



**ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE du 12 avril 2019 à 14 heures**

**Arrêt n° 646 du 10 mai 2019**

**Conseiller rapporteur :** Mme Marie Noëlle Teiller

**Premier avocat général :** M. François Cordier

**Pourvoi N°** D 18-82.737

**Le royaume du Maroc représenté par son Ambassadeur (partie civile)**

***(Ayant pour avocat SCP Spinosi et Sureau)***

**C/**

**M. G... Y... (prévenu)**

***(Ayant pour avocat SCP Zribi et Texier)***

*Cet avis est, pour partie commun aux pourvois J 17-84.509 et M17-84.511*

**Arrêt attaqué :** Arrêt de la septième chambre correctionnelle de la cour d'appel de Paris - Pôle 2- en date du 24 janvier 2018

**Avis du premier avocat général**

## INDEX

<b>1. Procédure</b>	
1.1. Faits et procédure	p. 3
1.2. Le moyen unique de cassation et ses deux branches	p. 4
<b>2. Sur la deuxième branche du moyen</b>	p. 5
2.0. Les arguments au soutien du pourvoi	p. 8
2.1. L'Etat étranger partie civile	p. 8
2.2. La possibilité pour une collectivité territoriale de se prévaloir des droits et libertés garantis par la CESDHLF	p. 9
2.2 .1. la jurisprudence du Conseil d'Etat	p. 9
2.2 .2. la jurisprudence de la chambre criminelle	p. 11
2.2 .3. La jurisprudence des chambres civiles	p. 12
-L'arrêt de la 2 <sup>ème</sup> chambre civile du 11 juillet 2013	p. 13
-L'arrêt de la chambre commerciale du 28 mars 2018	p. 13
2.3.. La place de l'Etat dans la Convention européenne des droits de l'homme	p. 16
2.4. L'intervention de l'Etat dans une instance en cours, l'introduction d'une requête interétatique	p. 17
2.4.1. L' intervention au soutien des droits d'un national	p. 17
2.4.2. Les observations dans une instance en cours	p. 18
2.4.3. La requête interétatique	p. 18
2.5. L'objet de la Convention DEH :La protection des droits propres aux êtres humains	p. 20
<b>3. Discussion</b>	p. 24
3.1. Partie civile devant les juridiction françaises, le royaume du Maroc demeure un Etat indépendant au sens du droit international	p. 24
3.2. Le royaume du Maroc ne saurait être considéré comme "une organisation non gouvernementale au sens de l'article 34 de la Convention"	p.26
3.3. Par voie d'intervention ou d'action interétatique, l'Etat ne vient pas au soutien de ses propres droits	p. 29
3.4. Le royaume du Maroc n'est pas non plus une "personne" au sens d le'article 1 <sup>er</sup> de la Convention	p. 30
3.5. Le royaume du Maroc n'est pas fondé à se prévaloir des stipulations de la CESDHLF	p. 33

## 1. Procédure :

### 1.1. Faits et procédure :

G... Y... a réclamé, en vain, des autorités marocaines le statut d'entraîneur ou d'éducateur sportif qui lui aurait été dû à la suite de la médaille d'or qu'il avait remportée lors d'un championnat mondial de kick-boxing organisé à Malte en 1999.

Devant l'échec de ses démarches, il avait eu recours aux médias pour relayer sa cause et tenté, en 2010, de remettre sa requête directement au monarque alors que celui-ci était en visite en France.

Il aurait par la suite été interpellé le 27 septembre 2010 à l'aéroport de Rabat, conduit à la prison de Témara où il aurait été menacé et torturé par les services secrets marocains avant d'être présenté à un procureur, puis à un tribunal. Il avait été condamné à trois ans d'emprisonnement, peine réduite en appel à trente mois, dans une procédure d'escroquerie au titre de séjour. Cette affaire était, selon l'intéressé, liée à son combat pour obtenir satisfaction et à sa mise en cause du souverain.

De retour en France, à sa libération, en 2012, il avait tenu une conférence de presse au siège de la FIDH qui avait réclamé sa libération. Une enquête a été ouverte en France sur les faits de torture qu'il a dénoncés et M. Y... a déposé une autre plainte contre personnes non dénommées pour des menaces ou intimidations dont il aurait à nouveau été victime pour avoir dénoncé les pratiques et exactions du régime marocain.

C'est dans ce contexte que l'intéressé, interviewé à la suite de la marche républicaine organisée après les attentats de janvier 2015, avait tenu, en direct, sur les ondes d'I-Télé les propos suivants :

*“ G... Y... : Oui, bien sûr. Je suis très en colère parce que les autorités marocaines seront là cet après-midi, elles n'ont pas leur place ici, parce que moi j'ai été victime de torture au Maroc. J'ai été enlevé, séquestré et torturé parce que j'ai osé manifester devant la résidence du roi du Maroc, Mohamed VI en France, devant son château à Betz et j'ai été enlevé par les services secrets à l'aéroport de Rabat. J'ai été séquestré et torturé pendant quatre jours. J'ai été électrocuté, suspendu la tête en bas, tabassé et privé de sommeil, privé de nourriture et d'eau et, après, j'ai été jugé suite à un procès inique et je suis resté 18 mois en prison, après j'ai été gracié par le roi du Maroc”. (...)*

Il déclarait dans le même temps, à la chaîne de télévision BFM

*“(…) G... Y... : Bien, la première des choses , je voulais participer comme tous les français, comme tous les citoyens du monde pour la liberté d'expression, mais je condamne aussi, parce qu'il y a des dirigeants, des chefs d'Etat, d'ailleurs je peux parler du Maroc, il va être représenté par le ministre des Affaires Étrangères. Eh bien, je peux dire que sa place, elle n'est pas là parce que c'est un pays qui continue à torturer les gens. J'ai été victime de torture. J'ai représenté ce pays, j'ai levé mon drapeau fièrement devant toutes les nations. J'ai été enlevé et séquestré et torturé durant quatre jours et j'ai été jeté en prison pendant 18 mois.” (...)*

Le royaume du Maroc faisait citer directement devant le tribunal correctionnel de Paris M. G... Y... du chef de diffamation publique envers le royaume du Maroc considéré comme un particulier au sens des articles 29, alinéa 1er et 32, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1881 .

Par jugement en date du 9 juin 2016, la 17<sup>ème</sup> chambre du tribunal correctionnel de Paris déclarait irrecevable l'action intentée par le Royaume du Maroc. Les juges du premier degré relevaient que *“si le royaume du Maroc, en sa qualité d'état 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 personne morale, d'être assimilé 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 en date du 24 janvier 2018, la 7<sup>ème</sup> chambre correctionnelle -Pôle 2- de la cour d'appel de Paris a confirmé ce jugement en toutes ses dispositions.

Le 25 janvier 2018, le royaume du Maroc s'est régulièrement pourvu en cassation contre cet arrêt.

Le 17 septembre 2018, la SCP Spinosi et Sureau a déposé un mémoire ampliatif au soutien du pourvoi formé par le royaume du Maroc.

Le même jour, cette même SCP a déposé, par un mémoire spécial, une question prioritaire de constitutionnalité *“tendant à faire constater que les dispositions combinées des articles 29, alinéa 1er, 30, 31, alinéa 1er, 32, alinéa 1er, et 48, 1°, 3° et 6° 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 1er, 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”*.

Par ordonnance en date du 28 septembre 2018, le Premier président de la Cour de cassation a ordonné le renvoi de l'examen du pourvoi à l'Assemblée plénière de la Cour.

Par arrêt en date du 17 décembre 2018, l'Assemblée plénière a dit n'y avoir lieu à transmission de cette question prioritaire de constitutionnalité au motif que la question ne présentait pas un caractère sérieux, dès lors *“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”*.

\*\*\*  
\*

## **1.2. Le moyen unique de cassation et ses deux branches :**

Le mémoire ampliatif propose un moyen unique de cassation, décomposé en deux branches.

Pris de la 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, le moyen critique l'arrêt de la cour d'appel pour avoir confirmé le jugement de la 17<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris du 9 février 2016 qui a déclaré le royaume du Maroc irrecevable en son action.

La première branche du moyen, qui se fonde sur la déclaration d'inconstitutionnalité à intervenir des articles 29, alinéa 1<sup>er</sup>, 30, 31, alinéa 1<sup>er</sup>, et 32 alinéa 1<sup>er</sup>, est devenue sans objet dès lors que par arrêt du 17 décembre 2018, l'Assemblée plénière de la Cour a dit n'y avoir lieu à transmission au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité proposée par le Royaume du Maroc.

