



COUR DE CASSATION

Arrêt n° 646 du 10 mai 2019 - N° D1882737

Décision attaquée : 24 janvier 2018 de cour d'appel de Paris - chambre 2-7

Royaume du Maroc

C/

Y...

Rapporteur : Marie- Noëlle Teiller

RAPPORT

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Décision attaquée : arrêt n° 22 du pôle 2 de la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Paris du 24 janvier 2018

Déclaration de pourvoi : 25 janvier 2018

Mémoire QPC : déposé le 17 septembre 2018

Mémoire ampliatif : déposé le 17 septembre 2018

Ordonnance de renvoi devant l'assemblée plénière : 28 septembre 2018

Constitution en défense : 1^{er} octobre 2018

Mémoire en défense QPC : 12 décembre 2018

Décision QPC : 17 décembre 2018 – non-lieu à renvoi

La régularité de la procédure suivie devant la Cour de cassation n'est pas contestée et ne semble pas appeler d'observations.

– TABLES DES MATIÈRES –

1 - Rappel des faits et de la procédure.....	4
2 - Le moyen soumis à l’assemblée plénière par le Royaume du Maroc.....	6
3 - Eléments de discussion.....	7
3.1 - Sur le droit à la protection de la réputation.....	7
3.1.1 - Le droit à la protection de la réputation dans la Convention EDH..	7
3.1.2 - La réputation des Etats en droit international public.....	12
3.1.3 - La réputation en droit interne.....	16
3.1.3.1 - Le droit à la protection de la réputation ne figure pas au titre des PFRLR.....	16
3.1.3.2 - La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.....	17
a - Son caractère exclusif.....	18
b - Etat et notion de “particulier” au sens de l’article 32.....	18
c - La diffamation envers les corps de l’Etat et les agents publics.....	19
1° - Diffamation envers les corps de l’Etat (article 30).....	19
2° - Diffamation envers les ministres, les parlementaires, les agents publics,...(article 31)...	21
3.2 - L’application sur le sol français de la Convention EDH.....	23
3.2.1 - La jurisprudence de la Cour EDH.....	23
3.2.1.1 - Les fondements du droit européen des droits de l’homme.....	23

3.2.1.2 - Le champ d'application territorial de la Convention EDH.....	25
3.2.1.3 - La nature des obligations issues de la Convention EDH	26
3.2.1.4 - Le titulaire des droits : la notion de "personne" au sens de l'article 1 ^{er} de la Convention EDH.....	28
3.2.1.5 - La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme.....	31
a - La notion de "groupe de particuliers"	32
b - La notion d'"organisation non gouvernementale"	33
3.2.2 - La jurisprudence interne.....	35
3.2.2.1 - La jurisprudence administrative.....	35
a - Le critère de territorialité du litige.....	35
b - Le critère de la nature des parties.....	35
c - Le critère de la nature du litige.....	36
3.2.2.2 - La jurisprudence civile.....	42
3.2.2.3 - La jurisprudence pénale.....	43
3.3 - Le droit d'accès au juge et la discrimination au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.....	45
3.3.1 - L'article 6, § 1.....	46
3.3.1.1 - Fondement du droit d'accès au juge : un droit matériel préexistant.....	47
3.3.1.2 - Contenu et limites du droit d'accès au juge.....	50
3.3.2 - L'article 14.....	53

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 26 février 2015, le Royaume du Maroc, représenté par son ministre de l'intérieur, a fait citer M. Y... devant le tribunal correctionnel de Paris du chef de diffamation publique envers un particulier, sur le fondement des articles 23, 29, alinéa 1^{er}, et 32, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et de l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, en raison de propos tenus par lui sur des chaînes de télévision à l'occasion de la manifestation parisienne du 11 janvier 2015, qui faisait suite aux attentats qui venaient de se dérouler à Paris et en région parisienne.

Par jugement du 9 juin 2016, le tribunal de grande instance de Paris l'a déclaré irrecevable en son action, au motif que :

“Si, comme l'ont souligné les représentants du Royaume du Maroc, ce dernier, en sa qualité d'Etat étranger, est bien une personne morale, il doit pour autant être souligné que comme tout Etat, il s'agit d'une personne morale de droit public exerçant une puissance souveraine, autant de spécificités exorbitantes du droit commun qui ne lui permettent pas, contrairement aux groupements de droit privé titulaires de la personnalité morale, d'être assimilée à un « particulier », sauf au travers d'une interprétation par trop extensive d'une loi qui, comme toute loi pénale, est d'application stricte.”

Par arrêt du 15 février 2017, la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Paris a rejeté la demande du Royaume du Maroc de transmettre à la Cour de cassation une question prioritaire de constitutionnalité, dont l'objet était d'examiner si le fait que l'article 32 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui exclut qu'un Etat étranger puisse se prétendre victime de diffamation, ne constituait pas une rupture d'égalité devant la justice, au sens des articles à valeur constitutionnelle 2, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

La cour d'appel a admis la recevabilité de cette question au regard des dispositions de l'article 23-1 de la loi organique du 7 novembre 1958 relative au Conseil constitutionnel. Elle a, en revanche, considéré que la question n'était pas sérieuse au sens de cette même loi organique, en ce que les dispositions générales de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 précitée, déclinées selon les personnes se considérant victimes de diffamation par les articles 30, 31 et 32 de cette même loi, ne créent aucune discrimination entre les personnes souhaitant s'en prévaloir, soit, d'une part, les corps constitués, personnes physiques à raison des fonctions qu'elles exercent au service de l'Etat français, et, d'autre part, les “particuliers”, ce dernier terme ne recelant aucune exclusive qu'il s'agisse de la nationalité de personnes physiques ou morales, de la forme sociale ou associative de ces dernières, les distinctions dont dispose la loi ne déterminant que les conditions dans lesquelles l'action doit être engagée. Aussi, l'irrecevabilité opposée au Royaume du Maroc ne reposerait pas sur sa qualité mais ne relèverait que de l'appréciation du juge du fond.

Par arrêt du 24 janvier 2018, la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Paris a confirmé en toutes ses dispositions le jugement entrepris aux motifs suivants :

“La cour retiendra de son précédent arrêt refusant de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité, qu’il ne fait que constater que la loi sur la presse ne présente pas de caractère exclusif à l’égard de quiconque quant à l’accès à ses dispositions. Cependant, s’il a considéré qu’aux limites strictes des articles 30 et 31 de cette loi, devait être opposé le caractère plus large de son article 32, il n’a pas pour autant affirmé que le Royaume du Maroc pouvait être assimilé à un particulier. La lettre de ce dernier texte n’est certes pas exclusive, mais reste entière la capacité à agir d’un Etat étranger en tant que tel devant les juridictions françaises de l’ordre judiciaire.

C’est avec pertinence, qu’à défaut de jurisprudence établie à ce titre que le Royaume du Maroc fait référence à la jurisprudence relative à l’Etat français. Cependant, aucun des arrêts qu’il cite ne précise la qualité de l’Etat, personne publique ou (et) privée, et n’ont statué que sur la recevabilité d’actions civiles conséquences d’actions pénales engagées par l’agent judiciaire de l’Etat en regard de préjudices matériels ou moraux subis par l’Etat français, en regard des principes généraux du lien de causalité entre la faute commise et le préjudice dont l’indemnisation est revendiquée.

Doit également être pris en compte le rappel par l’intimé du fait que les privilèges exorbitants du droit commun des Etat français ou étrangers en matière d’immunité de juridiction et d’exécution excluraient qu’ils puissent être assimilés à des personnes privées.

Par ailleurs, les articles 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881, qui décrivent de manières exhaustives les actions qui peuvent être engagées par les personnes publiques physiques ou morales représentant l’Etat à différents titres, s’opposent à ce qu’elles puissent user des dispositions de l’article 32. Il serait dès lors anormal qu’un Etat étranger puissent agir autrement que par ses corps constitués ou agents publics, ceux-ci ne pouvant invoquer les dispositions des articles 30 et 31 qui n’intéressent que les autorités françaises, il serait alors légitime que ces corps ou agents se fondent sur les dispositions de l’article 32.”

Le Royaume du Maroc a formé un pourvoi en cassation le 25 janvier 2018.

Le 17 septembre 2018, il a déposé un mémoire distinct présentant une question prioritaire de constitutionnalité, ainsi rédigée :

“Les dispositions combinées des articles 29, alinéa 1^{er}, 30, 31, alinéa 1^{er}, 32, alinéa 1^{er}, et 48, 1^o, 3^o et 6^o de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, desquelles il résulte qu’à la différence de l’Etat français qui, notamment par l’intermédiaire de ses ministres, peut engager des poursuites en diffamation sur le fondement des articles 30 et 31 susvisés en cas d’atteinte portée à sa réputation résultant de propos attentatoires à l’honneur ou à la considération de ses institutions, corps constitués, administrations publiques ou représentants en raison de leurs fonctions, un Etat étranger n’est pas admis à engager une telle action en cas d’atteinte portée à sa réputation par les mêmes moyens, faute de pouvoir agir sur le fondement des articles 30 et 31 de la loi susvisée et faute de pouvoir être assimilé à un particulier au sens de son article 32, alinéa 1^{er}, instituent-elles une différence de traitement injustifiée entre l’Etat français et les Etats étrangers dans l’exercice du droit à un recours juridictionnel et méconnaissent-elles par conséquent le principe d’égalité devant la justice, tel qu’il est garanti par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen ?”

Le 28 septembre 2018, le premier président de la Cour de cassation a ordonné le renvoi de l’examen de ce pourvoi devant l’assemblée plénière.

Par arrêt du 17 décembre 2018, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité, aux motifs qui suivent :

“Attendu que les dispositions critiquées sont applicables au litige et qu'elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu qu'il ne résulte pas des textes invoqués une différence de traitement entre l'Etat français et les Etats étrangers, qui ne peuvent agir ni l'un ni les autres sur leur fondement ;

D'où il suit que la question posée ne présente pas un caractère sérieux ;”

2 - Le moyen soumis à l'assemblée plénière par le Royaume du Maroc

Au soutien de son pourvoi, le Royaume du Maroc développe un moyen en deux branches ainsi rédigé :

*“**Violation** des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 6, 8, 13, 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, 29, 30, 31, 32, 48 de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;*

***En ce que** la cour d'appel a confirmé le jugement déféré ayant déclaré le ROYAUME DU MAROC irrecevable en son action en diffamation publique envers M. Y... ;*

*1°) **Alors que d'une part**, les dispositions combinées des articles 29, alinéa 1^{er}, 30, 31, alinéa 1^{er}, 32, alinéa 1^{er}, et 48, 1^o, 3^o et 6^o de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, desquelles il résulte qu'à la différence de l'Etat français qui, notamment par l'intermédiaire de ses ministres, peut engager des poursuites en diffamation sur le fondement des articles 30 et 31 susvisés en cas d'atteinte portée à sa réputation résultant de propos attentatoires à l'honneur ou à la considération de ses institutions, corps constitués, administrations publiques ou représentants en raison de leurs fonctions, un Etat étranger n'est pas admis à engager une telle action en cas d'atteinte portée à sa réputation par les mêmes moyens, faute de pouvoir agir sur le fondement des articles 30 et 31 de la loi susvisée et faute de pouvoir être assimilé à un particulier au sens de son article 32, alinéa 1^{er}, instituent une différence de traitement injustifiée entre l'Etat français et les Etats étrangers dans l'exercice du droit à un recours juridictionnel et méconnaissent par conséquent le principe d'égalité devant la justice, tel qu'il est garanti par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale ;*

*2°) **Alors que d'autre part**, selon les dispositions combinées des articles 6§1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial ; qu'il résulte en outre de l'article 8 de cette Convention que les personnes morales ont droit à la protection de leur réputation, droit par ailleurs reconnu aux Etats par le droit international public ; que, dès lors, en déclarant irrecevable l'action en diffamation engagée sur le fondement de l'article 32, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 par le Royaume du Maroc à raison des propos estimés diffamatoires que M. Y... a tenus sur deux chaînes de télévision françaises envers la police marocaine, lorsqu'à la*

différence de l'Etat français qui, dans la même situation, aurait pu agir, par l'intermédiaire de son ministre de l'intérieur, sur le fondement de l'article 30 de cette loi, le Royaume du Maroc ne dispose d'aucune autre voie de recours lui permettant d'accéder à un juge pour qu'il soit statué sur l'atteinte portée à sa réputation et, le cas échéant, sur la réparation du préjudice en résultant, la cour d'appel a porté atteinte à la substance même de son droit d'accès à un tribunal et l'a placé dans une situation discriminatoire dans la jouissance de ce droit par rapport à l'Etat français et aux autres personnes, physiques et morales, en violation des dispositions conventionnelles visées au moyen."

3 - Éléments de discussion

Le pourvoi, en sa 2^{nde} branche, conduira l'assemblée plénière à examiner :

- le droit à la protection de la réputation du Royaume du Maroc sur le sol français ;
- l'application de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au bénéfice du Royaume du Maroc, et particulièrement du droit d'accès au juge.

Des éléments de réflexion sont présentés sur chacune de ces questions.

3.1 - Sur le droit à la protection de la réputation

3.1.1 - Le droit à la protection de la réputation dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Le Royaume du Maroc invoque l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 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."

Cet article s'articule parfaitement avec l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹ et l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques², entré en vigueur le 23 mars 1976.

¹ "Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes."

² "1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

M. Pierre, qui a publié une étude sur la protection européenne du droit à la réputation³, souligne que :

“Sur le fondement de l’interprétation dynamique, la Cour européenne des droits de l’homme a, dans une certaine mesure, réécrit la Convention en y faisant entrer des droits qu’elle n’avait pas proclamés ou n’avait pas explicitement consacrés. Il en est ainsi [...] du droit à la réputation.”

La Cour européenne des droits de l’homme juge que le droit à la protection de la réputation relève de l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ([CEDH, arrêt du 7 février 2012, Axel Springer AG c. Allemagne, n° 39954/08](#), § 83 ; [CEDH, arrêt du 29 juin 2004, Chauvy et autres c. France, n° 64915/01](#), § 70 ; [CEDH, arrêt du 15 novembre 2007, Pfeifer c. Autriche, n° 12556/03](#), § 35 ; [CEDH, arrêt du 14 octobre 2008, Petrina c. Roumanie, n° 78060/01](#), § 28 ; [CEDH, arrêt du 21 septembre 2010, Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne, n° 34147/06](#), § 40).

Ainsi, le droit à la réputation est un élément ([CEDH, arrêt du 30 mars 2004, Radio France et autres c. France, n° 53984/00](#), § 31) ou une partie intégrante ([CEDH, arrêt du 22 décembre 2005, Paturel c. France, n° 54968/00](#), § 30) du droit au respect de la vie privée⁴. La réputation d’une personne représente une partie de son identité

2. *Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.”*

³ R. Pierre, “La protection européenne du droit à la réputation : de la nécessaire distinction entre personne physique et personne morale”, Communication Commerce électronique n° 5, mai 2012, étude 10

⁴ [CEDH, arrêt du 4 décembre 2008, S. Marper c. Royaume-Uni, n°s 30562/04 et 30566/04](#), § 66 : *“La Cour rappelle que la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d’une définition exhaustive, qui recouvre l’intégrité physique et morale de la personne (Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III, et Y.F. c. Turquie, n° 24209/94, § 33, CEDH 2003-IX). Elle peut donc englober de multiples aspects de l’identité physique et sociale d’un individu (Mikulic c. Croatie, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Des éléments tels, par exemple, l’identification sexuelle, le nom, l’orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l’article 8 (voir, entre autres, Bensaid c. Royaume-Uni, n° 44599/98, § 47, CEDH 2001-I et les références qui y sont citées, et Peck c. Royaume-Uni, n° 44647/98, § 57, CEDH 2003-I). Au-delà du nom, la vie privée et familiale peut englober d’autres moyens d’identification personnelle et de rattachement à une famille (voir, mutatis mutandis, Burghartz c. Suisse, 22 février 1994, § 24, série A n° 280-B, et Ünal Tekeli c. Turquie, n° 29865/96, § 42, CEDH 2004-X). Les informations relatives à la santé d’une personne constituent un élément important de sa vie privée (Z c. Finlande, 25 février 1997, § 71, Recueil des arrêts et décisions 1997-I). La Cour estime de plus que l’identité ethnique d’un individu doit aussi être considérée comme un élément important de sa vie privée (voir notamment l’article 6 de la Convention du Conseil de l’Europe de 1981 pour la protection des personnes à l’égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (« la Convention sur la protection des données »), cité au paragraphe 41 ci-dessus, qui fait entrer les données à caractère personnel révélant l’origine raciale, avec d’autres informations sensibles sur l’individu, parmi les catégories particulières de données ne pouvant être conservées que moyennant des garanties appropriées). L’article 8 de la Convention protège en outre un droit à l’épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur (voir, par exemple, Burghartz, précité, avis de la Commission, § 47, et Friedl c. Autriche, 31 janvier 1995, avis de la Commission, § 45, série A n° 305-B). La notion de vie privée comprend par ailleurs des éléments se rapportant au droit à l’image (Sciaccia c. Italie, n° 50774/99, § 29, CEDH 2005-I).”*

personnelle et psychique, qui relèvent de sa vie privée ([CEDH, arrêt du 15 novembre 2007, Pfeifer c. Autriche, n° 12556/03](#), précité, § 35), même dans le cadre d'une critique dans le contexte d'un débat public ([CEDH, arrêt du 15 novembre 2007, Pfeifer c. Autriche, n° 12556/03](#), précité, § 35 ; [CEDH, arrêt du 14 octobre 2008, Petrina c. Roumanie, n° 78060/01](#), précité, § 29 ; [CEDH, arrêt du 16 juillet 2013, Mater c. Turquie, n° 54997/08](#), § 50).

