14 combiné avec l'article 8.

B. Sur le grief tiré de l'article 6 de la Convention (combiné avec l'article 14)

32. La Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas de contrôler elle-même les éléments de fait ayant conduit une juridiction à adopter telle décision plutôt que telle autre (*Kemmache c. France* (n° 3), 24 novembre 1994, § 44,

série A n° 296-C). De même, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I). En l'espèce, elle relève que la requérante était assistée par un avocat lors de la procédure interne et a été en mesure de faire valoir ses arguments devant les instances judiciaires compétentes, et que les motifs sur lesquels les juridictions ont fondé leurs décisions ne révèlent aucune apparence d'arbitraire.

33. La Cour rappelle par ailleurs qu'il ne découle pas de l'article 6 que les motifs exposés par une juridiction doivent traiter en particulier de tous les points que l'une des parties peut estimer fondamentaux pour son argumentation. Une partie n'a pas le droit absolu d'exiger du tribunal qu'il expose les motifs qu'il a de rejeter chacun de ses arguments (*Aksoy c. Turquie* (déc.), n°s 28635/95, 30171/96 et 34535/97, 7 décembre 1999). Au demeurant, en l'espèce, la Cour constate que les juridictions internes ont motivé leurs décisions.

34. Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

C. Sur le restant de la requête

35. Dans ses observations du 10 mai 2018, la requérante allègue une violation de l'article 13 de la Convention. Or, au vu des conclusions ci-dessus (paragraphe 31 et 34), non seulement elle ne saurait prétendre à un grief défendable au sens de l'article 13 de la Convention mais en tout état de cause ce grief est tardif au sens de la Convention et doit donc être rejeté en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Fait en français puis communiqué par écrit le 17 octobre 2019.

Hasan Bakırcı
Greffier adjoint

Julia Laffranque
Présidente