La seconde branche du moyen fait valoir que les articles 6§1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissent à toute personne morale un droit d'accès effectif à un juge impartial et indépendant afin de faire valoir ses droits civils et, notamment, son droit à la protection de sa réputation protégé par l'article 8 du même texte. En déclarant irrecevable l'action en diffamation intentée par le Royaume du Maroc, à raison des imputations contraires à l'honneur et à la considération de la police marocaine, alors que l'Etat français placé dans la même situation peut agir sur le fondement de l'article 30, la cour d'appel a méconnu le droit d'accès effectif à un juge et placé le demandeur dans une situation discriminatoire dans la jouissance de ce droit par rapport à l'Etat français et aux autres personnes physiques ou morales, en violation des dispositions de la convention précitées.

\*\*\*  
\*

## **2. Sur la deuxième branche du moyen**

### **2.0. Les arguments du demandeur :**

Le Royaume du Maroc soutient qu'en déclarant son action irrecevable, la cour d'appel de Paris a porté atteinte à la substance même de son droit d'accéder à un tribunal et l'a placé dans une situation discriminatoire par rapport à l'Etat français et aux autres personnes physiques et morales en violation des articles 6 §1, 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il rappelle que l'effectivité du droit d'accès à un tribunal impose qu'un individu jouisse d'une possibilité concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits.

A ce titre, le Royaume du Maroc devait pouvoir accéder à une juridiction pour faire constater la méconnaissance de ses droits civils et, notamment, celui à sa réputation fondé sur l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, droit reconnu, selon lui, tant au plan interne<sup>1</sup>, que par la Cour européenne<sup>2</sup>, à toute personne morale sans distinction.

Les développements du mémoire ampliatif rappellent que la Cour européenne des droits de l'homme a admis que le droit à indemnité revendiqué par la partie civile revêt un caractère

---

<sup>1</sup>CRIM. 30 mars 2016, n° 15-80.719 ; CIV. 1<sup>ère</sup>, 17 mars 2016, n° 15-14.072

<sup>2</sup> Radio-France c. France, CEDH 30 mars 2004 req. N° 53984/00 § 31 ; CEDH 19 juillet 2011, UJ c. Hongrie req. N° 23954/10 §22

civil.

Quand bien même ce droit dépend de la condamnation des auteurs des faits incriminés, il suppose pour être mis en oeuvre que le préjudice allégué soit possible au regard des circonstances invoquées et ait un lien direct avec une infraction<sup>3</sup>. Le royaume du Maroc fait valoir que selon la Cour européenne, *“le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, s'il n'est pas absolu et se prête à des limitations implicites, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours, celles-ci ne peuvent toutefois pas en restreindre l'exercice d'une manière ou à un point tels qu'il se trouve atteint dans sa substance même. Elles doivent tendre à un but légitime et il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé”*. Cet Etat étranger souligne que l'effectivité du droit d'accès implique qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits et s'appuie sur les arrêts Bellet c/ France du 4 décembre 1995<sup>5</sup> et F.E. c/ France du 30 octobre 1998. Ces deux décisions ont conclu que *“le fait d'avoir pu emprunter les voies de recours internes, mais seulement pour s'entendre déclarer ses actions irrecevables par le jeu de la loi ne satisfait pas toujours aux impératifs de l'article 6 §1”*

En outre, le demandeur soutient que le droit à la réputation d'un Etat est solidement établi dans l'ordre international et que l'atteinte à l'honneur d'un Etat peut constituer un fait internationalement illicite pouvant engager la responsabilité de l'état du for pour ne pas avoir pris les sanctions qui s'imposaient (mémoire ampliatif, pages 16/17).

Il rappelle, au demeurant, que la loi du 29 juillet 1881 protège au travers de ses administrations, corps constitués, armées, mais aussi des fonctionnaires ou de ses agents, la réputation de l'Etat et que la Cour de cassation a reconnu le droit pour l'Etat de solliciter la réparation de son préjudice moral né du discrédit sur l'ensemble de la fonction publique, affaiblissant son autorité à raison de faits de trafic d'influence passif<sup>6</sup>.

Le Conseil du demandeur fait valoir que lorsqu'il est envisagé comme une victime d'une infraction pénale, l'Etat étranger n'exerce aucune prérogative de puissance publique, sa recevabilité à agir n'est pas discutée<sup>7</sup>, pas plus que celle de toute autre personne morale, dès lors que son préjudice est possible.

Le royaume du Maroc ne saurait être privé de l'accès à un tribunal à raison du seul fait qu'il est un Etat étranger, sauf à méconnaître les dispositions combinées des articles 6§1 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il prend appui sur l'arrêt de la chambre criminelle du 8 décembre 2009<sup>8</sup>, qui, en suite de la décision de la Cour européenne 15 janvier 2009<sup>9</sup> ayant estimé que la formalité de déclaration prévue à l'article 5 de la loi de

---

<sup>3</sup>Arrêt Tomasi c. France du 27 août 1992 , requête n° 12850/87 §121

<sup>4</sup> Notamment CEDH 30 octobre 1998, F.E. c/ France requête 38212/97 §4

<sup>5</sup>Requête n° 23805/94 §§36 et 38

<sup>6</sup>Crim. 10 mars 2004 n° 02-85.285

<sup>7</sup>Crim. 8 mars 2017, n° 15-87.921

<sup>8</sup> Crim. 8 décembre 2009, n° 09-81.607, Bull. Crim; n° 205 ;Crim. 1<sup>er</sup> décembre 2015, n° 14-803.94

<sup>9</sup> 23 janvier 2014, Req. N° 62170/10 §30 ; CEDH 15 janvier 2009, Ligue du monde islamique et Organisation islamique mondiale du secours islamique c/ France n ° 36497/05

1901, exigée des associations étrangères pour ester en justice constituait une atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal, a rappelé que toute personne morale, quelle que soit sa nationalité a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial.

Ayant droit à la protection de sa Réputation, le demandeur soutient se trouver dans la même situation que l'Etat français au regard de la finalité de son action. Il prétend que ni la privation du droit d'accès à un tribunal pour les Etats étrangers, ni la différence de traitement avec l'Etat français, ne peuvent être justifiées par le souci légitime de protéger la liberté d'expression. Cette question relèverait non de la procédure, mais du jugement au fond de l'action intentée dont l'objet est précisément d'apprécier le caractère nécessaire et proportionné de la restriction à cette liberté. Il rappelle que la Cour européenne juge discriminatoire une différence de traitement *“si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé”*<sup>10</sup>.

Le mémoire déposé au soutien du pourvoi formé par le Royaume du Maroc conclut qu'en déclarant le demandeur irrecevable en son action la cour d'appel a porté atteinte à la substance même de son droit à accéder 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.

\*\*\*  
\*

Le demandeur, qui n'a pas déposé d'autre mémoire dans cette procédure, fait référence au débat qui a surgi, à l'occasion des deux autres pourvois aujourd'hui soumis à votre examen, quant à la question de savoir si un Etat étranger peut se prévaloir d'une violation des stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (propos liminaires sur la recevabilité du pourvoi mémoire ampliatif page 4).

On considérera, donc, lors de l'étude de ce pourvoi attrait devant votre Assemblée plénière par ordonnance du premier président que le demandeur a implicitement repris les arguments qu'il a développés au soutien de la possibilité pour un Etat étranger de se prévaloir, devant les juridictions nationales, des stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il est expressément renvoyé, ici, au point 3.0.2 des avis relatifs aux pourvois M. 17-84.511 et J 17-84.509 examinés ce jour, par l'Assemblée plénière.

\*\*\*  
\*

C'est assurément cette branche du moyen qui est à l'origine du renvoi du pourvoi devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation. Elle pose la question -semble-t-il- inédite devant la Cour de cassation de la possibilité pour un Etat étranger d'invoquer devant les juridictions nationales les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cette question interroge, elle-même, sur le point de savoir si la titularité de ces droits au plan interne est ou non dissociable du droit de présenter une requête individuelle au sens de l'article 34 de la Convention.

Il est nécessaire de se prononcer sur ces questions avant, le cas échéant, d'examiner si le droit effectif d'accès à un juge du royaume du Maroc pour faire valoir ses droits et obligations

---

§58

<sup>10</sup> CEDH 23 janvier 2014 Montoya contre France requête n° 62170/10

de caractère civil a été méconnu au sens de l'article 6§1 de la Convention tel qu'interprété notamment par les arrêts *Golder c. Royaume Uni*<sup>11</sup> et *Airey c. Irlande*<sup>12</sup>

\*\*\*

Le demandeur se référant plus particulièrement à la doctrine du Conseil d'Etat, qui reconnaît pour partie aux collectivités territoriales, démembrements de l'Etat, la possibilité de se prévaloir des droits et libertés garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, contrairement à la chambre commerciale de la Cour de cassation<sup>13</sup>, nous entamerons l'étude de la deuxième branche du moyen unique de cassation en dressant un panorama de la jurisprudence tant de la Cour de cassation que du Conseil d'Etat.