L'arrêt [Petrina c. Roumanie, 14 octobre 2008, n° 78060/01](#), précité, (§ 27) rattache le droit à la réputation au "droit au développement de la personnalité de chaque individu". Pour la Cour européenne des droits de l'homme :

"28. [...] le droit à la protection de la réputation est un droit qui relève, en tant qu'élément de la vie privée, de l'article 8 de la Convention (voir [Abeberry c. France](#) (déc.) n° 58729/00, 21 septembre 2004 et [Leempoel & S.A. ED Ciné Revue c. Belgique](#), n° 64772/01, § 67, 9 novembre 2006). Dans l'affaire [Chauvy](#) précitée (qui concernait une atteinte à la liberté d'expression), la Cour a jugé que la réputation d'une personne, affectée par la publication d'un livre, était protégée par l'article 8 de la Convention et que sa tâche était de vérifier si les autorités ont ménagé un juste équilibre dans la protection de deux valeurs garanties par la Convention (articles 8 et 10) et qui peuvent se trouver en conflit dans ce type d'affaires.

29. Qu'il s'agisse de la publication d'un rapport par les autorités de l'Etat, dans le cas d'une enquête concernant l'activité commerciale de la société des requérants (voir [Fayed and the House of Fraser Holdings plc c. Royaume Uni](#), n° 17101/90, décision de la Commission du 15 mai 1992), ou de la publication d'une série d'articles accusant le requérant de meurtre (voir [White c. Suede](#), n° 42435/08, §§ 19 et 30, 19 septembre 2006), ou de l'utilisation d'un terme diffamatoire, accompagné par une photographie du requérant, publié dans un magazine hebdomadaire (voir [Minelli c. Suisse](#), (déc.), n° 14991/02, 14 juin 2005), la Cour confirme la protection du droit à la réputation d'une personne par l'article 8 de la Convention, comme une partie intégrante du droit au respect de la vie privée [...]. Enfin, dans l'affaire [Pfeifer c. Autriche](#) (n° 12556/03, § 35, in fine, 15 novembre 2007), la Cour a jugé que la réputation d'une personne représente une partie de son identité personnelle et psychique, qui relèvent de sa vie privée, même dans le cadre d'une critique dans le contexte d'un débat public [...]."

Selon le Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Droit au respect de la vie privée et familiale, 31 décembre 2017) :

"129. Lorsqu'elle examine la nécessité dans une société démocratique d'une ingérence apportée aux fins de la « protection de la réputation ou des droits d'autrui », la Cour peut être amenée à vérifier si les autorités nationales ont ménagé un juste équilibre dans la protection de deux valeurs garanties par la Convention et qui peuvent apparaître en conflit dans certaines affaires : à savoir, d'une part, la liberté d'expression protégée par l'article 10 et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée garanti par les dispositions de l'article 8 ([Hachette Filipacchi Associés c. France](#), § 43 ; [MGN Limited c. Royaume-Uni](#), § 142).

[...]

131. La Cour a jugé que, lorsqu'il met en balance le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 et d'autres droits protégés par la Convention, l'État se doit de garantir ces deux droits et, si la protection de l'un conduit à une atteinte à l'autre, de choisir les moyens adéquats pour rendre cette atteinte proportionnée au but poursuivi ([Fernández Martínez c. Espagne \[GC\]](#), § 123). Dans cette affaire, elle a conclu que le refus de renouvellement du contrat d'un enseignant de religion et de morale catholiques après que celui-ci eut publiquement révélé sa situation de « prêtre marié » n'avait pas

emporté violation de l'article 8 (§ 89). Concernant la diffamation, elle a en revanche jugé que l'absence d'une enquête adéquate sur la divulgation non autorisée d'informations confidentielles ou le défaut de protection de la réputation et du droit à la présomption d'innocence d'un parent soupçonné de sévices sur enfant s'analysait en une violation de l'article 8 (Ageyevy c. Russie, § 155)."

Enfin, pour déterminer si les mesures qu'il prend sont compatibles avec l'article 8, l'Etat dispose d'une certaine marge d'appréciation, en vertu d'un principe établi pour la première fois dans l'affaire [Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, n° 5493/72](#), à propos de l'article 10, mais valable également pour l'article 8 (§ 48 et 49).

Le Royaume du Maroc invoque la décision [UJ c. Hongrie, 19 juillet 2011, n° 23954/10](#) (§ 22), s'agissant du droit des personnes morales à leur réputation, décision précédée par un arrêt [Brunet-Lecomte et autres c. France, 5 février 2009, n° 42117/04](#), reconnaissant qu'une banque (la Banque cantonale de Genève) avait un intérêt à la protection de sa réputation (§ 43).

Dans l'affaire UJ c. Hongrie, un journaliste avait été condamné, dans le cadre d'une procédure pénale, à une peine de réprimande pour "*insultes*" pour avoir porté atteinte à la réputation d'une société productrice de vins appartenant à l'Etat hongrois.

La Cour européenne des droits de l'homme a retenu une violation de l'article 10 de la Convention, la juridiction interne n'ayant pas procédé au contrôle de la nécessité dans une société démocratique et de l'existence d'un besoin social impérieux pour rendre une décision constituant une ingérence dans le droit du journaliste à la liberté d'expression (§ 17 à 26). En particulier, la Cour a énoncé (§ 22) :

"Dans l'affaire dont il s'agit, la Cour relève que les poursuites pénales ont été engagées sur la base d'une plainte d'une société qui a indéniablement le droit de se défendre contre des allégations diffamatoires. Dans ce contexte, la Cour admet que, en sus de l'intérêt public d'un débat ouvert sur les pratiques commerciales, il existe un intérêt concurrent consistant en la protection du succès et de la viabilité commerciale des sociétés, dans l'intérêt des actionnaires et de leurs employés, mais aussi en vue d'un intérêt économique plus large. L'Etat dispose donc d'une marge d'appréciation quant aux moyens par lesquels il permet, en droit interne, à une société commerciale d'attaquer la vérité d'allégations susceptibles de porter préjudice à sa réputation, et d'en limiter les conséquences négatives (...) Toutefois, il existe une différence entre les intérêts tenant à la réputation commerciale d'une société et la réputation d'un individu concernant son statut civil. Si cette dernière peut avoir un impact sur la dignité de quelqu'un, pour la Cour les intérêts tenant à la réputation commerciale sont dépourvus d'une telle dimension morale. En l'espèce, l'enjeu est l'intérêt en termes de réputation d'une société appartenant à l'Etat ; il s'agit donc d'un intérêt commercial qui n'a pas de pertinence pour un intérêt moral"

M. Pierre, dans son étude précitée, souligne que :

"[L']extension du domaine matériel des droits de l'homme s'est aussi accompagnée d'un élargissement du champ des bénéficiaires de la protection conventionnelle parmi lesquels il faut désormais inclure les personnes morales [...] au sens de l'article 34 de la Convention (Pour la Cour européenne des droits de l'homme, une personne morale équivaut à une organisation non gouvernementale au sens de l'article 34 de la Convention 'dès lors qu'elle n'exerce

pas de prérogatives de puissance publique, ne poursuit pas des objectifs d'administration publique et n'est pas soumise à la tutelle de l'Etat' : CEDH, 9 déc. 1994, n° 13092/87 et n° 13984/88, Les Saints Monastères c/ Grèce, § 48-49. – CEDH, 29 sept. 2003, n° 53984/00, Radio France et a. c/ France, § 25-26.)"

mais que cette protection est amoindrie et que, par la décision Uj c. Hongrie, *"la Cour élève au rang de principe conventionnel le faible niveau de protection de la réputation commerciale"*.

Cette solution a été réaffirmée le 2 février 2016 ([CEDH, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c/ Hongrie, n° 22947/13](#), § 66 – association chargée de réguler le contenu Internet hongrois) :

"les personnes morales ne peuvent pas alléguer être victimes d'une violation des droits de la personnalité, dont les titulaires ne peuvent qu'être des personnes physiques ; il y a une différence entre les intérêts attachés à la réputation d'une société et celle de la réputation d'un individu concernant son statut social. Alors que cette dernière est susceptible d'avoir des répercussions sur la dignité de quelqu'un, pour la Cour, les intérêts de nature commerciale sont dénués d'une telle dimension morale" (notre traduction de l'arrêt, uniquement disponible en anglais : "66. As the Court has previously held, legal persons could not claim to be a victim of a violation of personality rights, whose holders could only be natural persons (see *Sdružení Jihoceské Matky v. Czech Republic* (dec.), n°. 19101/03, 10 July 2006). There is a difference between the commercial reputational interests of a company and the reputation of an individual concerning his or her social status. Whereas the latter might have repercussions on one's dignity, for the Court, interests of commercial reputation are devoid of that moral dimension (see *Uj v. Hungary*, n°. 23954/10, § 22, 19 July 2011) [...])"

Deux autres arrêts ont été rendus, le premier au bénéfice d'un hôpital universitaire ([CEDH, arrêt du 5 décembre 2017, Frisk and Jensen c. Danemark, n° 19657/12](#)), le second d'une université russe ([CEDH, arrêt du 8 octobre 2015, Kharlamov c. Russie, n° 27447/07](#)). Les communiqués de presse de la Cour européenne, à propos de ces décisions, sont très intéressants. Ils soulignent que la Cour :

- *"admet que l'Hôpital universitaire de Copenhague, bien qu'il s'agisse d'un organe public et non d'une personne à proprement parler, est fondé à invoquer 'la protection de la réputation ou des droits d'autrui' évoquée à l'article 10, car il représente les intérêts de la direction et du personnel, y compris du médecin oncologue de l'hôpital"* ;
- *"considère en particulier que la protection de la crédibilité ou de la réputation d'une université en vertu de la Convention ne peut être mise sur un pied d'égalité avec celle de la crédibilité ou de la réputation d'un individu"*.

3.1.2 - La réputation des Etats en droit international public

Le Royaume du Maroc invoque un droit à sa réputation, reconnu par le droit international public.

- La doctrine contemporaine admet qu'un Etat puisse subir un "préjudice moral"⁵, résultant de l'atteinte à son honneur ou sa dignité, ou d'une atteinte à un symbole ou un cadre juridique de la souveraineté, telle l'atteinte au drapeau ou des propos insultants pour un Etat ou l'un de ses représentants en fonction.

MM. Daillier, Forteau, Quoc Dinh et Pellet estiment qu'un préjudice "moral" est susceptible d'engager la responsabilité internationale des Etats⁶ :

"L'ensemble de la doctrine est favorable à cette solution. Anzilotti écrivait déjà : 'L'élément économique est bien loin d'avoir dans les rapports entre Etats un poids semblable à celui qu'il a entre les particuliers : l'honneur et la dignité de l'Etat l'emportent beaucoup sur les intérêts matériels'. Aussi, dans les rapports entre Etats, 'le dommage moral prend une importance de très loin supérieure à celle qu'il a dans le droit national' (Cours de droit international, Sirey, 1929, vol. I, p.523). L'observation reste valable même si elle repose sur une vision très classique de la souveraineté."

Ces mêmes auteurs, traitant des modalités de la réparation dans le cadre de la responsabilité internationale, énoncent⁷ :

"Dans certains cas, l'indemnisation est inadéquate pour un réparer un préjudice purement moral ; la réparation la mieux adaptée est, elle aussi, purement morale."

Il s'agit, par exemple, des regrets exprimés ou des excuses présentées par l'Etat responsable, ou encore, dans certains cas, d'actes symboliques comme, maintenant obsolète, le salut au drapeau, lorsque l'acte dommageable consiste dans une offense ou un outrage à l'Etat victime. [...]"

M. Alland écrit à La Semaine juridique Edition générale, commentant l'arrêt de la chambre criminelle du 6 février 2018⁸ :

"[...] L'idée selon laquelle un droit au respect découle de la souveraineté et de l'égalité des États a été reprise d'une longue tradition au XVIIIe siècle par Emer de Vattel (dans le passage ci-dessus placé en exergue) et de nombreux auteurs, voire par certains chefs d'États, tel Bonaparte écrivant dans « Le Moniteur » en 1803 : « Si un journal excite au crime et que le magistrat le laisse paraître, s'il injurie une nation et que le magistrat permette son cours, on doit croire que le magistrat a ses raisons pour autoriser ces suggestions et ces outrages évidemment avoués par l'autorité publique [...] On peut supporter les injures de ses nationaux, mais on ne devrait jamais souffrir

⁵ Le "dommage moral causé à l'Etat en tant que type distinct de dommage en droit international" avait été analysé par M. Arangio-Ruiz dans le "Deuxième Rapport sur la responsabilité des Etats" (Annuaire de la Commission de droit international, 1989, vol. II 1, § 14). Compilant les positions doctrinales, la pratique diplomatique et la jurisprudence internationale antérieures sur la "dignité de l'Etat" ou son "honneur" ou encore son "prestige" en droit international public, cet auteur écrit notamment :

"Ce 'dommage moral causé à l'Etat' consiste notamment, d'une part, dans la violation per se du droit de l'Etat et, d'autre part, dans l'atteinte à la dignité, à l'honneur ou au prestige de l'Etat."

⁶ P. Daillier, M. Forteau, N. Quoc Dinh, A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ, 8^{ème} éd., p. 881

⁷ P. Daillier, M. Forteau, N. Quoc Dinh, A. Pellet, *op. cit.* p. 894

⁸ D. Alland, "De la diffamation de l'Etat (étranger) – Sur quelques aspects de droit international public", La Semaine juridique Edition générale n° 21, 21 mai 2018, 574

qu'on outrage les gouvernements étrangers, car des individus non responsables peuvent ainsi brouiller les États entre eux » (cité par O. Butter, *La presse et les relations politiques internationales* : RCADI 1933, vol. 45, p. 257).

[...]

Mais il importe de comprendre qu'un acte – jugé ou non diffamatoire au regard du droit interne – ne saurait constituer à soi seul une violation des principes précédemment rappelés. L'État étranger peut décider d'entamer une procédure devant les tribunaux du for et obtenir satisfaction, mais il peut aussi être débouté ou encore, comme en l'espèce, ne disposer d'aucune voie d'action en diffamation. Dans ces deux derniers cas, il est possible qu'il porte son différend – qui s'internationalisera de ce fait – sur le plan diplomatique en présentant une réclamation internationale à l'État du for. C'est cette possibilité toujours ouverte que semble négliger la motivation de nos deux arrêts à propos du droit au recours effectif, et que, à coup sûr la formulation de la question prioritaire de constitutionnalité négligeait (« en tant qu'elles ne prévoient pas qu'un État étranger puisse obtenir réparation du préjudice résultant d'une diffamation en engageant l'action publique devant les juridictions pénales).

[...]

En réalité, du point de vue du droit international public, la seule question pertinente est celle de savoir si l'application du droit interne de l'État du for, celui de la France en l'occurrence, est de nature à engendrer la responsabilité internationale de celui-ci, qu'il s'agisse de l'existence d'une procédure (n° 51279/99, *Colombani*) ou de son absence comme en l'espèce. Poser la question en ces termes oblige à se demander si le droit international impose que l'État étranger bénéficie d'un droit à un recours interne, ce qui ne saurait être le cas. En affirmant, comme elle le fait ici, que le droit au recours ne subit pas d'atteinte disproportionnée, la Cour laisse l'interprète devant une alternative : ou bien cette motivation ne concerne que les « responsables et représentants de l'État » (auquel cas elle ne répond pas à la question posée par l'État lui-même comme personne morale), ou bien elle vise aussi l'État, auquel cas elle est contestable. En effet, les États n'ont aucun titre à se prévaloir d'un droit subjectif au recours (tiré du droit interne d'un autre État) de sorte à faire valoir leurs prétentions devant les organes juridictionnels de ce dernier. Qu'ils le puissent est une chose, qu'ils ne le puissent pas n'a rien en soi d'illicite au regard du droit international puisque réparation peut toujours être demandée sur le plan international par la voie diplomatique.

Si un fait illicite peut donc, le cas échéant, être constitué et donner à réparation (le plus souvent sous la forme d'une satisfaction par exemple par des excuses publiques), encore faut-il que les conditions propres à la naissance d'un fait internationalement illicite soient réunies. Il est indispensable pour cela que l'outrage ou l'insulte soit imputable à l'État. À cet égard, on peut juger critiquable la position de Paul Guggenheim qui, parlant de la propagande tant officielle que privée soutenait : « La propagande contre un État étranger peut [...] constituer un délit international, car elle peut violer des intérêts que le droit international protège. Il en est ainsi si elle est de nature à atteindre l'honneur de l'État en question ou si elle a pour but de renverser ses institutions politiques. L'État dans les frontières duquel cette propagande se fait ou s'organise ne pourra pas exciper de la liberté de presse pour y échapper ; sa responsabilité sera naturellement d'autant plus grande que la presse y sera moins libre » (P. Guggenheim, *Traité de droit international public* : Librairie Georg, 1re éd., 1954, p. 20). Mieux vaudrait, conformément au projet d'articles de la Commission du droit international des Nations Unies sur la responsabilité internationale des États de 2001 et comme le proposent certains auteurs (V. Van Dyke, *Responsibility of States for International Propaganda* : AJIL janv. 1940, p. 58. – P. Mertens, *Liberté de presse et offense à la personne des chefs d'États étrangers : la saisie du 'Pourquoi pas ?'* : RBDI 1965, p. 175) distinguer entre la propagande officielle de l'État et celle qui se fait en dehors de lui (à supposer cela possible, ce qui est un autre débat). En l'espèce les propos de personnes qui

n'expriment en rien la position de l'État ne sauraient évidemment être imputables à la France.

Conclusion : dans le cas d'une publication injurieuse et quelles que soient les prévisions du droit interne, un État étranger peut toujours agir directement contre un autre État pour n'avoir ni puni ni sanctionné un de ses agents voire un particulier (s'il existe un contrôle serré des opinions tel que celui – entre autres – que ne manquera pas de compléter en France l'intéressant projet de loi sur les fake news), pour diffamation de la part de ces derniers à son encontre. Mais ce qui pourrait alors être en cause serait la responsabilité internationale de l'État du for engagée non pour le délit de diffamation lequel, encore une fois, relève d'une définition et d'un régime propres au droit interne, mais pour un fait illicite distinct du fait originaire (la publication, le discours), à savoir qu'il n'a pas pris les mesures de nature à sanctionner leur auteur. Si ce dernier n'est pas un agent de l'État mais un simple particulier on voit alors se profiler un intéressant cas de figure – d'école ? – de réduction de la liberté d'expression pour des raisons diplomatiques. Ce serait alors sur ce plan des réclamations internationales que – le cas échéant – la question finirait par se régler. L'État étranger pouvant toujours agir par la voie diplomatique, il est inutile de l'affubler d'un droit subjectif au recours interne en diffamation. C'est la raison pour laquelle la référence dans nos arrêts au droit au recours effectif en tant qu'elle renvoie aux procédures internes paraît mal choisie s'agissant de l'État, étranger de surcroît.”

- Le 12 décembre 2001, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, par la résolution 56/83, le projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, et notamment les articles suivants :

“Article premier - RESPONSABILITÉ DE L'ETAT POUR FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

Tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale.

[...]

Article 31 - RÉPARATION

1. L'Etat responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.

2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'Etat.

[...]

Article 37 - SATISFACTION

1. L'Etat responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où il ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation.

2. La satisfaction peut consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée.

3. La satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice et ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'Etat responsable.”

3.1.3 - La réputation en droit interne

3.1.3.1 - Le droit à la protection de la réputation ne figure pas au titre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

Si, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il existe des références au droit à la protection de l'honneur et de la réputation des personnes, qu'elles soient physiques ou morales, c'est en tant que droit subjectif reconnu par le droit positif et non en tant que principe garanti par la Constitution.

Ainsi :

- la décision [Cons. constit., 27 juillet 1982, n° 82-141 DC](#) a certes censuré la disposition de la loi sur la communication audiovisuelle qui réservait aux personnes sans but lucratif le bénéfice d'un droit de réponse aux imputations diffusées dans le cadre d'une activité de communication audiovisuelle, susceptibles de porter atteinte à leur honneur ou à leur réputation ; mais l'inconstitutionnalité ne tenait pas tant à la violation d'un droit à la protection de la réputation qu'à une rupture d'égalité, non justifiée, au détriment des personnes morales à but lucratif ;
- la décision [Cons. constit., 20 mai 2011, n° 2011-131 QPC](#) se borne à juger que l'interdiction, par le cinquième alinéa de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, de rapporter la preuve des faits diffamatoires, lorsque l'imputation se réfère à des événements qui remontent à plus de dix ans, *“a pour objet d'éviter que la liberté d'expression ne conduise à rappeler des faits anciens portant atteinte à l'honneur et à la considération des personnes qu'elles visent”* et que *“la restriction à la liberté d'expression qui en résulte poursuit un objectif d'intérêt général de recherche de la paix sociale”* ;
- enfin, si par sa décision [Cons. constit., 25 octobre 2013, n° 2013-350 QPC](#) relative à la mise en oeuvre de l'action publique en cas d'injure ou de diffamation publique envers un corps constitué, le Conseil constitutionnel a censuré les mots *“par les 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° et 8°”* figurant au dernier alinéa de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881, c'est parce qu'il résultait de la combinaison des articles 46, 47 et 48 de la loi que, *“lorsqu'elles sont victimes d'une diffamation, les autorités publiques dotées de la personnalité morale autres que l'État ne peuvent obtenir la réparation de leur préjudice que lorsque l'action publique a été engagée par le ministère public, en se constituant partie civile à titre incident devant la juridiction pénale ; qu'elles ne peuvent ni engager l'action publique devant les juridictions pénales aux fins de se constituer partie civile ni agir devant les juridictions civiles pour demander la réparation de leur préjudice”* (cons. 7). Ce n'est donc pas sur le fondement d'un droit à l'honneur que le Conseil constitutionnel a censuré la disposition contestée, mais sur celui d'une atteinte injustifiée au droit au recours.

M. Dreyer évoque le silence du Conseil constitutionnel sur un droit à portée incertaine.

3.1.3.2 - La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

– Article 29, alinéa 1^{er} :

“Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.”

– Article 30 :

“La diffamation commise par l'un des moyens énoncés en l'article 23 envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques, sera punie d'une amende de 45 000 euros.”

– Article 31, alinéa 1^{er} :

“Sera punie de la même peine, la diffamation commise par les mêmes moyens, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers le Président de la République, un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.”

– Article 32, alinéa 1^{er} :

“La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'article 23 sera punie d'une amende de 12 000 euros.”

– Article 48, 1^o, 3^o et 6^o : Conditions de la poursuite des infractions précitées

“1^o Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les cours, tribunaux et autres corps indiqués en l'article 30, la poursuite n'aura lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale et requérant les poursuites, ou, si le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du chef du corps ou du ministre duquel ce corps relève ;

[...]

3^o Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres et envers les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, la poursuite aura lieu, soit sur leur plainte, soit d'office sur la plainte du ministre dont ils relèvent ;

[...]

6^o Dans le cas de diffamation envers les particuliers prévu par l'article 32 et dans le cas d'injure prévu par l'article 33, paragraphe 2, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée. Toutefois, la poursuite, pourra être exercée d'office par le ministère public lorsque la diffamation ou l'injure aura été commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion

déterminée. La poursuite pourra également être exercée d'office par le ministère public lorsque la diffamation ou l'injure aura été commise envers un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ; il en sera de même lorsque ces diffamations ou injures auront été commises envers des personnes considérées individuellement, à la condition que celles-ci aient donné leur accord ;”

a - Son caractère exclusif

Les abus de la liberté d'expression, prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881, “ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil”⁹.

Cette jurisprudence a été réaffirmée à maintes reprises depuis les arrêts de l'assemblée plénière du 12 juillet 2000, et ces abus ne sont jamais, hors le cas de dénigrement de produits ou services¹⁰, réparés sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun.

b - Etat et notion de “particulier” au sens de l'article 32

A la question de savoir si un Etat est un particulier au sens de l'article 32 de la loi de 1881, la chambre criminelle a répondu non dans ses arrêts du 6 février 2018 ([pourvoi n° 17-83.857](#)) et des 27 mars 2018 ([pourvoi n° 17-84.509](#) et [pourvoi n° 17-84.511](#)).

Commentant ces arrêts, M. Dreyer écrit au Légipresse¹¹ :

“Substantiellement, la solution paraît s'imposer compte tenu de la situation particulière dans laquelle se trouvent les Etats. En effet, leur irresponsabilité pénale et leur immunité sur la scène internationale font d'eux des êtres à part. Ils sont certes dotés de la personnalité morale mais ils disposent de prérogatives à ce point exceptionnelles qu'ils ne sauraient revendiquer la même protection qu'un particulier. L'Etat offensé fait la guerre, saisit l'organisation des Nations Unies ou proteste par la voie diplomatique ; il ne saisit pas une juridiction répressive, a fortiori dans un Etat voisin. La solution prévaut en France où la loi du 29 juillet 1881 fut adoptée, notamment pour réviser la législation antérieure admettant la sanction des délits d'attaque ou de tendance (ceux qui tendaient à protéger la Couronne ou le Gouvernement).”

Quant à M. Beignier, il observe à La Semaine juridique Edition générale¹², s'agissant des puissances souveraines :

“c'est bien parce que l'Etat français s'exclut lui-même de toute protection dans la loi qu'il édicte sur la presse que, nécessairement, il applique la même solution aux autres Etats dont il est partenaire dans le ‘concert des nations”

⁹ [Ass. plén., 12 juillet 2000, pourvoi n° 98-10.160, Bull. 2000, Ass. plén., n° 8](#) ; [Ass. plén., 12 juillet 2000, pourvoi n° 98-11.155, Bull. 2000, Ass. plén., n° 8](#)

¹⁰ [1^{re} Civ., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-16.730, Bull. 2014, I, n° 120](#)

¹¹ E. Dreyer, “Pas de protection judiciaire en France pour l'honneur d'un Etat étranger”, Légipresse, mai 2018, n° 356, p. 272

¹² B. Beignier, “La loi de 1881 relative à la liberté de la presse n'ouvre aucune action ni à l'État français, ni à un autre État”, La Semaine juridique Edition générale n° 21, 21 mai 2018, 575

A l'occasion du présent pourvoi, l'assemblée plénière de la Cour de cassation, dans son arrêt du 17 décembre 2018 a écarté toute différence de traitement entre l'Etat français et les Etats étrangers, qui ne peuvent agir ni l'un ni les autres sur le fondement de l'article 32 de la loi, déclaré applicable à l'espèce.

c - La diffamation envers les corps de l'Etat et les agents publics

Ainsi que le relève M. Bonnal, dans son rapport déposé avant la transmission du présent pourvoi à l'assemblée plénière, il n'est pas contestable que seules peuvent agir sur le fondement des articles 30 et 31 de la loi de 1881 des institutions ou personnes françaises. Le Royaume du Maroc le reconnaît lui-même dans ses mémoires ampliatifs déposés dans les affaires n^{os} 17-84.509 et 17-84.511 (p. 11 : *"il importe de préciser que seule la puissance publique française est protégée par les articles 30 et 31 de la loi de 1881"*).

1°) Diffamation envers les corps de l'Etat (article 30)

M. Detraz écrit au Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale¹³ :

214. Corps de l'État. - *L'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 présente la particularité d'incriminer la diffamation commise non pas envers des individus, comme précédemment, mais envers « les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques », qui sont des « corps » au sens de l'article 29, alinéa 1er. [...]*

215. Cours et tribunaux. - *L'État, c'est donc, en premier lieu, les « cours » et les « tribunaux ». Sont ainsi désignées, de manière générale, les juridictions, judiciaires comme administratives – mais non pas les autorités administratives indépendantes aux missions comparables –, dont l'office est garant de l'État de droit (CEDH 24 févr. 1997, De Haes et Gijssels c/ Belgique, req. n° 19983/92 : « L'action des tribunaux, qui sont garants de la justice et dont la mission est fondamentale dans un État de droit, a besoin de la confiance du public. Aussi convient-il de la protéger contre des attaques dénuées de fondement, alors surtout que le devoir de réserve interdit aux magistrats de réagir ». – Comp. CEDH 27 mai 2014, Mustafa Erdogan et a. c/ Turquie, req. n°s 346/04 et 39779/04, la critique de l'institution judiciaire est légitime). L'on observera cependant que l'article 434-25 du code pénal – qui a la préférence de la pratique – incrimine de son côté « le fait de chercher à jeter le discrédit, publiquement par actes, paroles, écrits ou images de toute nature, sur un acte ou une décision juridictionnelle, dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance ».*

216. Armées. - *En deuxième lieu, la loi mentionne les « armées de terre, de mer ou de l'air ». Peu importe donc le corps militaire en cause, dès lors que l'une des armées, dans son entier ou en telle ou telle de ses composantes, est visée par la diffamation.*

¹³ S. Detraz, Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale, V° *Diffamation*

217. Corps constitués.¹⁴ - Les « corps constitués », en troisième lieu, ont été définis par la Cour de cassation comme « les seuls corps ayant une existence légale permanente, et auxquels la Constitution ou les lois ont dévolu une portion de l'autorité ou de l'administration publique » (Crim. 26 avr. 1952, Bull. crim. n° 106). La notion est suffisamment large pour accueillir, outre les corps nationaux (tels les assemblées parlementaires), les corps de niveau territorial, mais à la condition qu'ils aient effectivement une existence reconnue par les textes. Il a ainsi été jugé que sont des corps constitués les communes (Crim. 24 mai 2016, n° 15-82.945. – Crim. 25 févr. 2014, n° 12-88.172, Bull. crim. n° 53. – Adde Crim. 7 nov. 1995, n° 91-86.474, Bull. crim. n° 338 : « un syndicat intercommunal, qui exerce, par le transfert d'une partie des compétences des communes qui le composent, une portion de l'autorité publique, et dont le comité qui l'administre forme l'assemblée générale, est un corps constitué au sens des articles 30 et 48 de la loi du 29 juillet 1881 ». – Crim. 18 mai 1993, n° 91-85.129, Bull. crim. n° 184, pour un conseil général) et les conseils municipaux (Crim. 29 janv. 1998, n° 95-84.256), mais pas les « municipalités » (Crim. 8 juin 2004, n° 03-86.209, Bull. crim. n° 155 : « la réunion du maire et des adjoints constituant la municipalité est une entité dépourvue d'existence légale qui ne saurait entrer dans les prévisions de l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 ». – Comp. Crim. 14 mai 2002, n° 01-87.520).

218. Administrations publiques. - En dernier lieu, les « Administrations publiques » sont les organes publics exerçant une mission de service public et normalement détenteurs de prérogatives de puissance publique : préfetures (Crim. 28 mai 2013, n° 12-83.225, se satisfaisant de ce que les tracts litigieux visent des « fonctionnaires préfectoraux », dès lors qu'il s'agissait de mettre en cause « non des fonctionnaires nommément désignés, ou identifiables, mais l'administration préfectorale à raison de certaines pratiques en matière d'immigration »), Police nationale (rapp. Crim. 12 mai 2015, n° 14-80.430, pour l'injure), hôpitaux publics (Civ. 2e, 30 sept. 1998, n° 97-10.280, Bull. civ. II, n° 249. – Crim. 3 juill. 1996, n° 94-83.195, Bull. crim. n° 283), établissements publics gérant des maisons de retraite (Civ. 2e, 13 déc. 2001, n° 99-20.204), etc. Les établissements publics industriels et commerciaux sont en revanche considérés comme des organismes à caractère privé, de par leur objet (Crim. 1er déc. 2015, n° 13-80.108 : « l'Office de développement agricole et rural de Corse [ODARC], établissement public industriel et commercial, immatriculé au registre du commerce et des sociétés, dont les membres sont régis par un statut de droit privé, et qui fonctionne selon les règles du droit commercial en usage dans les entreprises du secteur privé, n'a pas la qualité d'Administration publique au sens de l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 »).

¹⁴ **NB** : M. Dreyer, au JurisClasseur Lois pénales spéciales (V° Presse et communication, Fasc. 100 : Presse et communication. – Diffamations et injures publiques. – Diffamations et injures spéciales : envers les institutions ou les serviteurs de l'Etat ; raciale ou sectaire, sexiste ou homophobe ; envers la mémoire des morts ; dans les correspondances circulant à découvert, n° 12) relève que la définition selon laquelle est un corps constitué le corps « ayant une existence légale permanente et auquel la Constitution ou les lois ont dévolu une portion de l'autorité ou de l'administration publique (Cass. crim., 26 avr. 1952 : Bull. crim. 1952, n° 106 ; D. 1952, jurispr. p. 492) [...] peut sembler excessivement large. Elle est en effet susceptible d'inclure les armées ainsi que les cours et tribunaux qui doivent, au contraire, en être distingués car les modalités d'engagement des poursuites ne sont pas identiques dans toutes ces différentes hypothèses (V. Cass. crim., 21 juill. 1950 : D. 1950, jurispr. p. 558, rapp. Patin). Faustin-Hélie proposait une définition plus satisfaisante : l'expression 'corps constitués' comprendrait, selon lui, 'tous les corps judiciaires ou administratifs auxquels est déléguée une portion de l'autorité publique et dont les membres peuvent se réunir et délibérer. Tels sont le Conseil d'Etat, les conseils municipaux, les conseils généraux et d'arrondissement, le conseil royal de l'instruction publique, les chambres consultatives du commerce, les conseils de préfecture, etc.' (M. Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle* : éd. Ch. Hingray, t. 3, 1848, § 146, p. 123). Actualisant cette définition, d'autres auteurs ont proposé d'y intégrer : 'les assemblées parlementaires, le Conseil constitutionnel, le Conseil supérieur de la magistrature, le conseil des ministres, les universités et facultés' (R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, t. 2, par Vitu : Cujas 1981, p. 1585, n° 1959)».