\*\*\*

\*

## 2.1. L'Etat étranger partie civile :

L'examen de la jurisprudence offre plusieurs exemples de constitutions de partie civile d'Etats étrangers aux fins d'obtenir réparation du préjudice subi à raison du dommage causé par une infraction en application des articles 2 et 3 du code de procédure pénale. L'Etat d'Israël, légataire universel de la victime d'un abus de confiance<sup>14</sup> a pu faire valoir sa demande de dommages intérêts, à la différence de l'Etat de Guinée Bissau qui n'alléguait aucun préjudice possible résultant directement des infractions, objets de l'instruction mais se plaignait uniquement d'une saisie pénale.<sup>15</sup>

La République islamique d'Iran a, ainsi, été jugée recevable à intervenir dans la procédure où cinq personnes étaient prévenues de dégradations commises sur son ambassade à l'occasion d'une manifestation<sup>16</sup>. La République démocratique du Congo a également été admise à se constituer partie civile du chef de faux et usage de faux,<sup>17</sup> d'escroquerie.<sup>18</sup>

Si, dans ces deux dernières procédures, l'Etat se prévalait de dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme - les articles 6, et premier du premier protocole additionnel-, il n'y a pas été répondu, l'un des pourvois étant irrecevable, l'autre se heurtant à l'appréciation souveraine des faits par les juges du fond.

Par ailleurs, la chambre criminelle<sup>19</sup> a admis l'Etat français à se faire indemniser de son préjudice moral à la suite de faits de trafic passif d'influence et de favoritisme commis par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, la cour d'appel ayant relevé que "*ces agissements, détachables de la fonction à l'occasion de laquelle ils ont été commis, jettent le discrédit sur*

---

<sup>11</sup>CEDH 21 février 1975 ; req. 4451/70)

<sup>12</sup> CEDH 9 octobre 1979 ; req. 62289/73

<sup>13</sup>Cass. com., 28 mars 2018, n°16-26.210, publié

<sup>14</sup>Cass. Crim. 8 mars 2017, n° 15-84.430

<sup>15</sup>Cass. Crim. 5 mars 2014, n°13-84.978; Bull. crim. n°65

<sup>16</sup>Crim. 18 octobre 1994, pourvoi n° 93-81.650

<sup>17</sup>Crim. 23 juin 2004, pourvoi n° 04-81.756

<sup>18</sup> Crim. 4 mai 2006, n° 06-80.480

<sup>19</sup>Crim. 10 mars 2004, n° 02-85.285



*l'ensemble de la fonction publique, affaiblissent l'autorité de l'Etat dans l'opinion publique et lui causent un préjudice personnel direct, et ainsi caractérisé "l'existence d'un préjudice moral distinct de l'atteinte à l'intérêt social"<sup>20</sup>.*

## **2.2. La possibilité pour un Etat de se prévaloir des droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.**

Nous n'avons pas trouvé d'occurrence où la chambre criminelle aurait expressément statué sur la possibilité pour un Etat étranger, de surcroît, non partie à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, d'invoquer les droits et libertés garantis par ce texte. C'est sans doute pour cette raison que le demandeur fait largement appel aux arrêts rendus par le Conseil d'Etat dans des litiges où les collectivités territoriales ont, sous certaines conditions, été parfois admises à invoquer les stipulations de la Convention.

### **2.2.1. La jurisprudence du Conseil d'Etat:**

Dans ses conclusions à l'occasion de la procédure opposant la Ville d'Annecy à l'Etat<sup>21</sup> quant au calcul de la dotation de compensation de la taxe professionnelle<sup>22</sup>, le Commissaire du gouvernement, Laurent Vallée remarquait que *"la reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales de droit public est aujourd'hui acquise en droit interne, dès lors, toutefois, que la raison d'être du droit protégé ne les exclut pas par nature de son application"*<sup>23</sup>. En revanche, la question de savoir si les personnes morales de droit public, et en particulier, les communes peuvent se prévaloir des droits inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme lui semblait plus délicate.

Se fondant sur les arrêts du Conseil d'Etat ayant admis la possibilité pour des collectivités publiques de se prévaloir de stipulations de la Convention, alors même que la Cour européenne leur dénie le droit de requête individuelle organisé à l'article 34 de ce même texte, Laurent Vallée, faisait le constat que l'absence de droit à un recours devant la Cour de Strasbourg n'interdisait pas au plan interne de se prévaloir de certaines dispositions de la Convention. Il reprenait, sur ce point, à son compte, la formule du professeur Jean-François Flauss : *"La titularité d'un droit de l'homme au plan interne et la défense de celui-ci par le biais du droit de*

---

<sup>20</sup> Cet arrêt venait -nous semble-t-il- en rupture avec la doctrine de la chambre qui jugeait que "L'Etat ne possède pas le droit d'agir devant les tribunaux répressifs en réparation du préjudice moral que cause à la société une infraction à la loi pénale, l'action publique, exercée par les magistrats qualifiés à cet effet, ayant précisément pour objet d'assurer cette réparation". (Crim; 28 mai 1957, Bull. crim. n° 453)

<sup>21</sup> Arrêt du 29 janvier 2003, Commune d'Annecy, n° 247909 et conclusions de M. Vallée

<sup>22</sup> Dotation versée en contrepartie de pertes de ressources induites par des mesures d'allègement de bases de la taxe professionnelle

<sup>23</sup> Voir pour le droit de propriété : les décisions 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986 Privatisations; 94-436 DC du 21 juillet 1994 "loi complétant le code du domaine de l'Etat relative à la Constitution de droits réels sur le domaine public. Voir aussi note R. Drago, "Droits fondamentaux et personnes publiques", AJDA 1998 n° spécial "Droits fondamentaux" p. 130

*recours au plan international ne constituent aucunement les deux faces d'une même médaille*"<sup>24</sup>.

C'est bien ce qu'admettait implicitement l'arrêt Ville d'Annecy du 29 janvier 2003<sup>25</sup> cassant l'arrêt de la Cour d'appel administrative de Lyon qui avait dénié à celle-ci toute possibilité d'invoquer les stipulations de la Convention.

Pour le Commissaire du gouvernement, les collectivités territoriales "*sujets de la Convention seulement dans l'ordre interne*" "*sont dans un entre-deux, tantôt sujets ordinaires, tantôt sujets spécifiques*".

Pour se prévaloir d'une stipulation de la Convention, la collectivité territoriale doit établir que le droit dont elle se revendique est, eu égard à la spécificité de son rôle et de ses missions, garanti par la Convention. Le litige entre l'Etat et une collectivité territoriale sur le calcul d'une dotation destinée à compenser la baisse de ses ressources à raison des allègements de cotisations consentis par l'Etat, ne saurait être considéré comme un litige portant sur des droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 6§1. C'est ce qu'a jugé le Conseil d'Etat dans un arrêt rendu, le même jour<sup>26</sup>, dans une instance opposant pour les mêmes raisons, la commune de Champagne sur Seine à l'Etat : "*La commune de Champagne sur Seine ne pouvait utilement invoquer les stipulations de l'article 6-1 de la CESDHLF dans un litige relatif à la répartition de ressources financières publiques entre personnes publiques*". Le Conseil d'Etat jugeait, par la même décision, que la commune "*ne pouvait davantage invoquer utilement les stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la convention dans un litige qui, quels que soient ses éventuels effets patrimoniaux, est relatif à la répartition de ressources financières publiques entre personnes publiques*".

Par un arrêt ultérieur du 3 septembre 2008, le Conseil d'Etat a implicitement rappelé qu'une collectivité publique, en l'espèce une plate-forme aéroportuaire, pouvait invoquer, en sa qualité de contribuable, les stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel tout en la déboutant de ses prétentions. Etait ainsi reprise la solution retenue dans l'arrêt du 3 octobre 1997, section de commune d'Antilly, qui, ayant également admis la possibilité pour une section de commune de se prévaloir de l'article premier du protocole additionnel n° 1, avait jugé que les dispositions législatives critiquées, dont le tribunal administratif avait fait une exacte application, n'avaient pas pour effet 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 commune<sup>27</sup>".

De même, le Conseil d'Etat avait déjà admis<sup>28</sup> que des départements invoquent les dispositions de l'article 6§1 pour contester l'absence de publicité de séances de la commission centrale de l'aide sociale tranchant une contestation sur des droits et obligations de caractère

---

<sup>24</sup> Note sur TA Strasbourg, 6 février 2001, Aéroport Bâle Mulhouse c/ TPG du Haut Rhin, AJDA 2001, p. 657

<sup>25</sup> Arrêt du 29 janvier 2003, Commune d'Annecy, n° 247909

<sup>26</sup> CE, 29 janvier 2003, Commune de Champagne sur Seine n° 248894, AJDA 31 mars 2003, p. 623

<sup>27</sup> CE 3 octobre 1997 n° 167898 Section de commune d'Antilly. On pourra aussi consulter l'arrêt du Conseil d'Etat du 29 juin 2005, Commune de Puteaux, où la commune a été admise à se prévaloir de l'article 1<sup>er</sup> du protocole 1 sur la protection de la propriété avant d'en écarter l'application estimant que les textes critiqués avaient été pris dans un but d'intérêt général et ne portaient pas une atteinte disproportionnée au droit garanti.