Dans les affaires n^{os} 17-84.509 et 17-84.511, M. Desportes rappelle, dans son avis sur la question prioritaire de constitutionnalité posée devant la chambre criminelle :

“L'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 qui réprime d'une peine d'amende aggravée la diffamation commise envers 'les corps constitués et les administrations publiques' ne désigne que les corps ou administrations françaises. (v. P. Auvret, JCl. Droit de la communication, Délits de presse envers les autorités publiques françaises, fasc. 3136)”

M. Dreyer, au Légipresse¹⁵, souligne de même qu'un Etat étranger ne peut prétendre à aucune protection lorsque la diffamation publique concerne ses tribunaux, armées, corps constitués ou administrations.

2°) Diffamation envers les ministres, les parlementaires, les agents publics... (article 31)

A titre d'exemple, au visa de l'article 31 de la loi, ont pu engager des poursuites pour diffamation, parfois couronnées de succès, un haut responsable de la police nationale ([Crim., 24 septembre 2002, pourvois n^{os} 01-88.674 et 01-88.597, Bull. crim. 2002, n^o 174](#) ; [Crim., 10 avril 2018, pourvoi n^o 17-81.054](#)), un magistrat ([Crim., 12 mai 2009, pourvoi n^o 08-85.732, Bull. crim. 2009, n^o 88](#)) ou un préfet ([Crim., 29 mars 2011, pourvoi n^o 10-85.887, Bull. crim., 2011, n^o 61](#)).

M. Dreyer, au Légipresse¹⁶, précise que la protection spéciale de l'article 31 “est réservée au président, aux ministres, parlementaires ou agents publics français”.

A cet égard, il convient de rappeler les deux arrêts suivants de la chambre criminelle :

- le premier, dans une action en diffamation engagée par des fonctionnaires français détachés auprès du gouvernement marocain, par lequel la Cour de cassation a jugé *“que la qualité de citoyen charge d'un service ou d'un mandat public, au sens de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881, ne s'applique qu'aux agents investis, dans une mesure quelconque, d'une portion de l'autorité publique française, et non pas aux personnes qui -comme en l'espèce- ne participent pas à cette autorité, alors même qu'un intérêt public s'attacherait à la mission qui leur est confiée ; que, de même, la qualité de fonctionnaire public, au sens du même article, est exclusive d'une position de détachement auprès d'un gouvernement étranger, dès lors que, par l'effet de ce détachement, le fonctionnaire français se trouve désormais placé sous la seule autorité de ce gouvernement, et que les propos dénoncés comme diffamatoires visent l'exercice des fonctions qu'il remplit au service de ce dernier”* ([Crim., 27 février 1964, pourvoi n^o 63-93.990, Bull. crim. 1964, n^o 76](#)) ;
- le second, dans une action en diffamation engagée par un ministre malgache, par lequel la Cour de cassation a jugé que *“c'est à bon droit [qu'une cour*

¹⁵ E. Dreyer, “Pas de protection judiciaire en France pour l'honneur d'un Etat étranger”, Légipresse, mai 2018, n^o 356, p. 272

¹⁶ E. Dreyer, *op. cit.*

d'appel] a déclaré que l'article 31 de la loi sur la presse, qui prévoit et punit la diffamation commise 'envers un ou plusieurs membres du ministère', ne s'applique qu'aux seuls ministres du gouvernement de la République française, à l'exclusion de ceux d'autres Etats souverains, même si ces Etats sont membres de la communauté" ([Crim., 2 juin 1964, Bull. crim. 1964, n° 190](#)).

Enfin, dans l'arrêt du 19 février 2002 ([pourvoi n° 00-88.289](#)), rendu à l'occasion d'une citation directe pour injure publique délivrée par le président du gouvernement de la Polynésie française contre M. Z..., la chambre criminelle a affirmé "que l'article 31 de la loi sur la presse qui prévoit l'injure ou la diffamation commises envers un ou plusieurs membres du ministère ne s'applique qu'aux seuls ministres du gouvernement de la République".

3.2 - L'application sur le sol français de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

3.2.1 - La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

3.2.1.1 - Les fondements du droit européen des droits de l'homme

Les droits de l'homme ont été proclamés pour protéger les individus, en raison de leur dignité d'être humain contre les abus susceptibles d'être commis par les Etats. "Compte-tenu de [leur] importance [...] et de leur nature même, le principe consacré est celui de leur indivisibilité"¹⁷.

De nombreux auteurs mettent en lumière le fait que les droits de l'homme reposent sur la notion de dignité humaine et sont attachés à la qualité d'être humain.

Ainsi, M. Renucci expose¹⁸ :

"[...] la dignité constitue par excellence le socle des droits fondamentaux. Elle est la source même de ces droits et c'est en raison de leur nature profonde que les droits de l'homme ne peuvent reposer sur la seule autorité de l'Etat : il s'agit de droits que possède tout homme tout simplement parce qu'il est un homme. [...]"

Ces droits, parce qu'ils sont précisément des droits de l'homme, sont attachés par principe à la seule qualité de personne humaine : ils ne sauraient donc être attribués aux individus par un statut juridique puisqu'ils seraient alors révocables."

De la même manière, M. Hennebel et Mme Tigroudja écrivent¹⁹ :

¹⁷ J.-F. Renucci, *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme – Droits garantis et mécanisme de protection*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 9

¹⁸ J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 7^{ème} éd., 2017, p. 15 et 17

¹⁹ L. Hennebel et H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, p. 68

“[...] la discussion sur le droit international des droits de l’homme repose d’abord sur l’accord fondamental de l’importance de la protection de la dignité humaine. A ce titre, la dignité humaine peut être perçue comme un principe matriciel, essentiel au sens premier du terme. L’objet et le but des droits de l’homme seraient ainsi de protéger la dignité humaine.”

Pour sa part, M. Sudre définit les droits de l’homme comme *“les droits et facultés assurant la liberté et la dignité de la personne humaine et bénéficiant de garanties institutionnelles”*²⁰. Il ajoute que, *“[a]ttachés à la qualité même de personne humaine, les droits de l’homme sont des droits individuels, dont l’individu est titulaire”*²¹.

La doctrine souligne également le fait que les droits de l’homme ont vocation à protéger les individus contre le pouvoir incarné par l’Etat, en lui offrant des garanties contre les abus de ce pouvoir.

M. Forteau estime ainsi que *“l’inspiration philosophique et politique [des droits de l’homme] les corrèle à n’importe quel phénomène de pouvoir dont ils ont vocation à prévenir les abus”*²².

M. Hennebel et Mme Tigroudja expliquent, quant à eux²³ :

“Le droit international des droits de l’homme peut être conçu comme une construction intellectuelle visant [...] à penser les rapports entre l’individu et le Pouvoir, mais tout en dépassant le cadre plus limité d’une cité particulière. [...]

Très concrètement, l’idée selon laquelle l’individu doit se voir ainsi doté de droits opposables au Pouvoir devient une revendication politique en partie réalisée formellement par l’adoption des déclarations révolutionnaires des droits de l’homme : [...] et la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen adoptée en France en 1789. Cette dernière est entièrement teintée d’individualisme lorsqu’elle affirme notamment que ‘les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits’ (article 1^{er}) et – inspirée par Locke – que le ‘but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l’homme’ (article 2). [...]

[Le droit international des droits de l’homme] repose tout entier sur l’organisation de la relation entre l’individu et le Pouvoir, incarné par l’Etat. Ce dernier accepte, notamment par ses engagements conventionnels, de respecter et garantir des droits et libertés au profit de toutes les personnes qui sont sous sa juridiction. Le concept juridique de ‘juridiction’ formalise en quelque sorte le champ de la relation qui se noue entre l’individu et l’Etat et qu’il convient d’aménager.”

Le préambule du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est très clair à cet égard :

²⁰ F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l’homme*, Paris, PUF, 12^{ème} éd., 2015, p. 15

²¹ F. Sudre, *op. cit.*, p. 83

²² M. Forteau, “Le droit applicable en matière de droits de l’Homme aux administrations territoriales gérées par des organisations internationales”, in SFDI & IIDH, *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l’homme*, Paris, Pedone, 2009, p. 7

²³ L. Hennebel et H. Tigroudja, *op. cit.*, p. 30 et 33

“Les Etats parties au présent Pacte,

Considérant que, conformément aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde,

Reconnaissant que ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine,

Reconnaissant que, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, jouissant des libertés civiles et politiques et libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits civils et politiques, aussi bien que de ses droits économiques, sociaux et culturels, sont créées,

Considérant que la Charte des Nations Unies impose aux Etats l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits et des libertés de l'homme,

Prenant en considération le fait que l'individu a des devoirs envers autrui et envers la collectivité à laquelle il appartient et est tenu de s'efforcer de promouvoir et de respecter les droits reconnus dans le présent Pacte,

Sont convenus des articles suivants:”

3.2.1.2 - Le champ d'application territorial de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Ainsi que l'énonce l'article 56 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle s'applique *“au territoire ou aux territoires désignés”* par l'Etat qui l'a ratifiée.

La notion de “juridiction”, inscrite à l'article 1^{er} de la Convention (*“Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention”*), permet de délimiter son champ d'application ; celle-ci n'a vocation qu'à régir les situations dans lesquelles l'Etat partie exerce sa juridiction – *i.e.* son pouvoir – sur des personnes.

La doctrine s'accorde, en effet, pour définir la notion de juridiction comme synonyme de pouvoir, d'autorité ou de compétence. M. Cohen-Jonathan estime ainsi, à propos de la notion de juridiction, que *“[t]out individu soumis à l'autorité de l'Etat dans l'exercice d'une de ses compétences est protégé par la Convention”*²⁴.

Dans son commentaire de l'article 1^{er} de la Convention, M. Carrillo Salcedo souligne, quant à lui, que l'expression *“relevant de leur juridiction”* signifie que, pour la Convention soit applicable, *“il suffit que l'Etat puisse exercer un certain pouvoir sur l'intéressé”*²⁵.

²⁴ “A propos des arrêts Assanidzé (8 avril 2004), Ilasçu (8 juillet 2004) et Issa (16 novembre 2004). Quelques observations sur la notion de juridiction”, RTDH, 2005, n° 64, p. 768

²⁵ J. A. Carrillo Salcedo, “Article 1”, in Pettiti Louis-Edmond et autres, *La Convention européenne des droits de l'homme* – Commentaire article par article, Economica, 1999, 2^{ème} éd., p. 135

Se référant à l'article 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, MM. Combacau et Sur estiment que, “[s]i les droits reconnus sont véritablement ceux de ‘l’homme’ en général, ils doivent l’être à tout être humain soumis à la compétence des Etats qui veulent bien les lui garantir en principe, c’est-à-dire entrant dans la sphère de leurs pouvoirs normatifs et opérationnels, que ce soit sur un fondement spatial, personnel ou autre”²⁶.

M. Renucci souligne que “les dispositions de ce texte sont d’applicabilité directe”²⁷.

Selon la Cour européenne ([arrêt du 7 juillet 2011, Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni, n° 55721/07](#), § 131) :

“La juridiction d’un Etat, au sens de l’article 1, est principalement territoriale (Soering, précité, § 86, Banković et autres, décision précitée, §§ 61 et 67, et Ilascu et autres, précité, § 312). Elle est présumée s’exercer normalement sur l’ensemble de son territoire (Ilascu et autres, précité, § 312, et Assanidzé c. Géorgie [GC], n° 71503/01, § 139, CEDH 2004-II). A l’inverse, les actes des Etats contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire ne peuvent que dans des circonstances exceptionnelles s’analyser en l’exercice par eux de leur juridiction, au sens de l’article 1 (Banković et autres, décision précitée, § 67).”

3.2.1.3 - La nature des obligations issues de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales

Ce sont des obligations dites “objectives”, en ce sens qu’elles n’obéissent pas au principe de réciprocité et qu’elles sont dues, non pas à d’autres Etats, mais à des particuliers. Elles sont, de ce fait, assimilées à des engagements unilatéraux de l’Etat envers les particuliers. M. Renucci relève “*Instrument constitutionnel de l’ordre public européen, la Convention européenne crée des obligations subjectives, bénéficiant d’une garantie collective et non soumises au principe de réciprocité*”²⁸.

La Commission puis la Cour européenne ont, très tôt et de manière constante, mis l’accent sur la nature objective des obligations contenues dans la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales :

– [Commission EDH, décision du 11 janvier 1961, Autriche c. Italie, n° 788/60](#), § “En droit”, “I. Sur la compétence *ratione temporis*” :

“[...] les obligations souscrites par les Etats contractants dans la Convention ont essentiellement un caractère objectif du fait qu’elles visent à protéger les droits

²⁶ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2010, 9^{ème} éd., p. 393

²⁷ J.-F. Renucci, *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l’Homme – Droits garantis et mécanisme de protection*, Editions du Conseil de l’Europe, p. 6

²⁸ J.-F. Renucci, *op. cit.*, p. 6

fondamentaux des particuliers contre les empiétements des Etats contractants plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces derniers."

- Commission EDH, décision du 10 juillet 1978, Chypre c. Turquie, n° 8007/77, § 11 :

"La Cour européenne des Droits de l'Homme (Irlande contre le Royaume-Uni, arrêt du 18 janvier 1978, par. 239) fait une distinction entre les divers engagements réciproques qui font partie du réseau des relations entre les membres du Conseil de l'Europe et les 'obligations objectives' particulières acceptées par les membres en tant que Hautes Parties Contractantes à la Convention et soumises à la 'garantie collective' dont l'article 24 [devenu l'article 33] est le véhicule et qui sert l'ordre public européen. Ces obligations particulières d'une Haute Partie Contractante sont des obligations à l'égard des personnes relevant de sa juridiction, et non vis-à-vis des autres Parties Contractantes."

- [CEDH, arrêt du 23 mars 1995, Loizidou c. Turquie \(exceptions préliminaires\), n° 15318/89, § 93 :](#)

"[...] la Cour doit tenir compte de la nature particulière de la Convention, instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains [...]"

A propos de la nature particulière des obligations contenues dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Mme Rota expose²⁹, rejoignant de nombreux auteurs :

"Le droit qui est issu [de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la Convention américaine relative aux droits de l'homme] est [...] construit 'en fonction de l'intérêt de l'homme', contrairement au droit international général, qui a pour objet de régir des relations entre Etats. Par conséquent, les bénéficiaires des obligations créées diffèrent : les Conventions visent les individus – 'toute personne' d'après leurs articles 1 et 1 §1 – et non pas les autres Etats contractants. Les obligations créées le sont aussi à l'égard des individus, du fait même de leur qualité d'être humain, et non pas au titre de contre parties de la part des autres Etats membres. [...]"

"[...] la spécificité de la Convention [...] fonde le caractère objectif des obligations qu'elle renferme. Elles ne bénéficient pas à d'autres Etats, mais à 'toute personne'."

MM. Combacau et Sur caractérisent, de la manière suivante, les traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme³⁰ :

"Leurs traits originaux se rattachent à la particularité de leur objet, qui est moins d'instituer des relations interétatiques entre les parties qui ont contribué à la formation des traités que de poser du droit d'origine internationale mais à objet interne, dans les rapports entre des sujets entre eux et avec l'Etat. [...] c'est [...] d'une sorte de législation internationale qu'il s'agit ici, les Etats parties mettant conjointement en place un statut des sujets internes soumis à leur compétence."

Ils ajoutent que ces conventions, qui sont "conclues en faveur des sujets des Etats et non des Etats eux-mêmes, relèvent moins d'un droit inter-étatique que de celui

²⁹ M. Rota, *L'interprétation des Conventions américaine et européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2018, p. 131-132 et 133

³⁰ J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 392-393

d'une société de 'droit des gens' [...] c'est-à-dire d'une communauté d'individus, distinguée de la société des Etats"³¹.

3.2.1.4 - Le titulaire des droits : la notion de "personne" au sens de l'article 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

- L'article 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales oblige les Etats à respecter les droits de l'homme. Il est ainsi rédigé :

"ARTICLE 1 Obligation de respecter les droits de l'homme

Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention."

Les travaux préparatoires concernant l'article 1^{er} de la Convention (travaux préparatoires de l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, document n° (77) 9 établi le 31 mars 1977) font apparaître que :

- lors de la séance plénière du 19 août 1949, M. Teitgen (France) se référait à l'engagement des Etats signataires "*à respecter les droits fondamentaux de la personne humaine*" (p. 8) et M. Edberg (Suède) mentionnait "*l'adoption de mesures concrètes qui assureront aux hommes et femmes des pays européens leurs droits et libertés fondamentales*" (p. 9) ;
- lors de la séance du 27 août 1949 de la Commission juridique, la motion présentée par M. Teitgen a été unanimement adoptée en ces termes :

"assurer par une garantie collective aux personnes se trouvant sur le territoire d'un Membre (le mot "Etat" ne figure pas dans le document) la jouissance effective des principaux droits de l'homme visés dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme adoptée par les Nations Unies" (p. 15) ;
- entre le 29 et le 31 août 1949, après une hésitation entre deux formulations – garantie des libertés et droits fondamentaux à toute personne "résidant" ou "domiciliée" sur le territoire de tout Etat membre –, la première est retenue (p. 15 et 16) ;
- le Rapport préparatoire du Secrétariat général du Conseil de l'Europe (non daté), faisant état d'une proposition d'amendement par M. Perassi (Italie) de remplacer "*résidants sur*" par "*habitant*", a été suivi d'une réunion d'un sous-comité, le 5 février 1950, qui a proposé "*d'adopter le texte se trouvant dans le Pacte de la Commission de l'ONU soit : remplacer le mot 'résidant' par 'relevant de leur juridiction'*" (p. 33 et 34) ;
- l'avant-projet de Convention du 15 février 1950 énonce ainsi : "*Les Hautes Parties contractantes s'engagent à reconnaître, dans les conditions ci-après, à*

³¹ J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 393

toute personne relevant de leur juridiction les droits énumérés à l'article 2 ci-dessous" (p. 36). L'avant-projet de Convention du 9 mars 1950 comportait deux variantes pour l'article 1^{er} :

- la variante A, reposant sur un système de définition précise des droits et libertés reconnus, énonçait :

"Les Hautes Parties Contractant s'engagent à garantir à tous les individus relevant de leur juridiction les droits définis dans la présente Convention." ;

- la variante B, reposant sur la simple énumération des droits et libertés reconnus, avait la teneur suivante :

"Les Hautes Parties Contractant s'engagent à reconnaître, dans les conditions ci-après, à toute personne relevant de leur juridiction les droits énumérés à l'article 2 ci-dessous" (p. 42) ;

- le projet de Convention annexé au projet de rapport du Comité des ministres du 15 juin 1950 retenait l'énoncé suivant pour l'article en cause :

"Les Hautes Parties Contractant s'engagent à reconnaître à tous les individus relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention." (p. 60) ;

- lors de la séance plénière du 25 août 1950, M. Rolin (Belgique) a, notamment, estimé que la Convention ainsi conçue instaurerait, si elle était adoptée une protection *"sans division ni distinction en faveur des individus quelle qu'en soit la nationalité qui, sur le territoire de l'un quelconque de nos Etats, auraient eu à se plaindre d'une violation de droit"*. (p. 71) ;
- lors de la sixième session du Comité des ministres des 3 et 4 novembre 1950, le Secrétariat général a mis l'expression *"toutes personnes"* au singulier dans le texte français pour suivre la rédaction des articles suivants ; dans le texte anglais *"each person"* a été remplacé par *"everyone"* pour les mêmes raisons.

L'article 1^{er} ainsi rédigé fait partie de la Convention signée à Rome le 4 novembre 1950 (p. 71 et 72).

- La doctrine n'a jamais fait ressortir expressément que l'Etat n'était pas une personne, au sens de l'article 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais son silence peut s'expliquer par la nature objective des obligations, qui ne sauraient conférer à des Etats le bénéfice des droits garantis.

Dans son commentaire de l'article 1^{er} de la Convention, M. Carrillo Salcedo souligne³² :

³² J. A. Carrillo Salcedo, *op. cit.*

“les titulaires des droits et libertés reconnus par la Convention sont les personnes relevant de la juridiction des Etats contractants. [...] Les Etats parties à la Convention doivent reconnaître ces droits à leurs propres nationaux et à ceux des autres Etats contractants, mais aussi aux ressortissants des Etats non parties à la Convention et aux apatrides.”

MM. Gonin et Bigler relèvent³³ :

“L’article 1 CEDH souligne, par sa formulation, que la Convention a un impact concret sur la situation juridique de centaines de millions d’individus au sein de la région soumise au Conseil de l’Europe. En effet, selon cette disposition, ‘toute personne relevant de la juridiction’ d’un Etat partie peut se prévaloir des droits octroyés par la Convention.”

La notion de “personne”, au sens de l’article 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, recouvre les personnes physiques, les personnes morales de droit privé et, dans une moindre mesure, les personnes morales de droit public, sous réserve, pour ces dernières, qu’elles ne participent pas à l’exercice de la puissance publique et ne gèrent pas un service public sous le contrôle des autorités. Cette restriction, s’agissant des personnes morales de droit public, est à mettre en relation avec la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l’homme selon laquelle *“entrent dans la catégorie des ‘organisations gouvernementales’, les personnes morales qui participent à l’exercice de la puissance publique ou qui gèrent un service public sous le contrôle des autorités”* ([CEDH, arrêt du 18 décembre 2008, Unédic c. France, n° 20153/04](#), § 54).

3.2.1.5 - La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l’homme

³³ L. Gonin et O. Bigler, *“Convention européenne des droits de l’homme (CEDH)”*, commentaire des articles 1 à 18, Stämpfli éditions, LexisNexis, 2018, p. 1 à 21

Mme Chamard-Heim, au JurisClasseur Libertés³⁴, distingue cette question de celle de la titularité des droits. Quant à M. Flauss, il estime que *“la titularité d’un droit de l’homme au plan interne et la défense de celui-ci par le biais d’un droit de recours individuel au plan international ne constituent aucunement les deux faces d’une même médaille”*³⁵.

Il convient de mentionner, à titre liminaire, le droit de recours inter-étatique offert, par l’article 33 de la Convention, aux parties contractantes (les Etats signataires), en cas de manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles par une autre partie contractante (un autre Etat signataire).

La question ici posée porte sur le droit de recours individuel prévu par l’article 34.

L’article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales prévoit que *“la Cour peut être saisie d’une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d’une violation par l’une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles”*.

a - La notion de “groupe de particuliers”

La Cour européenne des droits de l’homme estime qu’on ne peut pas considérer une collectivité territoriale – telle qu’une commune – comme un “groupe de particuliers” ([décision du 1^{er} février 2001, Ayuntamiento de Mula c. Espagne, n° 55346/00](#) (§ “En droit”)) :

“Les communes requérantes ne sauraient non plus être considérées comme des personnes ou des groupes de particuliers au sens de l’article 34 de la Convention. Une telle interprétation ne serait pas compatible avec la distinction qui est faite dans cette disposition entre, d’une part, les organisations non gouvernementales et, d’autre part, les personnes ou groupes de particuliers.”

Il convient d’ajouter qu’en droit international, les notions de groupe de particuliers et d’Etat sont clairement distinguées.

Ainsi, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques évoque ces deux notions de manière distincte en ses articles 5 et 27.

De même, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en son article 13, exhorte les Etat parties à reconnaître certains droits à des *“groupes raciaux, ethniques ou religieux”*. Suivant une philosophie identique, la

³⁴ C. Chamard-Heim, JCl. Libertés, Fasc. 710 : Droit de propriété, nos 45 et 46

³⁵ J.-F. Flauss, “Contributions et taxes – Convention européenne des droits de l’homme”, AJDA 2001. 657

Convention relative aux peuples indigènes et tribaux de 1989 prévoit qu'elle est applicable à des groupes ethniques, composantes de l'Etat (article 1^{er}, 1° et 2°).

Enfin, le projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, rédigé par la Commission du droit international de l'ONU, assimile le comportement d'un groupe de personnes à un fait de l'Etat uniquement dans l'hypothèse où ce groupe de personnes exerce la puissance publique :

“Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes exerce en fait des prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives.”

Les textes internationaux tendent donc à considérer le groupe comme le rassemblement de particuliers partageant des intérêts culturels, sociaux, économiques, religieux (etc.) communs. Le groupe au sens du droit international n'est donc pas dépositaire de la puissance publique, ce qui le distingue par nature de l'Etat. Exceptionnellement, les deux notions peuvent se confondre lorsque le groupe possède la capacité d'exercer des prérogatives de puissance publique, normalement réservées à l'Etat.

En définitive, c'est bien la notion de souveraineté, entendue au sens d'exercice de prérogatives de puissance publique, qui marque la distinction entre l'Etat et le groupe, le second ne pouvant que très exceptionnellement être assimilé au premier.

b - La notion d'“organisation non gouvernementale”

Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme (ex : [CEDH, décision du 23 septembre 2003, Radio France et autres c. France, n° 53984/00](#), § 26) :

“doivent être qualifiées d'“organisations gouvernementales”, par opposition à ‘organisations non gouvernementales’ au sens de l'article 34, non seulement les organes centraux de l'Etat, mais aussi les autorités décentralisées qui exercent des ‘fonctions publiques’, quel que soit leur degré d'autonomie par rapport auxdits organes ;”

Dans la décision [Demirbas et autres c. Turquie, 9 novembre 2010, n°s 1093/08 et autres](#) (§ “En droit”), elle a rappelé que les “organisations gouvernementales” sont “des personnes morales qui participent à l'exercice de la puissance publique ou qui gèrent un service public sous le contrôle des autorités”. Elle a affirmé :

“qu'il y avait lieu de prendre en considération le statut juridique de la personne morale et, le cas échéant, les prérogatives qui lui sont données, la nature de l'activité qu'elle exerce et le contexte dans lequel s'inscrit celle-ci, ainsi que son degré d'indépendance par rapport aux autorités politiques.”

Tenant compte notamment du régime mis en place pour garantir l'indépendance éditoriale et l'autonomie institutionnelle de la société Radio France, société nationale de radiodiffusion, la Cour européenne l'a qualifiée d'organisation non gouvernementale en dépit de la loi qui lui assigne des missions de service public et, malgré le fait que

celle-ci dépend pour beaucoup de l'Etat pour son financement ([CEDH, décision du 23 septembre 2003, Radio France et autres c. France, n° 53984/00](#), précitée, § 26).

Ainsi que le relève la décision *Demirbas et autres c. Turquie* précitée (*ex* : également [CEDH, décision du 26 août 2003, Breisacher c. France, n° 76976/01](#) ; [CEDH, décision du 1^{er} février 2001, Ayuntamiento de Mula c. Espagne, n° 55346/00](#), § "En droit" ; [CEDH, décision du 23 novembre 1999, Section de commune d'Antilly c. France, n° 45129/98](#) ; [CEDH, arrêt du 14 décembre 1988, Commune de Rothenturm c. Suisse, n° 13252/87](#)) :

"S'agissant des communes, la jurisprudence concernant leur qualité de requérant au titre de l'article 34 de la Convention est plus uniforme. Il a ainsi été établi à plusieurs reprises que les autorités décentralisées qui exercent des fonctions publiques ne peuvent introduire une requête devant les organes de la Convention car, quel que soit leur degré d'autonomie, elles exercent une partie de la puissance publique"

La Cour européenne a adopté la même jurisprudence pour l'ensemble des collectivités territoriales ([CEDH, décision du 3 février 2004, Gouvernement de la Communauté autonome du Pays-Basque c. Espagne, n° 29134/03](#) – communauté autonome espagnole ; [Commission EDH, décision du 15 septembre 1998, La Province de Bari, Sorrentino et Messeni Nemagna c. Italie, n° 41877/98](#) – province italienne).

Dans l'affaire [Consejo general de colegios oficiales de economistas de España c. Espagne, 28 juin 1995, n°s 26114/95 et 26455/95](#) (§ "En droit"), la Commission européenne, constatant :

"que les Conseils généraux des Ordres professionnels sont des corporations de droit public exerçant des fonctions officielles qui leur sont attribuées par la Constitution et par la loi. De toute évidence il ne s'agit pas d'organisations non gouvernementales au sens de l'article 25 (art. 25) de la Convention (cf. N° 5767/72 et autres, déc. 31.5.74, Annuaire 17 p. 353 et N° 15090/89, déc. 7.1.91, D.R. 68 p. 209). La Commission rappelle à cet égard que la limitation aux organisations non gouvernementales exclut à la fois le gouvernement et les organismes centraux de l'Etat. Là où il existe une répartition décentralisée du pouvoir, toute autorité nationale qui exerce des fonctions publiques est également exclue comme requérante. Or de l'examen de la législation applicable aux Conseils généraux des Ordres professionnels il ressort que ceux-ci sont des organismes de ce genre"

a déclaré la requête irrecevable.

En revanche, dans l'affaire [Les Saints Monastères c. Grèce, 9 décembre 1994, n°s 13092/87 et 13984/88](#) (§ 49), elle a jugé que ces derniers étaient habilités à introduire une requête car ils "*n'exercent pas de prérogatives de puissance publique*", ne poursuivent pas "*d'objectifs d'administration publique*" et jouissent d'une "*autonomie complète*" vis-à-vis de l'Etat.

Dans l'arrêt [Compagnie de navigation de la République islamique d'Iran c. Turquie, 13 décembre 2007, n° 40998/98](#) (§ 81), qui concerne la qualité pour agir d'une entreprise entièrement propriété d'un Etat non partie à la Convention, la Cour européenne a jugé que "*la société [...] fonctionn[ait] comme une société commerciale*", de telle sorte qu'elle était en droit de soumettre une requête au titre de l'article 34.

Les décisions [Dösemealti Belediyesi c. Turquie, 23 mars 2010, n° 50108/06](#) et [Demirbas et autres c. Turquie](#), précitée, résumant clairement l'analyse de la Cour européenne de la notion d'organisations non gouvernementales (des décisions plus récentes sont dans le même sens : [CEDH, décision du 16 octobre 2018, JKP Vodovod Kraljevo c. Serbie, n°s 57691/09 et 19719/10](#) ; [CEDH, décision du 16 février 2016, Ärztekammer für Wien and Dorner c. Autriche, n° 8895/10](#)).

* * *

Les recherches entreprises n'ont pas permis d'identifier de décisions de la Cour européenne des droits de l'homme se prononçant :

- sur le lien entre la titularité des droits et le droit au recours devant elle ;
- sur l'applicabilité, sur le sol d'un Etat signataire de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des droits instaurés par celle-ci à un Etat, non partie à la Convention, ou à une autre personne publique ressortissante d'un tel Etat.

3.2.2 - La jurisprudence interne

La question demeure, néanmoins, de savoir si une personne morale de droit public, si tant est qu'on puisse la considérer irrecevable à ester devant la Cour européenne lorsqu'elle exerce une prérogative de puissance publique, pourrait-tout de même se prévaloir des droits protégés par la Convention devant les juridictions nationales.

3.2.2.1 - La jurisprudence administrative

Trois critères d'application de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales peuvent être recensés au prisme de la jurisprudence administrative.

a - Le critère de la territorialité du litige

Les recherches entreprises n'ont pas permis d'identifier de décisions du Conseil d'Etat admettant que la territorialité du litige justifie l'application de la Convention à un requérant, quel qu'il soit, agissant devant une juridiction française.

b - Le critère de la nature des parties

Les recherches n'ont pas permis d'identifier de décisions faisant application du droit conventionnel entre Etats (conception horizontale).

S'agissant des communes et des départements, les arrêts suivants peuvent être cités :

- Dans un arrêt [CE, 29 janvier 2003, Ville de Champagne-sur-Seine, n° 248894, publié au Recueil Lebon](#), la Haute juridiction administrative a jugé que la commune requérante ne pouvait invoquer l'application de l'article 6, § 1, de la Convention et de l'article 1^{er} de son premier Protocole additionnel, dans le cadre d'un litige relatif à l'attribution de ressources financières par l'Etat :

"Considérant, d'une part, que la COMMUNE DE CHAMPAGNE-SUR-SEINE ne pouvait utilement invoquer les stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans un litige relatif à la répartition de ressources financières publiques entre personnes publiques ; que la cour administrative d'appel de Paris n'a commis, sur ce point, aucune erreur de droit ; Considérant, d'autre part, que la COMMUNE DE CHAMPAGNE-SUR-SEINE ne pouvait davantage invoquer utilement les stipulations de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans un litige qui, quels que soient ses éventuels effets patrimoniaux, est relatif à la répartition de ressources financières publiques entre personnes publiques"

- La même solution a été retenue par le Conseil d'Etat dans un arrêt du même jour ([CE, 29 janvier 2003, Ville d'Annecy, n° 247909, publié au Recueil Lebon](#)). Adoptant des motifs moins explicites que dans l'arrêt précédent, le Conseil d'Etat a refusé d'appliquer les stipulations de la Convention dans un litige intéressant lui aussi la répartition des ressources de l'Etat entre les collectivités locales. En outre, cette décision exclut que les collectivités locales puissent être qualifiées de hautes parties contractantes au sens de l'article 1^{er} de la Convention.
- Dans un arrêt [CE, 23 mai 2007, Département des Landes, n° 288378](#), le Conseil d'Etat a fait le choix d'une motivation différente qui confère à sa décision une portée plus générale. Ainsi, pour écarter la possible application du premier Protocole additionnel à la Convention au département requérant, le Conseil a jugé :

"[...] le département requérant ne saurait utilement invoquer le protocole additionnel n° 1 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui ne crée pas de droits dont les collectivités territoriales puissent se prévaloir"

c - Le critère de la nature du litige

Le Conseil d'Etat accepte d'appliquer le droit conventionnel à des personnes publiques dans des litiges relatifs à des "droits et obligations à caractère civil", indépendamment de la nature des parties.

- Ainsi, dans un arrêt [CE, 29 juillet 1994, Département de l'Indre, n° 111251, publié au Recueil Lebon](#), le Conseil d'Etat a fait application de l'article 6, § 1, de la Convention au département de l'Indre. En vertu des stipulations de l'article précité, la Haute juridiction administrative a annulé la décision d'une commission centrale d'aide sociale, au motif qu'elle n'avait pas été prise dans le respect des règles de publicité des audiences :

“Considérant qu'aux termes de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue ... publiquement ... par un tribunal ... qui décidera ... des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil ... Le jugement doit être rendu publiquement [...]"