<sup>28</sup> CE 29 juillet 1994, Département de l'Indre AJDA 20 octobre 1994 p. 750 ; voir aussi CE 27 mars 1998, Département de Saône et Loire

civil. Le Commissaire du gouvernement, Jean-Claude Bonichot<sup>29</sup> avait observé que sauf à se mettre en opposition à la doctrine de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>30</sup>, le Conseil d'Etat ne pouvait plus considérer qu'un litige portant sur les conditions d'attribution d'une allocation compensatrice instituée en faveur de personnes handicapées ne constituait pas une contestation sur des droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 6-1 de la CESDH. En agissant pour recouvrer le montant de l'allocation versée sur la succession, le département mettait indéniablement en cause les droits civils de son héritière. Selon le commissaire du gouvernement, il importait peu que le département fût, devant le Conseil d'Etat, en demande: devant la commission centrale d'aide sociale étaient bien en cause les droits civils de l'héritière de l'attributaire de l'allocation.

Mais, dans le droit fil de l'arrêt commune de Champagne sur Seine, le Conseil d'Etat a jugé, dans un arrêt du 14 octobre 2011<sup>31</sup>, à l'occasion d'un contentieux opposant une commune à l'Etat quant aux frais supportés par celle-ci à la suite du transfert de la réception du public, de la saisie des demandes de cartes nationales d'identité et de passeports, qu'une commune ne pouvait se prévaloir des dispositions des articles 6 et 13, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme *“quand le litige portait sur 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”*.

MM. Guyomar et Collin, maîtres des requêtes au Conseil d'Etat, ont soutenu<sup>32</sup> que la distinction pertinente repose sur la nature des activités menées par l'Etat : insusceptible d'être titulaire des droits dans l'exercice d'activité *jure imperii* ; titulaire de certains droits<sup>33</sup> dans l'exercice de l'activité *jure gestionis*. Comme l'écrit H. Golsong<sup>34</sup> : *“ les personnes morales de droit public peuvent être bénéficiaires de certains droits garantis lorsqu'elles agissent autrement que par acte de puissance publique et défendent des droits fondamentaux dans un domaine dans lequel elles sont au point de vue fonctionnel, indépendantes de la puissance publique.”*

Catherine Gauthier, Maître de conférences à l'université de Bordeaux, a, au contraire, estimé qu'*“il ne fait aucun doute qu'à étendre la titularité des droits consacrés par la CEDH, il existe un risque réel de détournement ou de dévoiement de la Convention. De telles solutions ne correspondent évidemment pas, en effet, à l'économie générale du traité, fondée sur une*

---

<sup>29</sup>La publicité des débats devant les juridictions administratives et l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme - Conclusions sous Conseil d'Etat, Section, 29 juillet 1994, *Département de l'Indre*, Revue Française de droit administratif janvier -février 1995 pages 161 et s...

<sup>30</sup>Celle-ci considère généralement que les litiges en matière de sécurité sociale et d'aide sociale comme portant sur des droits et obligations de nature civile dès lors qu'est en question l'octroi d'une prestation.

<sup>31</sup>CE 14 octobre 2011, 3<sup>ème</sup> sous-section jugeant seule, Commune de Villeneuve sur Lot req. n° 335490

<sup>32</sup> AJDA 2002 chronique page 410 et s..;

<sup>33</sup> Ce renvoi correspond à une note au sein de l'article cité : *“ Certains droits sont, par nature, insusceptibles de bénéficier aux personnes morales;”*

<sup>34</sup> In *La Convention européenne des droits de l'homme et les personnes morales* Actes du colloque de Louvain de 1969, Bruxelles, 1970, p. 31

*conception libérale et individualiste des droits de l'homme*<sup>35</sup>”

Le Conseil d'Etat a donc fait aux collectivités territoriales une application de la Convention européenne, à la fois *rationae personae*, mais aussi *rationae materiae* distinguant selon la nature et la spécificité des contentieux.

\*\*\*  
\*

### **2.2.2. La jurisprudence de la chambre criminelle :**

La chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas écarté les moyens de cassation proposés au soutien de pourvois formés par des collectivités territoriales, fondés sur des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette invocation n'a pas donné lieu à des développements spécifiques que ce soit dans les arrêts, les rapports ou avis qui les ont précédés.

La chambre criminelle a ainsi admis l'invocation de l'article 6§1 de la Convention par des communes constituées parties civiles lors de poursuites pour infraction au code de l'urbanisme qui critiquaient l'absence de publicité des débats sur des demandes relatives à des astreintes assortissant le délai de remise en état des lieux. (Crim. 19 octobre 2010, pourvoi n° 09-88.094 ; 24 mars 2015, Bull. crim. n° 63 ; Crim., 28 juin 2016, pourvoi n° 15-84.067; Crim., 2 mai 2018, pourvoi n° 16-85.677). De même, ont été examinés des moyens de cassation fondés pour partie sur l'article 6§1 de la Convention présentés par l'administration des Douanes, l'Office national des forêts ou une collectivité territoriale qui dénonçaient, soit des problèmes de composition de la chambre, d'absence de rapport, ou des incidents liés à la publicité des débats<sup>36</sup>.

La chambre criminelle a également expressément écarté la violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales invoquée par des communes qui critiquaient l'impossibilité de saisir directement un juge lorsque avait été portée une atteinte à leur honneur et à leur considération. Par deux arrêts, la chambre criminelle jugeait que *“contrairement à ce qui est soutenu par le demandeur, le délit prévu par l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 portant essentiellement atteinte à l'autorité de la puissance publique, aucune disposition conventionnelle n'interdit au législateur de subordonner l'exercice de l'action civile du chef de ce délit, à la mise en mouvement de l'action publique, par le ministère public.”*<sup>37</sup>

Dans le silence de ces arrêts, il est difficile de déterminer si les Hauts magistrats n'ont “pas particulièrement” porté attention à la question, faisant application de la Convention à la collectivité territoriale placée sous la juridiction de la France, Etat partie à la Convention ou s'ils ont entendu consacrer la possibilité pour une collectivité territoriale de se revendiquer, au moins,

---

<sup>35</sup> “Les collectivités locales et la Convention européenne des droits de l'homme”, Catherine Gauthier, Droit administratif n° 5, mai 2003, chronique n°9

<sup>36</sup>Crim.8 janvier 2014, Bull. crim. n° 3; Crim. 25 septembre 2012, Bull. crim. n° 198; 3juin 2009 , Bull. crim. n°109

<sup>37</sup>Crim., 12 novembre 2003, pourvoi n° 02-84.709, Bull. crim. 2003, n° 212 ; Crim., 17 février 2004, pourvoi n° 03-82.149

de certaines des stipulations de ce texte. Dans une chronique à la Revue de Sciences Criminelles, Mme l'Avocat général Commaret écrivait, quant à elle : *“En acceptant de vérifier le grief de l'incompatibilité de l'article 48 de la loi sur la presse avec l'article 6.1 de la Convention EDH, la chambre criminelle a reconnu à son tour, de manière implicite mais certaine, l'invocabilité des droits exprimés dans l'article 6 de la Convention autrement dit l'invocabilité par toute personne, physique ou morale, de droit privé ou de droit public, du droit à un procès équitable<sup>38</sup>”*. Cette interprétation peut, nous semble-t-il, être contestée et nous serions plus enclins à voir dans ces décisions une application rationae loci de la Convention sans que ces arrêts, qui ne sont pas signalisés sur ce point, aient une portée particulière.

\*\*\*

\*

### **2.2.3. La jurisprudence des chambres civiles de la Cour de cassation :**

Si l'on excepte quelques décisions isolées,<sup>39</sup> dont un arrêt de la troisième chambre civile qui a expressément répondu à la commune de Strasbourg laquelle, se fondant sur l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel combiné avec l'article 14 de la Convention, critiquait la législation sur la chasse applicable en Alsace Moselle, ce sont deux arrêts plus récents, rendus en 2013 et 2018, respectivement par la deuxième chambre civile et la chambre commerciale qui retiennent particulièrement l'attention :

Par un arrêt du 11 juillet 2013, la deuxième chambre civile<sup>40</sup> a, en effet, jugé qu'un syndicat intercommunal à vocation multiple, attaquant une décision par laquelle le directeur général de la Caisse des Dépôts et Consignations, gestionnaire de la caisse des retraites, avait confirmé le refus opposé<sup>41</sup> à ce syndicat par la Caisse nationale des retraites des agents des collectivités territoriales de prendre en charge les cotisations patronales de retraite pour ses agents permanents appartenant au cadre d'emploi des agents sociaux employés au titre de l'aide à domicile, ne pouvait *“invoquer utilement les stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales”* pour attaquer l'arrêt qui avait rejeté ses prétentions.