" Considérant que la décision du 23 juin 1989 par laquelle la commission centrale d'aide sociale, saisie par Mme Y..., héritière de Mme Y..., a statué sur l'action exercée par le département de l'Indre sur le fondement de l'article 146 du code de la famille et de l'aide sociale en vue de récupérer sur la succession de Mme Y... l'allocation compensatrice en faveur des handicapés prévue à l'article 39 de la loi du 30 juin 1975 qui avait été versée à cette dernière, a le caractère d'une décision juridictionnelle qui tranche une contestation relative à des droits et obligations de caractère civil, au sens des stipulations précitées de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Considérant qu'il ne ressort pas des mentions de la décision attaquée de la commission centrale d'aide sociale que cette juridiction ait siégé en séance publique et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté que cette formalité n'a pas été respectée ; que le département de l'Indre est dès lors fondé à soutenir que la commission centrale d'aide sociale a statué selon une procédure irrégulière et à demander, pour ce motif, l'annulation de la décision attaquée"

La même solution concernant également une commission d'aide sociale a été retenue par le Conseil d'Etat dans deux arrêts en date du 27 mars 1998 ([CE, Département de la Saône-et-Loire, n° 145512, publié au Recueil Lebon](#) ; [CE, C.C.A.S de la Rochelle, n° 161659, publié au Recueil Lebon](#)).

Dans ses conclusions sur l'affaire Département de l'Indre précitée, le commissaire du gouvernement Bonichot³⁶ relève que le Conseil d'Etat n'avait d'autre choix que d'admettre l'application des stipulations de l'article 6, § 1, indépendamment de la nature des parties, dans la mesure où la Cour européenne avait jugé, quelques mois auparavant³⁷, que *"l'applicabilité de l'article 6.1 constitue aujourd'hui la règle dans le domaine de l'assurance sociale"*. Selon lui, l'arrêt du Conseil d'Etat n'avait pour objectif que de mettre la jurisprudence administrative en matière d'aide sociale en conformité avec les évolutions de la jurisprudence européenne, indistinctement de la nature des parties au procès.

De plus, M. Potteau³⁸ souligne que, dans les affaires précitées, la personne morale de droit public était opposée à un particulier qui, selon l'article 34 de la Convention, doit pouvoir bénéficier des droits qu'elle protège. Selon lui, cette situation est à distinguer d'un litige opposant deux personnes morales de droit public (collectivité territoriale contre Etat par exemple). Ainsi, dans le premier cas, l'élément "privé" présent au litige justifie, selon l'auteur, que le Conseil d'Etat ait accepté d'appliquer les

³⁶ J.-C. Bonichot, "La publicité des débats devant les juridictions administratives et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme", RFDA 1995. 161

³⁷ [CEDH, arrêt du 26 février 1993, Salesi c. Italie, n° 13023/87](#)

³⁸ A. Potteau, "L'effet diagonal' limité de la Convention européenne des droits de l'homme en droit administratif français", RFDA 2003. 961

stipulations conventionnelles en dépit du fait qu'une des parties avait un caractère public :

"Le juge est en effet confronté ici à la question de l'invocabilité par les personnes morales de droit public de la Convention européenne des droits de l'homme à l'encontre de l'Etat et de l'applicabilité de certaines de ses dispositions dans ce contexte particulier, questions qu'il n'est pas déraisonnable, au regard des interrogations spécifiques qu'elles suscitent, de distinguer des questions classiques d'invocabilité de la Convention européenne des droits de l'homme par les personnes privées à l'encontre de l'Etat (effet vertical) ou d'invocabilité dans des litiges entre particuliers (effet horizontal)"

Cette approche est confirmée par M. Bonnet³⁹ qui relève que, dans les trois affaires précitées, *"le contentieux avait été entamé par une personne physique et que ce n'est qu'en appel que les collectivités publiques parties à l'instance ont invoqué la Convention, en se plaignant du non-respect du principe de publicité des débats juridictionnels"*.

Ainsi, selon les deux auteurs, ce serait la combinaison de la nature civile des obligations en cause et de la qualité de "particulier" d'une des parties au litige qui aurait commandé l'application du droit conventionnel.

- Dans un arrêt [CE, 3 octobre 1997, Section de commune d'Antilly, n° 167898](#), le Conseil d'Etat a fait application de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel pour écarter le moyen au motif que la délibération litigieuse n'avait pas pour effet de priver les sections de communes de leur droit de propriété⁴⁰ :

"Considérant, il est vrai, que la section de commune invoque les stipulations du premier protocole additionnel à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signé à Rome le 4 novembre 1950 selon lesquelles : "Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international"; que, toutefois, les dispositions législatives précitées, dont le tribunal administratif a fait une exacte application ont pour objet et pour effet, non pas de priver les sections de communes de leurs droits de propriété, mais de déterminer, conformément à l'intérêt général, les modalités de la gestion des biens et droits des sections de communes ; que, par suite, ce moyen ne peut qu'être écarté"

- Dans un arrêt [CE, 31 juillet 2009, Ville de Grenoble, n° 296964](#), le Conseil d'Etat a fait application de l'article 6, § 1, de la Convention à la ville de Grenoble. Etaient en cause des obligations civiles au sens du droit conventionnel :

"Considérant, en cinquième lieu, que la sanction qui s'attache à l'épuisement du délai de recours contentieux à l'égard des moyens relevant d'une cause juridique que le demandeur a négligé d'invoquer en temps utile, ne saurait avoir pour effet de méconnaître le droit à un procès équitable et que, par voie de conséquence, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au motif que la partie adverse aurait été avantagée, doit être rejeté"

³⁹ A. Bonnet, "Les communes ne sont pas des personnes au sens des stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme", AJDA 2002. 758

⁴⁰ Pour des applications récentes : [CE, 2 mai 2018, Commune de Neuilly-sur-Seine, n° 400495](#) ; [CE, 2 août 2018, Communauté d'agglomération Mâconnais-Val de Saône, n° 408169](#) ; CE, 19 octobre 2018, Communauté d'agglomération Châlon Val de Bourgogne, n° 408171

Dans le même sens, par un arrêt [CE, 8 juillet 2009, Communauté de communes de la vallée du Rupt, n° 319716](#), alors que le litige ne revêtait pas un caractère pénal et ne tranchait aucune contestation sur des droits ou obligations de caractère civil la Haute juridiction administrative a refusé d'appliquer les stipulations de l'article 6, § 1, de la Convention :

"[...] que l'ordonnance ne statuant pas en matière pénale ni ne tranchant aucune contestation sur des droits ou obligations de caractère civil, la requérante ne peut utilement invoquer une violation de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales"

- Dans un arrêt [CE, 14 octobre 2011, Commune de Villeneuve-sur-Lot, n° 335490](#), le Conseil d'Etat a écarté l'application des stipulations du premier Protocole additionnel à la Convention, au motif que le litige dont elle était saisi ne portait pas sur des obligations de caractère civil mais sur la répartition des ressources financières entre l'Etat et les collectivités territoriales :

"Considérant, en quatrième lieu, qu'en jugeant qu'une commune ne pouvait utilement se prévaloir des stipulations du premier paragraphe de l'article 6 et de l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que le litige qui lui était soumis était relatif à la répartition de ressources et de charges financières publiques entre personnes publiques et ne portait donc pas sur des obligations de caractère civil au sens de cet article, la cour n'a pas commis d'erreur de droit ; qu'en jugeant qu'une commune ne pouvait davantage invoquer utilement les stipulations de l'article premier du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour n'a pas non plus commis d'erreur de droit"

- Enfin, dans un arrêt [CE, 25 juillet 2013, Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat c/ Société La Laitière coopérative de Grièges, n° 352276](#), le Conseil d'Etat a confirmé le raisonnement retenu *supra* et a écarté l'application des articles 14 de la Convention et 1^{er} du premier Protocole additionnel à ladite Convention, en précisant que ces dispositions ne trouvaient pas à s'appliquer quand était en jeu l'expression de la puissance publique⁴¹ :

"Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : " La jouissance des droits et libertés reconnus par la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation " ; que si ces stipulations, combinées avec les stipulations précitées de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention, peuvent être utilement invoquées pour soutenir que la loi fiscale serait à l'origine de discriminations injustifiées entre contribuables, elles sont en revanche sans portée dans les rapports institués entre la puissance publique et un contribuable à l'occasion de l'établissement et du recouvrement de l'impôt ; qu'il suit de là que la coopérative beurrière de Y... ne peut utilement soutenir que la prescription quadriennale qui a été opposée à la créance dont elle demandait le remboursement serait discriminatoire, dès lors que cette créance est née à raison de l'exercice par l'Etat de ses compétences fiscales"

⁴¹ Pour une solution identique, voir aussi : [CE, 19 novembre 2008, Communauté urbaine de Strasbourg, n° 312095](#)

Il semble donc que, pour le Conseil d'Etat, ce ne soit pas la nature des parties qui commande l'application du droit conventionnel mais bien la nature du litige.

Selon M. Trémeau et Mme Bachert⁴², les limites apportées à l'invocabilité par les collectivités locales de certaines des stipulations conventionnelles trouve une justification dans la nature même du litige qui les oppose à l'Etat. Il s'agit :

"d'empêcher que l'article 1er du 1er protocole additionnel sur le droit de propriété, éventuellement couplé à l'article 14 sur l'interdiction des discriminations, ne permette aux personnes publiques secondaires d'invoquer contre l'Etat des compensations de charges insuffisantes, des ruptures d'égalité entre collectivités territoriales ou des transferts de biens du domaine public ; un instrument de protection des droits de l'Homme ne doit pas être utilisé pour résoudre des litiges de nature constitutionnelle entre l'Etat et ses démembrements"

C'est aussi ce que relève M. Vallée⁴³. Pour lui, ce n'est pas la seule qualité des parties qui détermine l'inapplicabilité de la Convention mais bien le fait que ces parties mettent en oeuvre la puissance publique :

"Ce n'est pas la seule qualité de personne morale de droit public qui conduit à l'irrecevabilité d'un recours introduit sur le fondement de l'article 34. [...] Bref, pour employer le vocabulaire de la Cour, les personnes morales de droit public, lorsqu'elles exercent des fonctions officielles au nom de l'Etat, qui leurs sont attribuées par la Constitution et par la loi, des fonctions publiques, ou une partie de la puissance publique, ne peuvent se plaindre à Strasbourg de la méconnaissance de droits garantis par la Convention"

M. Dupré de Boulois relève⁴⁴ :

"L'Etat serait insusceptible d'être titulaire des droits proclamés par la Conv. EDH dans l'exercice d'activités jure imperii alors qu'il pourrait invoquer lesdits droits dans le cadre de ses activités jure gestionis. En conséquence, l'Etat en tant qu'il assure la perception de l'impôt exercerait une mission régaliennne (jure imperii) et ne pourrait donc être regardé comme titulaire des droits issus de la Conv. EDH. La même idée se retrouve dans les conclusions de Laurent Vallée sur les arrêts Commune de Champagne-sur-Seine et Ville d'Annecy. Enfin, l'avis de la section de l'intérieur sur le Grand Palais est le plus explicite en ce sens. Il en ressortirait que les personnes publiques ne sont pas titulaires des droits issus de la Conv. EDH en tant qu'elles gèrent leur domaine public"

• En matière de concessions sur le domaine public, dans un avis rendu le 26 juillet 2005 (n° 371.615), la section de l'intérieur du Conseil d'Etat rappelle :

"les stipulations de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel [...] visent à maintenir un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la

⁴² J. Trémeau et A. Bachert, JCl. Civil code, Art. 544, Fasc. 20 : Propriété. – Fondement constitutionnel du droit de la propriété, n° 41

⁴³ L. Vallée, "Les collectivités territoriales ne peuvent invoquer la Convention européenne des droits de l'homme dans un litige financier avec l'Etat", AJDA 2003. 613

⁴⁴ X. Dupré de Boulois, "Les personnes publiques et la Convention européenne des droits de l'homme : un peu, beaucoup, pas du tout ?", AJDA 2008. 1036

sauvegarde de l'intérêt individuel et ne s'appliquent pas aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales dans l'exercice de leurs pouvoirs de puissance publique, auquel se rattache la gestion de leur domaine public."

Cette solution a trouvé un écho au contentieux dans un arrêt [CE, 4 mai 2011, CCI de Nîmes, Uzès, Bagnols et Le Vigan, n° 334280, publié au Recueil Lebon](#). Le litige portant sur une concession d'établissement et d'exploitation d'un port de plaisance entre l'Etat et une commune, le Conseil a jugé :

"Considérant, à cet égard, que c'est sans erreur de droit et par une motivation suffisante que la cour administrative d'appel de Marseille a jugé que la chambre de commerce et d'industrie ne pouvait utilement invoquer les stipulations de l'article 1er du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissant à toute personne le droit au respect de ses biens, pour écarter l'application des stipulations contractuelles limitant son droit à indemnisation, qu'elle a librement souscrites ;"

Malgré la très grande diversité des solutions retenues, la jurisprudence du Conseil d'Etat, sur l'applicabilité du droit conventionnel, peut être ainsi résumée :

- la territorialité du litige n'emporte pas son application ;
- la nature des personnes parties au procès n'est pas déterminante. Ainsi, la présence dans le litige d'une personne publique n'exclut pas *de facto* le droit conventionnel, notamment lorsque sont en cause des droits et obligations de nature civile ;
- ce droit est écarté par le juge administratif, en cas de litige portant sur des missions purement régaliennes. Ainsi, lorsque la nature du litige a trait à l'expression de la puissance publique, la juridiction administrative refuse d'appliquer le droit conventionnel.

3.2.2.2 - La jurisprudence civile

Les recherches ont permis d'identifier deux arrêts excluant l'application de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lorsqu'elle est invoquée par des personnes morales de droit public françaises :

- le premier en date du 11 juillet 2013 ([2^e Civ., pourvoi n° 12-20.528, Bull. 2013, II, n° 167](#) – affaire opposant un syndicat de commune à la caisse des dépôts et consignations) :

"Mais attendu qu'un établissement public de coopération intercommunale qui ne revêt pas le caractère d'une organisation non gouvernementale, ne peut invoquer utilement les stipulations de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;"

M. Prétot, rapporteur de l'arrêt, s'était interrogé sur l'applicabilité de la Convention européenne à un litige intéressant une personne publique (*cf. rapport*,

p. 6), alors que ce moyen n'était pas soulevé par les parties. Ayant délivré un avis en application de l'article 1015 du code de procédure civile, il n'avait reçu aucune observation.

Cet arrêt a été commenté par M. Tricoit à La Semaine juridique Social⁴⁵ :

“Par son arrêt du 11 juillet 2013, la deuxième chambre civile n'innove pas et ne fait que reprendre l'interprétation donnée précédemment par la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil d'État qui n'est guère favorable aux personnes publiques (sur cette notion, J.-M. Auby, La notion de personne publique en droit administratif, thèse Droit, Bordeaux I, 1979, 428 p.). Il est traditionnel que les personnes publiques ne peuvent faire valoir de droits sur le fondement de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ainsi, plus précisément, leur action est jugée irrecevable tant par la CEDH (pour la jurisprudence, C. Chamard-Heim, Droit de propriété : JCl. Libertés, Fasc. 710) que par le Conseil d'État (CE, 23 mai 2007, n° 288378 : JurisData n° 2007-071894 : AJDA 2007, p. 1646, note N. Merley ; JCP A 2007, 2168, concl. I. de Silva. – V. aussi, CE, avis, 26 juill. 2005, n° 371615, Grand palais : EDCE 2006, p. 193 ; Dr. adm. 2006, comm. 76). Cette jurisprudence a d'ailleurs été confirmée par le Conseil d'État à propos d'un établissement public de coopération intercommunale (CE, 19 nov. 2008, n° 312095 : JurisData n° 2008-074536 ; AJDA 2009, p. 425, note M. Verpeaux ; Dr. adm. 2009, comm. 2), comme c'est le cas dans l'espèce commentée. C'est cette interprétation qu'utilise la deuxième chambre civile – unifiant ainsi les solutions données par les juridictions judiciaires et administratives (pour plus de détails, C. Chamard-Heim, Droit de propriété, préc., n° 43 et s.) – pour nier la faculté de l'EPCI à invoquer la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Pourtant, une telle interprétation, si elle se comprend par rapport aux finalités de la Convention EDH (Cf. C. Chamard-Heim, Droit de propriété, préc.), est critiquable. La deuxième chambre civile a succombé à la facilité du raisonnement du Conseil d'État. À notre sens, il y a méprise de la part du Conseil d'État et de la Cour de cassation sur la teneur de la jurisprudence européenne. En effet, en refusant la capacité à invoquer l'article 1er du protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à l'EPCI, parce qu'il n'a pas le « caractère d'une ONG », la deuxième chambre civile se fonde en vérité sur l'article 34 de la convention qui concerne uniquement la saisine de la CEDH. Selon cette disposition, « la Cour peut être saisie d'une requête [individuelle] par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la convention ou ses protocoles ».

Or, dans l'arrêt du 11 juillet 2013, ce n'est pas la saisine de la CEDH qui est l'objet du contentieux. Comment un argument tiré de la recevabilité d'une action devant la Cour pourrait-il empêcher l'invocabilité de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales devant les juridictions internes qu'elles soient administratives ou judiciaires ? La motivation rejetant la faculté à invoquer la convention n'est donc pas correcte. L'absence de qualité d'ONG n'est qu'une facilité dans le raisonnement du juge judiciaire.”

- le second en date du 28 mars 2018 ([Com., pourvoi n° 16-26.210](#) – affaire opposant une commune à deux sociétés anonymes, la Caisse française de financement local et la société Dexia crédit local) :

⁴⁵ J.-P. Tricoit, “Les centres communaux d'action sociale ne sont pas des entreprises”, La Semaine juridique Social n° 50, 10 décembre 2013, 1481

“Mais attendu que l'arrêt énonce exactement qu'une commune, qui n'est pas assimilée à une organisation non gouvernementale au sens de l'article 34 de la Convention dans la mesure où, s'agissant d'une personne morale de droit public, elle exerce une partie de la puissance publique, ne peut ni saisir la Cour européenne des droits de l'homme, ni invoquer utilement devant les juridictions nationales les stipulations de la Convention ou de son premier Protocole additionnel et ce, quelle que soit la nature du litige ; que le moyen, qui postule le contraire, n'est pas fondé ;”

3.2.2.3 - La jurisprudence pénale

• La chambre criminelle est fréquemment saisie de la violation d'articles de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par des personnes publiques françaises :

- commune (ex : [Crim., 25 février 2014, pourvoi n° 12-88.172, Bull. crim. 2014, n° 53](#) – articles 6 et 10 – diffamation ; [Crim., 28 juin 2016, pourvoi n° 15-83.862, Bull. crim. 2016, n° 201](#) – article 6, § 3 – condamnation pour des blessures involontaires) ;
- département (ex : [Crim., 31 janvier 2006, pourvoi n° 05-82.411, Bull. crim. 2006, n° 31](#) – article 6, § 1 – diffamation) ;
- administration des douanes (ex : [Crim., 8 janvier 2014, pourvoi n° 12-88.326, Bull. crim. 2014, n° 3](#) – article 6, § 1 – fausses déclarations de récolte et de stock en matière viticole) ;
- office national des forêts (ex : [Crim., 10 février 2009, pourvoi n° 08-83.603, Bull. crim. 2009, n° 31](#) – article 6, § 1 – infractions en matière de chasse ; [Crim.](#)

[31](#)
[juin](#)
[20](#)
[09](#)
[,](#)
[pour](#)
[voi](#)
[n°](#)
[08](#)
[-8](#)
[7.](#)
[43](#)
[4,](#)
[Bull.](#)
[crim.](#)
[m.](#)

[20](#)[09](#)[n°](#)[11](#)[1](#)

–

art

icl

e

6 ,

§

1

–

inf

ra

cti

on

s

au

co

de

de

l'e

nv

iro

nn

e

m

en

t

e t

au

co

de

for

es

tie

r).

Dans ces affaires, aucune cassation n'est prononcée en conséquence de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales mais son invocabilité n'est pas rejetée.

- Plusieurs arrêts rendus en matière d'urbanisme prononcent la cassation au double visa de l'article 6, § 1, de la Convention et de l'article L. 480-7 du code de l'urbanisme ([Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 09-88.094](#) ; [Crim., 24 mars 2015, pourvoi n° 13-86.327, Bull. crim. 2015, n° 63](#) ; [Crim., 28 juin 2016, pourvoi n° 15-84.067](#) ; [Crim., 2 mai 2018, pourvoi n° 16-85.677](#)).

→ Il convient d'observer que, dans les affaires précitées, la personne morale de droit public était opposée à un particulier.

* * *

L'analyse de la jurisprudence interne conduit à considérer, s'agissant de l'application de la Convention sur notre territoire, qu'il existe trois conceptions possibles, lesquelles peuvent être combinées :

- une conception *ratione loci* selon laquelle la Convention s'applique automatiquement au titre du droit du for à tout justiciable, personne physique ou personne morale, de droit privé ou de droit public, sans aucune distinction. Ainsi, l'article 6 devrait être appliqué par le tribunal compétent comme une garantie générale de bonne justice ;
- une conception *ratione materiae* selon laquelle la Convention s'applique lorsque sont en cause des droits civils même si une personne publique les invoque, étant précisé que “[l]es ‘droits et obligations de caractère civil’ englobent tout le droit privé et peuvent même aller au-delà puisque sont concernées les contestations entre un particulier et l’Etat dès lors que ce dernier agit comme une personne privée. Le point déterminant, c’est le caractère du droit en cause, c’est-à-dire, concrètement, son contenu et ses effets : dès lors, la nature de la loi est indifférente et il importe peu qu’il s’agisse d’une loi civile, commerciale ou administrative [...] En réalité, le point essentiel est de savoir si le droit en cause a un caractère privé ou non, si la contestation a un caractère patrimonial ou non” (J.-F. Renucci, *op. cit.*, p. 78) ;
- une conception *ratione personae* selon laquelle la Convention n'est applicable qu'au bénéfice de certaines personnes, celles qui sont titulaires des droits (**cf. point 3.2.1.4**) et peuvent saisir la Cour européenne des droits de l'homme, ce qui paraît être le sens de la jurisprudence précitée de la deuxième chambre civile et de la chambre commerciale car, ainsi que le souligne M. Renucci, droits garantis et garantie des droits sont indissociables (“l’importance des droits garantis est une condition nécessaire mais non suffisante au regard de l’efficacité recherchée. La garantie des droits, c’est-à-dire le mécanisme de protection, est tout autant indispensable et constitue un point essentiel de l’efficacité de ces droits” (J.F. Renucci, *op. cit.*, p. 100).

3.3 - Le droit d'accès au juge et la discrimination au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Les articles 6, § 1, et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui sont invoqués, s'articulent parfaitement avec les articles 2 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, entré en vigueur le 23 mars 1976.

Ainsi que l'écrit M. Renucci⁴⁶ :

“L’originalité du système européen tient principalement au fait qu’il constitue le modèle le plus accompli dans le domaine de la protection internationale des droits de l’homme :

⁴⁶ J.-F. Renucci, *op. cit.*, p. 6

la Convention européenne garantit des droits et instaure un contrôle juridictionnel spécifique.”

3.3.1 - L'article 6, § 1

- L'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protège le droit d'accès à un tribunal :

“1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.”

Selon M. Renucci⁴⁷ :

“L'importance du droit au juge est considérable dans la mesure où il n'est autre que la conséquence de la prééminence du droit [...] Toutefois, malgré son importance, [ce] droit [...] peut être limité pour une meilleure administration de la justice, à condition, cependant, de ne pas remettre en cause la substance même du droit d'accès : le droit au juge n'est pas absolu et peut connaître des limitations, les Etats disposant d'une marge d'appréciation.”

- Le même auteur relève que le champ d'application *ratione personae* de l'article 6 ne suscite pas de difficultés particulières puisqu'il renvoie à l'interprétation de l'article 1^{er} de la Convention, lequel vise *“toute” personne, physique ou morale*⁴⁸.
- L'application du volet civil de l'article 6 à l'action civile exercée par voie d'action ne fait pas de doute depuis l'arrêt [Pérez c. France, 12 février 2004, n° 47287/99](#) :

“68. Cela étant, les procédures exclusivement consacrées au bien-fondé de l'accusation pénale amènent la Cour à s'interroger sur le lien étroit qui unit la constitution de partie civile et l'action publique en droit français. L'action civile exercée par « voie d'action » provoque d'office la mise en mouvement de l'action publique. Cet effet, pour important qu'il soit, ne constitue qu'un aspect de l'action civile par voie d'action, laquelle ne perd pas sa nature « civile ». À cet égard, la Cour rappelle que, dans une précédente affaire dirigée contre la France, elle a déjà admis, avec le Gouvernement, que la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son alliée, leur rôle et leurs objectifs étant clairement distincts ([Berger c. France, n° 48221/99](#), § 38, CEDH 2002-X). Outre ce qui a été précédemment rappelé, la Cour relève aussi que, sauf exception, le retrait de la plainte de la victime ne met pas fin à l'action publique. Enfin, la Cour note que, dans sa Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale adoptée le 6 octobre 2000, le Comité des ministres estime que les victimes doivent avoir la possibilité de contester la décision prise par le ministère public de ne pas engager de

⁴⁷ J.-F. Renucci, *op. cit.*, p. 74 et 75

⁴⁸ J.-F. Renucci, *op. cit.*, p. 77

poursuites, notamment en les autorisant à les mettre en œuvre elles-mêmes (paragraphe 29 ci-dessus).

69. Force est cependant de constater que la Cour de cassation admet l'action civile à des fins purement répressives, ce qui peut conduire la doctrine à parler, indifféremment d'ailleurs, « d'action civile à but répressif » ou de « constitution de partie civile à but répressif ».

70. La Cour considère que dans pareil cas, l'applicabilité de l'article 6 atteint ses limites. Elle rappelle que la Convention ne garantit ni le droit, revendiqué par la requérante, à la « vengeance privée », ni l'*actio popularis*. Ainsi, le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi : il doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit à caractère civil, à l'instar par exemple du droit de jouir d'une « bonne réputation » ([Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975](#), série A n° 18, p. 13, § 27 ; [Helmets](#), précité, p. 14, § 27 ; [Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, arrêt du 13 juillet 1995](#), série A n° 316-B, p. 78, § 58). En tout état de cause, la renonciation à ce droit doit être établie, le cas échéant, de manière non équivoque (voir, *mutatis mutandis*, [Colozza et Rubinat c. Italie, arrêt du 12 février 1985](#), série A n° 89, pp. 14-15, § 28 ; [Meftah et autres c. France \[GC\], nos 32911/96, 35237/97 et 34595/97](#), § 46, CEDH 2002 — VII).”

3.3.1.1 - Fondement du droit d'accès au juge : un droit matériel préexistant

Ainsi que l'écrivent M. Guinchard et Mmes Chainais et Ferrand, le droit européen conventionnel, qui englobe l'accès au juge, “garantit à chacun que la reconnaissance de ses droits n'est pas théorique ou illusoire, mais concrète et effective”⁴⁹.

Selon une formule reprise à l'identique par cinq arrêts de grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme au cours des trois dernières années⁵⁰ :

“La Cour a dit [...] que pour que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer sous son volet « civil », il faut qu'il y ait contestation sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne, que ce droit soit ou non protégé par la Convention. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse, qui peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice.”

Cette jurisprudence a été ainsi commentée par M. Sudre⁵¹ :

⁴⁹ S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile – Droit interne et droit de l'Union européenne*, Précis Dalloz, 31^{ème} éd., 2018, n° 68, p. 91

⁵⁰ [CEDH, arrêt du 19 septembre 2017, Regner c. République tchèque, n° 35289/11](#), § 99 ; [CEDH, arrêt du 14 septembre 2017, Károly Nagy c. Hongrie, n° 56665/09](#), § 60 ; [CEDH, arrêt du 29 novembre 2016, Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie, n° 76943/11](#), § 71 ; [CEDH, arrêt du 23 juin 2016, Baka c. Hongrie, n° 20261/12](#), § 100 ; [CEDH, arrêt du 21 juin 2016, Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse, n° 5809/08](#), § 97. Voir aussi [CEDH, arrêt 19 juin 2018, Bursa Barosu Baskanligi et autres c. Turquie, n° 25680/05](#), § 125

⁵¹ F. Sudre, *op. cit.*, § 360

“L’article 6 n’assure donc aucun contenu matériel déterminé au « droit » dans l’ordre juridique interne. Le juge européen est tenu, en principe, pour déterminer l’existence d’un « droit », de se référer au seul droit interne tel qu’interprété par les juridictions nationales afin de vérifier que le « droit » y a bien une base légale.”

La Cour européenne a retenu, dans neuf arrêts de grande chambre, une formule identique selon laquelle elle *“ne saurait créer, par voie d’interprétation de l’article 6 § 1, un droit matériel n’ayant aucune base légale dans l’État concerné”*⁵².

L’arrêt [James et autres c. Royaume-Uni, 21 février 1986, n° 8793/79](#) (§ 81 et 82) offre une bonne illustration de ce principe :

“Les requérants se plaignent que dans le système des lois de 1967 et 1974, les propriétaires menacés de perdre leur propriété n’ont aucun moyen, une fois réunis les critères définis par la législation, de contester le droit des preneurs au rachat. Il y aurait violation de l’article 6 par. 1 (art. 6-1) parce que nul tribunal ne peut se pencher sur les circonstances, éventuellement difficiles, de chaque cas d’espèce.

L’article 6 par. 1 (art. 6-1) ne vaut que pour les “contestations” relatives à des “droits et obligations” — de caractère civil — que l’on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne ; il n’assure par lui-même aux “droits et obligations” (de caractère civil) aucun contenu matériel déterminé dans l’ordre juridique des États contractants.

La justesse de cette analyse se trouve confirmée par le fait que l’article 6 par. 1 (art. 6-1) n’exige pas l’existence d’une juridiction nationale habilitée à censurer ou annuler le droit en vigueur. En l’espèce, la législation britannique en cause a pour conséquence directe d’empêcher le propriétaire de combattre le droit du preneur au rachat dès lors que ce dernier cadre avec elle.

[...]

Il n’y a donc pas eu manquement aux exigences de l’article 6 par. 1 (art. 6-1)”

La jurisprudence de la Cour européenne est ainsi résumée par le Guide sur l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme (Droit à un procès équitable – volet civil – mis à jour en décembre 2018) :

“14. *Le droit matériel invoqué par le requérant devant le juge national doit avoir une base légale dans l’État concerné ([Károly Nagy c. Hongrie \[GC\]](#), § 60-61 ; [Roche c. Royaume-Uni \[GC\]](#), § 117 ; [Boulois c. Luxembourg \[GC\]](#), § 91). Pour décider si le « droit » invoqué possède vraiment une base en droit interne, il faut prendre pour point de départ les dispositions du droit national pertinent et l’interprétation qu’en font les juridictions internes ([Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse \[GC\]](#), § 97 ; [Regner c. République tchèque \[GC\]](#), § 100). [...]*

15. *Dans [l’affaire Naït-Liman c. Suisse \[GC\]](#), certains éléments du droit international liant la Suisse ont également été pris en compte par la Cour pour conclure que le requérant*

⁵² [CEDH, arrêt du 25 septembre 2018, Denisov c. Ukraine, n° 76639/11](#), § 45 ; [CEDH, arrêt du 19 septembre 2017, Regner c. République tchèque, n° 35289/11](#), § 100 ; [CEDH, arrêt du 14 septembre 2017, Károly Nagy c. Hongrie, n° 56665/09](#), § 61 ; [CEDH, arrêt du 29 novembre 2016, Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie, n° 76943/11](#), § 88 ; [CEDH, arrêt du 23 juin 2016, Baka c. Hongrie, n° 20261/12](#), § 101 ; [CEDH, arrêt du 21 juin 2016, Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse, n° 5809/08](#), § 97 ; [CEDH, arrêt du 3 avril 2012, Boulois c. Luxembourg, n° 37575/04](#), § 91 ; [CEDH, arrêt du 14 décembre 2006, Markovic et autres c. Italie, n° 1398/03](#), § 93 ; [CEDH, arrêt du 19 décembre 2005, Roche c. Royaume-Uni, n° 32558/96](#), §117

pouvait se prétendre titulaire d'un droit reconnu en droit suisse. La Cour s'est notamment fondée sur la Convention des Nations Unies contre la torture car celle-ci était devenue partie intégrante de l'ordre juridique interne du fait de sa ratification par la Suisse, obligeant ainsi les autorités nationales à s'y conformer (§ 108).

[...]

17. Il y a « droit » au sens de l'article 6 § 1 lorsqu'un droit matériel reconnu en droit national est assorti du droit procédural permettant d'en faire sanctionner le respect en justice ([Regner c. République tchèque \[GC\]](#), § 99). [...]

[...]

21. [...] les organes de la Convention ne peuvent pas créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel de caractère civil qui n'a aucune base légale dans l'État concerné ([Roche c. Royaume-Uni \[GC\]](#), § 117 ; [Károly Nagy c. Hongrie \[GC\]](#), § 60-61). Dans son [arrêt Károly Nagy c. Hongrie \[GC\]](#), §§ 60-61), la Cour a rappelé l'importance de maintenir la distinction entre ce qui est d'ordre procédural et ce qui est d'ordre matériel : aussi subtile qu'elle puisse être dans une réglementation nationale donnée, cette distinction détermine l'applicabilité et, le cas échéant, la portée des garanties de l'article 6. Elle a confirmé la jurisprudence selon laquelle l'article 6 ne peut s'appliquer aux limitations matérielles d'un droit consacré par la législation interne ([Roche c. Royaume-Uni](#) ; [Boulois c. Luxembourg](#) ; [Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie](#), § 100).

[...]

100. [...] la Cour ne saurait créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel n'ayant aucune base légale dans l'État concerné ([Z et autres c. Royaume-Uni \[GC\]](#), §§ 87 et 98). Dans [l'affaire Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie \[GC\]](#), la Cour a jugé que les difficultés que les requérants avaient rencontrées dans leurs démarches visant à se voir restituer un lieu de culte étaient une conséquence du droit matériel applicable et n'étaient pas liées à une quelconque limitation du droit d'accès à un tribunal. Elle a donc conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 § 1 (§§ 99 et 106)."