Le conseiller rapporteur<sup>42</sup> notait qu'avant même d'examiner le moyen de cassation proposé par le SIVOM, *“il convenait de s'interroger en amont, sur l'applicabilité même de la règle européenne à un litige intéressant une personne publique”*. Il poursuivait ainsi : *“Certes, les stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel étendent explicitement leurs effets aux personnes morales. La Cour de Strasbourg n'en a pas moins entendu réserver la faculté d'invoquer le bénéfice de la Convention aux seules “organisations non gouvernementales”, la formule conduisant à exclure les personnes publiques à moins qu'elles n'exercent aucune prérogative de puissance publique, ne poursuivent pas d'objectifs d'administration publique et jouissent d'une autonomie complète à l'égard de l'Etat.”* Ce haut magistrat soulignait que, par voie de conséquence, *“dès lors qu'elles exercent des fonctions*

---

<sup>38</sup> RSC avril /juin 2004 Procédure pénale Les collectivités territoriales et le droit d'accès au juge p. 368 et s...

<sup>39</sup> 3e Civ., 25 septembre 2002, pourvoi n° 01-11.141, Bulletin civil 2002, III, n° 178, voir aussi Première chambre civile, 3 juin 2010, pourvoi n° 09-14.633, Bull. 2010, I, n° 127 qui a pris en compte le moyen de cassation proposé par une commune pris de la violation de son droit à la propriété tel que garanti par l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel, sans toutefois, y répondre expressément

<sup>40</sup> Bull. 2013, II, n° 167, n° 12-20.528

<sup>41</sup> Sur le fondement de l'article L. 241-10, III du code de la Sécurité sociale

<sup>42</sup> M. Le conseiller Xavier Prétot, rapport sous l'arrêt précité du 11 juillet 2013 sur jurinet

*officielles qui leur sont attribuées par la Constitution ou par la loi, les collectivités territoriales sont assimilées ainsi à des organisations gouvernementales*". Une partie de la doctrine a critiqué la solution estimant que l'on ne pouvait tirer, ainsi que le conteste le demandeur au pourvoi, de l'impossibilité pour un établissement public de coopération intercommunale de présenter requête individuelle à la Cour européenne, l'interdiction d'invoquer ces mêmes droits devant les juridictions de l'ordre interne<sup>43</sup>.

La Chambre commerciale, pour sa part, a eu à connaître d'une procédure opposant la commune de Saint-Leu-la-Forêt à la société Dexia Crédit Local et à la Caisse française de financement local quant à la validité de contrats de prêts souscrits à des taux variables indexés sur la variation du taux de change entre le franc suisse et l'Euro. Au cours de la procédure, la Commune a prétendu que la loi de validation relative à la sécurisation des contrats de prêt structuré portait atteinte à un intérêt juridiquement protégé par la Convention et son premier protocole et devait en conséquence être écartée.

Dans cette affaire de "prêts toxiques," la cour d'appel de Versailles<sup>44</sup> avait jugé qu'"une commune n'est pas assimilée à une organisation non gouvernementale au sens de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où, s'agissant d'une personne morale de droit public, elle exerce une partie de la puissance publique." Elle en déduisait : *"Dès lors, une commune 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 du protocole additionnel, et ce, quelle que soit la nature du litige, cette dernière ne modifiant en rien sa qualité."*

Cette dernière précision doit être relevée. Pour la cour d'appel de Versailles, la qualité de la collectivité territoriale n'est pas affectée par la nature du contrat qu'elle conclut : de droit privé ou de droit public ; elle demeure en signant un tel contrat de prêt, une entité "exerçant une partie de la puissance publique," et, en tant que telle, elle ne peut se prévaloir des droits édictés par le texte conventionnel.

Pour rejeter le pourvoi de la commune de Saint-Leu-la-Forêt, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a retenu, par un arrêt du 28 mars 2018<sup>45</sup> *"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"*.

M. Lionel Guérin, conseiller rapporteur, s'interrogeait longuement sur la portée des arrêts du Conseil d'Etat ayant, pour certains, reconnu aux collectivités locales la possibilité d'invoquer les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Après avoir dressé un panorama de ces décisions, ce magistrat achevait ses développements par la question suivante : *"Faut-il en déduire que, si les communes ne peuvent, devant les juridictions françaises, invoquer les stipulations de la Convention dans les litiges les opposant à l'Etat relatifs à la répartition des ressources financières publiques entre personnes publiques et dans ceux ayant trait à des prérogatives de puissance publique, ces stipulations doivent, en revanche, pouvoir"*

---

<sup>43</sup>La semaine Juridique Social 10 décembre 2013 , p.1481 "Les centres communaux d'action sociale ne sont pas des entreprises" par Jean-Philippe Tricoit, Maître de conférences HDR à l'Université de Lille 2

<sup>44</sup>CA. Versailles 21 septembre 2016, R.G. n14/ 06388

<sup>45</sup>Com., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-26.210 à paraître au Bulletin

*être invoquées dans des litiges purement privés<sup>46</sup> ?”*

Le premier avocat général, Laurent Le Mesle avait, quant à lui, développé un raisonnement en trois temps.

S’interrogeant sur le sens que pourrait avoir une applicabilité de la Convention devant les juridictions de l’ordre interne à des entités ne pouvant s’en prévaloir à Strasbourg, Laurent Le Mesle écrivait : *“ Pour ma part, il ne me paraîtrait pas absurde de considérer qu’en matière de droits fondamentaux les collectivités publiques ne peuvent invoquer que ceux qui leurs sont reconnus par des sources internes (constitution, préambule ou bien encore lois et règlements internes sur lesquelles le droit conventionnel a d’ores et déjà exercé son influence, comme par exemple les dispositions liminaires du code de procédure civile)? C’est peut-être dans ce sens qu’il faut interpréter l’arrêt “département des Landes” du Conseil d’Etat qui, par la généralité même de sa formulation, paraît poser une règle qui dépasse le cadre de l’espèce à propos de laquelle il a été rendu: un département ne saurait utilement invoquer le protocole additionnel n°1 de la convention “qui ne crée pas de droits dont les collectivités territoriales puissent se prévaloir<sup>47</sup>”. Mais les avis doctrinaux divergent<sup>48</sup>.*

Ce premier avocat général se demandait ensuite si l’on ne pourrait pas distinguer selon les situations. Il y aurait les droits que la personne morale de droit public pourrait invoquer et ceux pour lesquels une telle possibilité est manifestement exclue, tels la liberté d’aller et venir... certains droits étant par nature non invocables par les personnes morales de droit public. Il constatait les limites de cette distinction : ainsi comment définir les principes qui concourent au procès équitable qui pourraient ou non être revendiqués par les personnes morales de droit public?

De sorte, que Laurent Le Mesle estimait que c’était à un troisième niveau que se situait le véritable questionnement opérationnel : *“Il s’agit de s’interroger non plus sur la nature du droit invoqué mais sur les spécificités du litige en cause. Sauf à se retrouver de façon totalement inconfortable dans une contradiction intenable, une collectivité territoriale ne peut pas, en effet, tout à la fois se prévaloir de son statut particulier, et donc des pouvoirs, des prérogatives ou des garanties qui y sont attachées, et se réclamer des protections juridictionnelles qui ont précisément été prévues pour protéger les particuliers contre la puissance publique, ses abus et ses empiétements”.*

*“Dans cet esprit, on comprend de la jurisprudence du Conseil d’Etat qu’il y a au moins deux hypothèses où les personnes publiques ne peuvent se prévaloir des règles de la Convention: il s’agit des litiges entre personnes publiques (sans doute parce que les relations entre celles-ci ne regardent que le droit interne), et des affaires liées à leurs missions purement régaliennes (par exemple en matière fiscale).*

*(...)*

*Il me semble donc que, soit parce que l’on considère qu’une collectivité territoriale ne peut invoquer la Convention en tant que telle, soit parce qu’en toute hypothèse elle ne le peut pas lorsque ce sont ses relations avec l’Etat central qui sont en cause, le premier moyen devrait être écarté au regard de la jurisprudence du conseil d’Etat”.*

---

<sup>46</sup>Rapport sous l’arrêt précité de la chambre commerciale du 28 mars 2018

<sup>47</sup>CE 23 mai 2007, n°288378

<sup>48</sup>Par exemple Xavier Dupré de Boulois , les personnes publiques et la Convention européenne des droits de l’homme AJDA 2008, p.1036. Et en sens inverse A. Geslin, les personnes morales de droit public et la Convention des droits de l’homme devant les juridictions de l’ordre interne. RGDIP, 2003, pp.189-202

La chambre commerciale, plus encore que la deuxième chambre civile, a dénié de manière générale, la possibilité aux collectivités territoriales de se prévaloir de la Convention européenne et, ce, rationae personae car elles ne sont pas protégées par celles-ci.