3.3.1.2 - Contenu et limites du droit d'accès au juge

Selon le Guide sur l'article 6 précité :

"77. Le droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 a été défini dans [l'arrêt Golder c. Royaume-Uni](#), §§ 28-36. Se référant aux principes de la prééminence du droit et de l'interdiction de tout pouvoir arbitraire qui sous-tendent la Convention, la Cour a dit que le droit d'accès à un tribunal était un élément inhérent aux garanties consacrées par l'article 6 ([Zubac c. Croatie \[GC\]](#), § 76).

78. Le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 exige l'existence d'une voie judiciaire effective permettant de revendiquer les droits civils ([Běleš et autres c. République tchèque](#), § 49 ; [Naït-Liman c. Suisse \[GC\]](#), § 112).

79. Chaque justiciable possède le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses « droits et obligations de caractère civil ». C'est ainsi que l'article 6 § 1 consacre le « droit à un tribunal », dont le « droit d'accès », à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect ([Golder c. Royaume-Uni](#), § 36 ; [Naït-Liman c. Suisse \[GC\]](#), § 113). L'article 6 § 1 peut donc être invoqué par quiconque, estimant illégale une ingérence dans l'exercice de l'un de ses droits de caractère civil, se plaint de n'avoir pas eu l'occasion de soumettre pareille contestation à un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 § 1. Lorsqu'il y a, au sujet de la légalité d'une telle ingérence, une contestation réelle et sérieuse, qu'elle soit relative à

l'existence même ou à la portée du droit revendiqué, le justiciable a droit, en vertu de l'article 6 § 1, « à ce qu'un tribunal tranch[e] cette question de droit interne » ([Z et autres c. Royaume-Uni \[GC\]](#), § 92 ; [Markovic et autres c. Italie \[GC\]](#), § 98). Le refus d'une cour d'examiner les allégations des justiciables concernant la compatibilité d'une procédure avec les garanties fondamentales d'un procès équitable restreint leur droit d'accès à un tribunal ([Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse \[GC\]](#), § 131).

80. Le « droit à un tribunal », comme le droit d'accès, ne revêtent pas un caractère absolu : ils peuvent donner lieu à des limitations, mais elles ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même ([Philis c. Grèce \(n° 1\)](#), § 59 ; [De Geouffre de la Pradelle c. France](#), § 28 ; [Stanev c. Bulgarie \[GC\]](#), § 229 ; [Baka c. Hongrie \[GC\]](#), § 120 ; [Nait-Liman c. Suisse \[GC\]](#), § 114)¹. En outre, les limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et que s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ([Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie \[GC\]](#), § 89 ; [Nait-Liman c. Suisse \[GC\]](#), § 115).

86. Le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint dans sa substance lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente ([Zubac c. Croatie \[GC\]](#), § 98). [...]

[...]

90. Dans les circonstances particulières d'une affaire, le caractère concret et effectif du droit d'accès à un tribunal peut être contrarié, par exemple :

- par le coût prohibitif de la procédure au regard de la capacité financière du justiciable :
 - le montant excessif de la consignation pour une plainte avec constitution de partie civile ([Aït-Mouhoub c. France](#), §§ 57-58 ; [García Manibardo c. Espagne](#), §§ 38-45) ;
 - des frais de procédure trop élevés ([Kreuz c. Pologne](#), §§ 60-67 ; [Podbielski et PPU Polpure c. Pologne](#), §§ 65-66 ; [Weissman et autres c. Roumanie](#), § 42 ; [Georgel et Georgeta Stoicescu c. Roumanie](#), §§ 69-70, et, a contrario, [Reuther c. Allemagne](#) (dec.)). Dans ces affaires la Cour s'est penchée sur la question des taxes judiciaires imposées dans des procédures civiles qui étaient dues préalablement à l'introduction de l'instance et avaient comme effet, pour les requérants qui n'avaient pas la possibilité de payer, d'empêcher l'accès à un tribunal de première instance ou à une étape ultérieure de la procédure. Dans l'[arrêt Stankov c. Bulgarie](#), § 59, la Cour a considéré que des taxes judiciaires d'un montant important imposées à la fin de la procédure pouvaient aussi constituer une limitation du droit à un tribunal. En matière de frais de procédure, il convient aussi de prendre en compte le comportement du justiciable ([Zubac c. Croatie \[GC\]](#), § 120).
- par des questions de délais :
 - Délai applicable en matière de recours conduisant à son irrecevabilité ([Melnyk c. Ukraine](#), § 26, [Miragall Escolano et autres c. Espagne](#), § 38). Il appartient toutefois au justiciable d'agir avec la diligence requise ([Kamenova c. Bulgarie](#), §§ 52-55).
 - Selon l'[arrêt Ivanova et Ivashova c. Russie](#), le juge national ne saurait avoir une interprétation rigide du droit interne qui a pour conséquence

de mettre à la charge du justiciable une obligation qu'il n'est pas en mesure de respecter. Exiger l'introduction d'un recours dans un délai d'un mois à compter de la date d'établissement d'une copie intégrale de la décision par le greffe du tribunal – et non à partir du moment où l'intéressée peut effectivement connaître la décision de justice – revient à faire dépendre l'écoulement du délai d'un élément qui échappe totalement au pouvoir du justiciable. La Cour a dit que le droit de recours aurait dû s'exercer à partir du moment où l'intéressée pouvait effectivement connaître la décision de justice en sa forme intégrale.

- *Délais de péremption ou de prescription* ([Howald Moor et Autres c. Suisse](#), §§ 79-80 ; [Yagtzilar et autres c. Grèce](#), § 27). Par exemple, la Cour a constaté une violation du droit d'accès à un tribunal dans plusieurs affaires dans lesquelles l'abandon des poursuites et le non-examen d'une constitution de partie civile qui en résultait, étaient dus à l'absence de diligence des autorités nationales ([Atanasova c. Bulgarie](#), §§ 35-47). Des délais excessifs dans l'examen d'une demande peuvent aussi vider de son sens le droit d'accès à un tribunal ([Kristiansen et Tyvik AS c. Norvège](#)).
- *Un relevé de forclusion entraînant la prorogation des délais pour un appel ordinaire admis après un laps de temps important et pour des motifs qui n'apparaissent pas particulièrement convaincants pourrait conduire à une violation du principe de sécurité juridique et être contraire au droit à un tribunal* ([Magomedov et autres c. Russie](#), §§ 87-89 s'agissant de l'admission d'appels tardifs au profit des autorités compétentes suite à l'extension sans motif valable du délai d'appel).
- *Délai dans l'examen par les autorités nationales de la demande de la requérante (la contestation d'une procédure de nomination à un poste auquel elle était candidate), ayant pour conséquence la clôture de la procédure pour défaut d'intérêt juridique au maintien de la demande, l'acte administratif en cause étant venu à échéance* ([Frezadou c. Grèce*](#), § 47).
- *par des questions de compétences (voir, par exemple, Arlewin c. Suède concernant la diffusion d'un programme télévisé depuis un autre pays de l'Union européenne). De plus, en matière d'action en responsabilité de l'Etat, celui-ci a l'obligation positive de faciliter l'identification de l'autorité défenderesse* ([Georgel et Georgeta Stoicescu c. Roumanie](#), §§ 69-71).
- *par des questions de preuve, lorsque les exigences quant à l'établissement d'une preuve sont excessivement rigides* ([Tence c. Slovénie](#), §§ 35-38).
- *par l'existence de barrières procédurales empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal :*
 - *une interprétation particulièrement rigoureuse faite par les juridictions internes d'une règle de procédure (formalisme excessif) peut priver les requérants du droit d'accès à un tribunal* ([Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne](#), § 49 ; [Miragall Escolano et autres c. Espagne](#), § 38 ; [Sotiris et Nikos Koutras ATTEE c. Grèce](#), § 20 ; [Béleš et autres c. République tchèque](#), § 50 ; [RTBF c. Belgique](#), §§ 71-72 et 74 ; [Miessen c. Belgique](#), §§ 72-74 ; [Zubac c. Croatie \[GC\]](#), § 97).
 - *la prise en compte de la valeur de l'objet du litige (seuil de recevabilité ratione valoris) pour déterminer la compétence d'une juridiction supérieure* ([Zubac c. Croatie \[GC\]](#), § 73, §§ 85-86).

- les exigences liées à l'exécution d'une décision antérieure peuvent contrarier le droit d'accès à un tribunal, par exemple lorsque la précarité de la situation financière du requérant exclut ne serait-ce qu'un début d'exécution des condamnations prononcées par l'instance antérieure ([Annoni di Gussola et autres c. France](#), § 56 ; comparer avec [Arvanitakis c. France \(déc.\)](#)).
- les règles de procédure empêchant certains sujets de droit d'agir en justice ([Les saints monastères c. Grèce](#), § 83, [Philis c. Grèce \(n° 1\)](#), § 65 ; [Lupa. et autres c. Roumanie \(n° 1\)](#), §§ 64-67 et pour des incapables majeurs, [Stanev c. Bulgarie \[GC\]](#), §§ 241-245 ; [Nataliya Mikhaylenko c. Ukraine](#), § 40, et comparer avec [R.P. et autres c. Royaume-Uni](#)).

La Cour juge, à propos d'une affaire touchant aux formes procédurales en matière de mise en cause de la liberté d'expression ([CEDH, arrêt du 29 mars 2011, RTBF c. Belgique, n° 50084/06](#), § 114) :

“un contrôle judiciaire de la diffusion des informations – par quelque support de presse que ce soit – opéré par le juge des référés, fondé sur une mise en balance des intérêts en conflit et visant à aménager un équilibre entre ces intérêts ne saurait se concevoir sans un cadre fixant des règles précises et spécifiques quant à l'application des restrictions préventives à la liberté d'expression. A défaut d'un tel cadre, cette liberté risque de se trouver menacée par la multiplication des contestations et la divergence des solutions qui seront données par les juges des référés. En effet, d'une part, les programmes télévisés sont souvent annoncés d'avance et publiés dans la presse, ce qui permet aux personnes qui craignent d'être mises en cause de saisir éventuellement le juge avant la diffusion prévue ; d'autre part, le pouvoir discrétionnaire des juges des référés et la multiplication des solutions risque de conduire, en matière de mesures préventives dans le domaine de l'audiovisuel, à une casuistique impropre à préserver l'essence même de la liberté de communiquer des informations”

3.3.2 - L'article 14

L'article 14 de la Convention prohibe toute discrimination :

“Interdiction de discrimination

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.”

Ainsi que le retient la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt [Syndicat national de la police belge c. Belgique, 27 octobre 1975, n° 4464/70](#) (§ 44) :

“bien [que l'article 14] n'ait pas d'existence indépendante, [il] complète les autres dispositions normatives de la Convention et des Protocoles : il protège les individus ou groupements placés dans une situation comparable contre toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés qu'elles reconnaissent. Une mesure conforme en elle-même aux exigences de l'article consacrant le droit ou la liberté en question peut donc enfreindre cet article, combiné avec l'article 14 (art. 14), pour le motif qu'elle revêt un caractère discriminatoire. Tout se passe comme si l'article 14 (art. 14) faisait partie intégrante de chacun des divers articles garantissant des droits et libertés”

Dans son arrêt [Cusan et Fazzo c. Italie, 7 janvier 2014, n° 77/07](#) (§ 60), la Cour estime :

“l’article 14 n’empêche pas une différence de traitement si elle repose sur une appréciation objective de circonstances de fait essentiellement différentes et si, s’inspirant de l’intérêt public, elle ménage un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis par la Convention (voir, parmi d’autres, G.M.B. et K.M. c. Suisse (déc.), n° 36797/97, 27 septembre 2001, et Zarb Adami, précité, § 73)”

Elle ajoute, dans son arrêt [Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni 28 mai 1985, n°s 9214/80, 9473/81 et 9474/81](#) (§ 82) :

“la notion de discrimination englobe d’ordinaire les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu’un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement plus favorable”

“[L]es Etats contractants jouissent d’une certaine marge d’appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d’autres égards analogues justifient des distinctions de traitement” (CEDH, arrêt du 16 mars 2010, Oršuš et autres c. Croatie, n° 15766/03, § 149 ; CEDH, arrêt du 23 janvier 2014, Montoya c. France, n° 62170/10, § 30).

Le Manuel de droit européen en matière de non-discrimination 2010⁵³ mentionne :

“[D]ans l’affaire Paraskeva Todorova c. Bulgarie, la CourEDH a estimé que le refus de la juridiction nationale de surseoir à l’exécution de la peine de la requérante, accompagné de remarques selon lesquelles il convenait d’empêcher qu’un sentiment d’impunité ne se développe parmi les membres des groupes minoritaires, était constitutif d’une violation de l’article 6 combiné avec l’article 14 ([Paraskeva Todorova c. Bulgarie, n° 37193/07, CourEDH, 25 mars 2010](#)).

[D]ans l’affaire Moldovan et autres c. Roumanie (n° 2), [...] la CourEDH a estimé que la durée excessive de procédures tant pénales que civiles en instance s’analysait en une violation de l’article 6 (la première décision n’avait été prononcée qu’au bout de sept ans) ([Moldovan et autres c. Roumanie \(n° 2\), n°s 41138/98 et 64320/01, CourEDH, 12 juillet 2005](#)). Elle a établi, en outre, que ces durées excessives étaient dues à un nombre élevé d’erreurs de procédure et que, associées au comportement discriminatoire dont les pouvoirs publics avaient fait preuve envers les requérants d’origine rom, elles constituaient aussi une violation de l’article 6 combiné avec l’article 14.

[D]ans l’affaire Anakomba Yula c. Belgique, la CourEDH a considéré que le droit belge enfreignait l’article 6 de la Convention combiné avec l’article 14, car il empêchait la requérante de bénéficier d’une assistance judiciaire pour engager une action en contestation de paternité au motif qu’elle n’était pas une ressortissante belge ([Anakomba Yula c. Belgique, n° 45413/07, CourEDH, 10 mars 2009](#), [...]). Par cette décision, la CourEDH n’a pas entendu consacrer, au profit des étrangers, un droit absolu aux aides financières publiques. Elle a tenu compte de plusieurs circonstances propres à l’espèce, notamment le fait que la requérante s’était vu opposer ce refus parce

⁵³ [Manuel de droit européen en matière de non-discrimination 2010](#), Office des publications, Agence des droits fondamentaux de l’Union européenne, Cour européenne des droits de l’homme – Conseil de l’Europe

qu'elle ne disposait pas, lors du dépôt de sa demande d'assistance, d'un permis de séjour en cours de validité, même si la procédure de renouvellement de son permis était en bonne voie. Elle a également considéré que le délai d'un an imparti pour l'exercice d'une action en contestation de paternité constituait un obstacle, raison pour laquelle il n'était pas raisonnable d'imposer à la requérante d'attendre le renouvellement de son permis avant de pouvoir déposer une demande d'assistance."

Ainsi que relevé au Rapport annuel de la Cour de cassation pour l'année 2008 (Troisième partie : Etude : Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation) :

"S'agissant du caractère non autonome de l'article 14, qui doit être appliqué en combinaison avec un autre article de la Convention, la Cour de cassation, comme la Cour européenne des droits de l'homme, a eu l'occasion de rappeler ce caractère non autonome notamment dans un arrêt de la chambre commerciale du 27 septembre 2005 ([Com., 27 septembre 2005, Bull. 2005, IV, n° 184, pourvoi n° 03-15.245](#)), qui a considéré comme inopérant le moyen 'qui ne précise pas le droit ou la liberté reconnu par la Convention européenne dont la jouissance n'aurait pas été assurée conformément aux dispositions de l'article 14, du fait de l'existence d'une différence entre le taux de l'intérêt de retard et le taux légal'."

- La chambre criminelle est fréquemment saisie de la violation des articles 6, § 1, et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales combinés ([ex : Crim., 30 mars 2016, pourvoi n° 15-85.797](#)).

Plusieurs arrêts font application de ces articles combinés : [Crim., 12 novembre 1990, pourvoi n° 89-81.851, Bull. crim. 1990, n° 377](#) ; [Crim., 16 novembre 1999, pourvoi n° 96-85.723, Bull. crim. 1999, n° 260](#) ; [Crim., 12 avril 2005, pourvoi n° 04-85.982, Bull. crim. 2005, n° 121](#) ; [Crim., 8 décembre 2009, pourvoi n° 09-81.607, Bull. crim. 2009, n° 205](#) ; [Crim., 19 septembre 2012, pourvoi n° 11-87.530](#).

Le rapport de la Cour de cassation pour l'année 2008, précité, précise :

"La détermination de ce qui est discrimination prohibée et distinction autorisée au regard des critères complexes de la jurisprudence européenne sur le but légitime et le rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, a donné naissance à la Cour de cassation à une jurisprudence abondante, diversifiée, adaptée à chaque situation d'espèce, et parfois difficile en apparence à analyser. Tel est le constat de cette analyse préliminaire et transversale sur l'application par la Cour de cassation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme."

L'assemblée plénière devra statuer sur les mérites du pourvoi en considération de l'ensemble de ces éléments.