Pour notre part, et à la différence des critiques émises par certains auteurs et rappelées ci-dessus, l'arrêt ne nous paraît pas nécessairement lier la possibilité en interne d'invoquer les droits de la Convention à la jouissance du droit de requête. L'arrêt nous paraît pouvoir être lu comme affirmant que les collectivités territoriales ne sont pas bénéficiaires des droits de la Convention: elles ne relèvent pas de l'article 1 combiné avec l'article 34 de la Convention. En conséquence, elles ne peuvent ni s'en prévaloir dans l'ordre interne, ni a fortiori, devant la Cour européenne.

\*\*\*  
\*

L'étude de la jurisprudence tant administrative que judiciaire met donc en évidence comment les deux plus hautes juridictions françaises soit n'admettent pas, soit n'admettent que dans certains cas, les collectivités territoriales à se prévaloir des stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

\*\*\*  
\*

Si des enseignements peuvent être tirés de ce qui est jugé pour des collectivités territoriales, démembrements de l'Etat, le demandeur étant un Etat souverain, il est nécessaire de revenir au texte même de la Convention et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, pour déterminer la place réservée à un Etat.

### **2.3. La place de l'Etat dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.**

L'article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme définit la place de l'Etat et le rôle de l'Etat :

*“Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au Titre Ier de la présente Convention”.*

La Convention consacre ainsi l'universalité des droits de l'homme tels qu'ils sont énumérés par le texte de la Convention. Ceux-ci ne sont pas décrétés par les Etats mais pré-existants, inhérents à la personne humaine.

En les reconnaissant, les Etats signataires de la Convention en deviennent des “débiteurs” à l'égard “de toute personne relevant de leur juridiction”. Le professeur Cohen-Jonathan a pu écrire que “le terme “juridiction” n'avait pas une signification territoriale, mais plutôt un rapport étroit avec la notion de compétence de l'Etat ainsi qu'avec l'autorité qu'il exerce sur ses fonctionnaires et ses administrés. On pouvait en déduire la compétence de la Commission dans toute affaire qui mettrait en cause des individus placés sous l'autorité d'une Haute partie



contractante en dehors même du territoire national<sup>49</sup>”.

C'est ce qui est énoncé dans le préambule de la Convention *“Considérant que cette convention tend à assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives des droits qui y sont énoncés.”*

Les Etats signataires se disent, au sein du dernier alinéa du préambule, *“résolus à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la déclaration universelle”*.

Débiteur des droits énumérés à la Convention, l'Etat a “l'obligation de respecter les droits de l'homme” intitulé expressément ajouté au-dessus de l'article premier du texte par le protocole n° 11. Plus : il a l'obligation de les faire respecter et de prendre les mesures à cette fin. Dès l'arrêt Airey contre Irlande du 9 octobre 1979, la Cour européenne avait jugé que le droit d'accès effectif à un juge pouvait impliquer des mesures positives de la part de l'Etat, notamment en ce qui concerne l'octroi d'une aide juridictionnelle afin que la personne puisse être assistée d'un avocat<sup>50</sup>.

C'est l'Etat qui doit répondre des violations des droits mentionnés à la Convention devant la Cour européenne des droits de l'homme (articles 19, 33, 34) et qui s'engage “à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace du droit de requête” individuelle. Il doit, de plus, satisfaire aux demandes de renseignements formulées par la Cour. L'article 38§ 1er de la Convention énonce le principe de coopération dont la Cour souligne “l'importance pour le fonctionnement efficace du système de garantie collective”. Le refus de l'Etat partie de fournir à la Cour “toutes facilités nécessaires” lorsqu'elle décide de procéder à une enquête pour l'établissement des faits peut conduire à un constat de violation de l'article 38<sup>51</sup>. L'Etat défendeur peut se voir imposer des mesures provisoires que le président de la section ou un juge de permanence peut, soit à la demande d'une partie, soit d'une autre personne intéressée, soit d'office, estimer devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure, en application de l'article 39 du règlement de la Cour de Strasbourg.

Défendeur à l'instance, il peut, en cas de violation, être condamné à verser à la partie lésée une satisfaction équitable, si le droit interne ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de celle-ci.

Aux termes de l'article 46 de la Convention, les arrêts de la Cour ont force obligatoire et les Etats parties “s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels ils sont parties”.

Débiteur des droits, l'Etat signataire peut sous certaines conditions émettre des réserves au sujet d'une disposition particulière de la Convention dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à la convention. La Cour européenne se réserve le droit d'apprécier la validité d'une réserve notamment au regard des exigences du deuxième alinéa de l'article 56.

---

<sup>49</sup>Revue trimestrielle des droits de l'homme 2002, commentaire sous CEDH GC 12 décembre 2001 page 1075 décision sur la recevabilité Bankovic et autres c/ La Belgique et 16 autres Etats

<sup>50</sup>Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme pages 19 et s... § 26 et 28 de l'arrêt

<sup>51</sup>CEDH Aktas/ Turquie du 24 avril 2003, req. 24351/94 ; Chamaiëv et autres c. Géorgie et Russie, 12 avril 2005, req.36378 §§493 à 502

Un Etat ne peut se servir de la Convention pour réduire le champ et les droits fondamentaux qui sont consentis par sa législation interne.

Il doit, enfin, fournir sur demande au secrétaire général du Conseil de l'Europe les explications requises sur la manière dont son droit interne assure l'application effective de toutes dispositions de la Convention (article 52 - enquêtes du secrétaire général).

Les Etats parties à la Convention doivent donc assurer aux personnes relevant de leur juridiction la garantie des droits énumérés à la Convention.
--

## **2.4. L'intervention d'un Etat partie dans une instance en cours, la possibilité pour celui-ci d'introduire une requête interétatique, n'ont d'autre finalité que de renforcer les garanties effectives des droits et libertés des particuliers.**

### **2.4.1.1'intervention d'un Etat membre au soutien des droits d'un de ses nationaux**

La Convention permet à un Etat membre d'intervenir dans une affaire pendante devant la Cour dans deux situations rassemblées par l'article 36 sous l'intitulé : "la tierce intervention". Un Etat partie à la Convention est admis à intervenir chaque fois qu'un de ses ressortissants est requérant. Il est alors admis à présenter des observations écrites et à prendre part aux audiences.

Selon l'arrêt I. C. Suède<sup>52</sup>, "*l'article 36, alinéa 1<sup>er</sup>, reflète le droit à la protection diplomatique qui offre à un Etat la possibilité de protéger ses nationaux souffrant d'un préjudice ayant pour origine une violation du droit public international par un autre Etat membre. La question se pose de savoir, à la lumière des principes qui ont présidé à l'élaboration de la Convention, si le droit d'intervention prévu à l'article 36, alinéa 1<sup>er</sup>, a vocation à s'appliquer lorsque le requérant allègue la violation aux articles 2 et 3 que constituerait son expulsion vers son pays d'origine*". La Cour constate que les rédacteurs de la Convention n'avaient pas prévu cette hypothèse, que les travaux préparatoires sont muets sur la question et qu'il n'y a pas de précédent. Elle constate toutefois que "*cet Etat n'apparaît pas objectivement être en position de soutenir son ressortissant dès lors que celui-ci prétend qu'il pourrait menacer son droit à la vie et le soumettre à des actes de torture ou mauvais traitements. Pour cette raison, la Cour conclut qu'il n'y a pas lieu de lui communiquer la requête*".

Cet arrêt souligne que l'intervention de l'Etat n'a pour objet que de venir au soutien des droits de son ressortissant qui auraient été méconnus. Le texte ne lui permet pas de venir exposer sa propre défense contre des accusations de violation des articles 2 et 3 de la Convention et de combattre la position du demandeur.

### **2.4.2 Les observations en qualité de Partie intéressée à l'affaire.**

Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article 36 permet au président de la Cour d'inviter toute Haute partie contractante qui n'est pas partie à l'instance intéressée à présenter des observations écrites ou à prendre part à l'instance.

Cette disposition permet à tout Etat qui serait également concerné par une question juridique soulevée par la requête individuelle de demander à faire valoir ses observations. Il y a

---

<sup>52</sup>Arrêt du 5 septembre 2013 requête n° 61204/09

particulièrement intérêt lorsque son système juridique est identique à celui de l'Etat défendeur<sup>53</sup>. C'est ainsi que dans l'affaire Taxquet contre Belgique<sup>54</sup> qui portait notamment sur l'absence de motivation des arrêts de cours d'assises, l'Irlande, le Royaume-Uni et la France ont été admis par le président à intervenir dans la procédure écrite sur le fondement des articles 36 §2 et 44§2 du règlement de la Cour.

L'article 36§2 permet à tout état membre intéressé par un litige pendant devant la Cour de faire valoir l'interprétation qui lui paraît devoir prévaloir.

### **2.4.3. L'introduction d'une requête pour violation de la Convention par un autre Etat Partie.**

La Convention ne prévoit qu'une situation où un Etat membre peut présenter une requête à la Cour de Strasbourg : celle prévue par l'article 33 qui permet à *"toute Haute Partie contractante de saisir la Cour de tout manquement qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante"*.

Dans son arrêt *Irlande c. Royaume Uni*, la Cour européenne a explicité la portée de ce texte : *"A la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une "garantie collective". Par son article 24 [ancienne numérotation devenue après l'intervention du protocole n° 11, l'article 33], elle permet aux États contractants d'exiger le respect de ces obligations sans avoir à justifier d'un intérêt dérivant, par exemple, de ce qu'une mesure qu'ils dénoncent, a lésé un de leurs nationaux"*.

Dans cet arrêt la Cour européenne admettait la possibilité pour l'Etat requérant de critiquer in abstracto la législation adoptée par l'Etat défendeur : il y avait lieu d'examiner si celle-ci *"entraîne par sa seule existence pareil "manquement," si elle introduit, commande ou autorise des mesures incompatibles avec les droits et libertés protégées ; les travaux préparatoires le confirment sans équivoque (document H (61) 4, pp. 384, 502, 703 et 706)"*. La Cour européenne observait que : *"Les organes de la Convention ne peuvent pourtant découvrir un manquement de ce genre que si la législation attaquée en vertu de l'article 24 use de termes assez clairs et précis pour le révéler d'emblée ; dans le cas contraire, ils doivent statuer en fonction de la manière dont l'État défendeur interprète et applique in concreto le ou les textes incriminés. Quant à l'absence d'une législation qui prohibe explicitement telle ou telle violation, elle ne suffit pas à établir un manquement car semblable prohibition ne constitue pas l'unique moyen d'assurer la jouissance des droits et libertés garantis"*<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup>Comme le souligne le professeur Flauss, il s'agit en effet pour les Etats tiers à l'instance, invités par le président de la Cour, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de présenter des observations écrites, de justifier la légitimité et le bien fondé de dispositions du droit national dont la conventionnalité est, plus ou moins directement mise en cause par la requête dirigée contre un autre Etat contractant . V. Intervention de l'Italie et de la France dans l'affaire Klein et autres c/ Pays Bas req. n° 39343/98, contentieux relatif à la compatibilité avec l'article 6.1 CEDH de la double appartenance des membres du Conseil d'Etat néerlandais aux formations consultatives et contentieuses. JF Flauss Actualité de la Convention européenne AJDA 31 mars 2003 p.603

<sup>54</sup>Arrêt de grande chambre du 16 novembre 2010 requête n° 926/05

<sup>55</sup> Cour plénière, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume Uni* requête n° 5310/71

Le droit pour un Etat parti à la Convention d'introduire une requête en manquement contre un autre Etat ayant également adhéré à celle-ci met clairement en évidence que l'exercice de cette faculté tend à faire établir la méconnaissance de l'Etat attrait devant la Cour de certains des droits et libertés reconnus par la Convention, droits qu'il a pour obligation non seulement de respecter mais aussi de faire respecter. Ainsi que le soulignent MM. Louis Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert<sup>56</sup>, "*en concluant la Convention, les Etats n'ont pas voulu se concéder des droits et obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs mais réaliser les objectifs du Conseil de l'Europe tels que les énonce son statut et instaurer "un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe"* Dès lors, le jeu du principe de réciprocité qui anime traditionnellement les mécanismes de droit international est rejeté au second plan dans le cadre de la Convention européenne, même s'il n'est pas totalement absent et ceci au profit d'une défense commune d'un véritable ordre public européen. Tout le régime procédural de l'article 24 [33 actuel] en témoigne".

En usant de cette action, un Etat partie, quand bien même il peut ne pas être dépourvu d'arrière pensées, vise à faire effectivement garantir juridictionnellement les droits des particuliers à jouir des libertés garanties par le texte conventionnel. La Décision de la Commission dans l'affaire Autriche c. Italie<sup>57</sup> est sur ce point assez éclairante : La Commission devait trancher la question de savoir si l'Autriche pouvait se prévaloir contre l'Italie de violation des droits de l'homme à l'occasion d'une procédure criminelle pour des faits d'homicide antérieurs à son adhésion à la Convention perpétrés dans le Haut Adige et imputés à des jeunes gens appartenant à la communauté linguistique de langue allemande.

A cette occasion, la Commission a rappelé à la fois quels étaient les principes qui gouvernaient la Convention mais aussi quelle était la finalité d'une action inter étatique :

*"Considérant (...) qu'en concluant la Convention, les Etats Contractants n'ont pas voulu se concéder des droits et obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs, mais réaliser les objectifs et idéaux du Conseil de l'Europe, tels que les énonce le Statut, et instaurer un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe afin de sauvegarder leur patrimoine commun de traditions politiques, d'idéaux, de liberté et de prééminence du droit,*

*Considérant que pour atteindre ce but, les Etats Contractants, aux termes de l'article 1er de la Convention, reconnaissent les droits et libertés définis au Titre I à toute personne relevant de leur juridiction, sans aucune exception; qu'en outre, l'article 14 stipule expressément que: "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";*  
(...)

*Considérant que le caractère objectif desdits engagements apparaît également dans le mécanisme érigé dans la Convention pour en garantir le respect; que ce mécanisme, ainsi qu'il a été souligné au cours des travaux préparatoires de la Convention et que le déclare expressément le troisième passage du Préambule déjà cité, repose sur le concept d'une garantie collective, par les Etats Contractants, des droits et libertés définis dans la Convention; qu'à cet effet, l'article 19 prévoit qu'afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties Contractantes de la Convention, il est institué une Commission européenne des Droits de l'Homme et une Cour européenne des Droits de l'Homme; que l'article 24 dispose que "toute*

---

<sup>56</sup>La Convention européenne des droits de l'homme- commentaire article par article- ECONOMICA 2<sup>ème</sup> édition p.572

<sup>57</sup>Autriche c. Italie 11 janvier 1961 req. N°788/60

*Partie Contractante peut saisir la Commission, par l'intermédiaire du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, de tout manquement aux dispositions de la présente Convention qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Partie Contractante"; que par cet article, les Hautes Parties Contractantes ont par conséquent autorisé l'une quelconque d'entre elles à saisir la Commission de tout manquement allégué aux dispositions de la Convention, que les victimes dudit manquement soient ou non des ressortissants de l'Etat demandeur, et que le manquement prétendu lèse ou non particulièrement les intérêts de cet Etat; qu'un Etat Contractant, lorsqu'il saisit la Commission en vertu de l'article 24, ne doit donc pas être considéré comme agissant pour faire respecter ses droits propres, mais plutôt comme soumettant à la Commission une question qui touche à l'ordre public de l'Europe".*

Protectrice des droits fondamentaux des personnes et, en particulier, des individus, la Convention place l'Etat en position de défendeur aux recours exercés par ceux-ci. Elle lui reconnaît, toutefois, une place de demandeur ou d'intervenant à une action intentée, mais jamais pour la défense de ses propres intérêts. Il n'est guère que la demande d'être autorisé à présenter des observations dans une affaire qui pourrait se présenter dans la même configuration sur son territoire, qui permette à l'Etat de faire valoir un point de vue en faveur de son système juridique. Le rôle assigné aux Etats parties est de concourir à la garantie des droits et non la possibilité de s'en prévaloir.

## **2.5.L'objet de la Convention : La protection des droits propres aux êtres humains**

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme se revendique expressément comme une déclinaison au niveau régional de l'Europe, de la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée par l'Assemblée générale des Nations-Unies, le 10 décembre 1948. Le texte s'y réfère dans deux des considérants de son préambule puis, énonce à la fin de celui-ci que les Etats sont résolus *"de prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle."*

La Déclaration universelle est manifestement centrée sur la protection des droits de l'individu<sup>58</sup> :

*"Considérant que 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, Considérant que la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité et que l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère, a été proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme, Considérant qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression,*

*(...)*

*"Considérant que dans la Charte les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, et qu'ils se sont déclarés résolus à favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande".*

---

<sup>58</sup> C'est nous qui avons souligné certains des termes, ici repris, de la DDUHC

Selon la fin de son préambule, la Déclaration universelle des droits de l'homme est un idéal commun à atteindre et il est demandé aux Etats *“de développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives, tant parmi les populations des Etats membres eux-mêmes que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction”*.

Les pays signataires de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ont entendu *“garantir collectivement”* les libertés fondamentales qui, selon le préambule, *“constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament”*<sup>59</sup>.

C'est la reconnaissance et la protection de droits propres à tout être humain qui sont au coeur de la Convention comme elles étaient au coeur de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : *“ Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit”*.

Ainsi que déjà rappelé, l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, placé sous l'intitulé *“d'obligation de respecter les droits de l'homme”* énonce que les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés garantis par la Convention.

Le terme *“personne”* renvoie directement à l'expression *“droits de l'homme”* c'est à dire à l'être humain, homme ou femme, femme ou homme. Ceci ressort davantage encore des droits et libertés garantis par les articles, tels que :

Article 2 *“Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi...La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi”*.

Article 3 *“Nul ne peut être soumis à la torture ou à des traitements inhumains et dégradants”*.

Article 4 *“Nul ne peut être tenu en esclavage ni servitude,”*

pour ne citer que les trois premiers.

Si le critère de rattachement à la Convention finalement retenu est celui de *“la juridiction”* qui implique un rapport d'impérium entre l'Etat et la victime de la violation alléguée, lors des travaux préparatoires, le critère de résidence avait été dans un premier temps envisagé à l'article 1<sup>er</sup> qui renvoyait davantage à la notion d'être humain avant d'être abandonné car plus restreint.

Pour Jean-Loup Charrier, maître de conférences à l'université d'Aix Marseille,<sup>60</sup> l'expression *“toute personne”* caractérise la nature universelle des droits de l'homme. Elle vise en premier chef la personne humaine ; les droits garantis par la Convention sont reconnus à tout homme *“en raison de son origine, de sa nature et de sa destinée”* selon la formule de P.-H. Teitgen<sup>61</sup>. Les travaux préparatoires de la Convention font état d'expressions telles que *“droits*

---

<sup>59</sup> Les citations issues du préambule de la CESDH du 4 novembre 1950.

<sup>60</sup> Code de la Convention européenne des droits de l'homme juriscode 2005 éditions LITEC §0035 p. 16

<sup>61</sup> Cité par Jean-Loup Charrier : Assemblée consultative , 1<sup>ère</sup> séance, ouvrage cité note précédente

*fondamentaux de la personne humaine.*<sup>62</sup>”

Dans une version antérieure, l'article 1<sup>er</sup> de la Convention visait "*les individus*" et non les personnes<sup>63</sup>. Le 25 août 1950, lors de la séance plénière de l'Assemblée avant l'adoption de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, le représentant de la Belgique s'exprimait comme suit : “ (...) *Actuellement le droit de protection de nos Etats, en vertu d'une clause formelle de la convention, pourra s'exercer intégralement et 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 de la violation de leurs droit*<sup>64</sup>”.

La reconnaissance de droits et libertés à toute personne, c'est à dire en premier lieu, à l'homme ou la femme, fait de ceux-ci, les créateurs de la garantie due par les Etats adhérents qui se sont, de par la ratification de la Convention, engagés à les respecter et les promouvoir.

De l'interprétation de la notion “d'organisation non gouvernementale”, confortée par la rédaction même de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel qui vise expressément les personnes morales, il a été conclu que celles-ci étaient également protégées par la Convention. “*Si c'est en principe l'individu, la personne physique qui est destinataire naturel des droits de l'homme reconnus dans la Convention, on n'a pas voulu leur dénier ces droits dès lors qu'il les utilise collectivement.*<sup>65</sup>” Plus largement, ce même article a ouvert le droit de requête individuelle à d'autres expressions collectives de l'activité humaine tels “les groupes de particuliers”.

Comme le souligne Ekkehart Müller-Rappard<sup>66</sup>, “*Le droit de recours individuel constitue sans doute la pierre angulaire du système instauré par la Convention de même que l'innovation la plus marquante qu'elle ait apportée dans le domaine du droit des gens.*”

Toute personne placée sous la juridiction d'un Etat signataire, quelle que soit sa situation juridique, sa nationalité, peut saisir la Cour européenne des droits de l'homme de l'empiètement qu'aurait commis cet Etat dans un droit ou une liberté qui lui est garanti.

A cet égard, l'Etat est “débiteur” envers les personnes placées sous sa juridiction des droits et libertés tels que garantis par la Convention, droits qui, pour certains sont absolus et ne peuvent subir aucune dérogation, qui, pour d'autres, tels ceux énumérés aux articles 8, 9, 10, et 11 peuvent connaître “une ingérence” de sa part pour peu que celle-ci soit nécessaire et proportionnée aux objectifs poursuivis par les exceptions limitativement énumérées.

De même, l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole ne proclame pas un droit absolu à la propriété mais prévoit que l'Etat peut mettre en vigueur les lois qu'il juge nécessaires, notamment, pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général.

---

<sup>62</sup>Travaux préparatoires de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention EDH, page 8

<sup>63</sup> Ibid. p. 30

<sup>64</sup>Guide sur l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, mis à jour le 31 décembre 2018, p. 5, site internet de la CEDH

<sup>65</sup> Idem note ci-dessus § 0039; Pour un exemple d'entreprise, on se reportera à la décision de la Commission du 30 mai 1991 dans l'affaire Stenuit / France dans le domaine de la concurrence, requête n° 11558/85

<sup>66</sup>“*Le Droit d'action en vertu des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme*” Etude pour le centre de recherches de l'académie de droit international de la Haye , section française, sous la direction de M. Le Professeur Salmon (Bruxelles) 11ème session août septembre 1967 p. 515

Si l'Etat ne remplit pas ses devoirs, si les mesures restrictives qu'il a pu prendre au regard "de droits dérogeables" constituent une ingérence ni nécessaire, ni proportionnée au sens de la Convention, la personne concernée peut demander que la violation de ses droits soit sanctionnée en premier lieu par les juridictions de l'ordre interne, les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ayant une autorité supérieure à la loi, en application de l'article 55 de la Constitution. Incorporée dans l'ordre juridique interne, directement applicable par les juridictions nationales, la Convention permet à tout justiciable de se prévaloir non seulement des dispositions pertinentes du droit interne mais aussi de la violation des droits et libertés qui lui sont garantis par ce texte.

Celui-ci est en droit de soutenir que la loi qui lui est opposée n'est pas conforme, que l'ingérence dans ses droits, ne répond pas aux standards de la Convention. On se rappellera, ainsi, que la chambre criminelle, saisie d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi par le procureur général près la Cour de cassation, a approuvé les juges du fond qui, pour relaxer les prévenus ayant publié un cliché d'une victime dénudée et ensanglantée de l'attentat perpétré dans le R.E.R en 1995, pris à l'insu de celle-ci, avaient considéré que l'ancien article 38 alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881 interdisant sans distinction la reproduction de tout ou partie des circonstances d'un crime ou d'un délit, était par trop générale et imprécise, rendant son interprétation par trop malaisée et n'offrant pas de garanties réelles quant à prévisibilité des poursuites, et jugé que le texte était contraire aux dispositions des articles 6, 7 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.<sup>67</sup>

A défaut d'obtenir satisfaction devant les juridictions de l'ordre interne, le justiciable peut se retourner contre L'Etat et saisir la Cour européenne. On se souvient comment celle-ci, par son arrêt Huvig<sup>68</sup>, a pu juger que la législation française sur les interceptions téléphoniques "*n'indiqu[e]ait pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré*" et conclure à une violation de l'article 8 de la Convention, là où la chambre criminelle avait validé la surveillance de la ligne téléphonique faite sous le contrôle du juge d'instruction, sans stratagème ni artifice.<sup>69</sup>

De même, la Cour européenne devait, dans une affaire qui opposait le quotidien "Le Monde" et son directeur au Roi du Maroc juger que le délit d'offense à un chef d'Etat étranger tend à porter atteinte à la liberté d'expression notamment à raison de son régime procédural particulier qui prohibe la preuve de la vérité du fait diffamatoire et ne répond à aucun « besoin social impérieux » susceptible de justifier cette restriction<sup>70</sup>.

La personne physique est titulaire des droits et libertés garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ce, jusque dans ses activités collectives, au travers d'une personne morale de droit privé, d'un "groupement de particuliers" ou encore "d'une organisation non gouvernementale".

---

<sup>67</sup>Chambre criminelle 20 février 2001, n°98-84.846.

<sup>68</sup> CEDH 24 avril 1990, requête n° 11105/84 §35

<sup>69</sup>Arrêt du 24 avril 1984 Recueil Dalloz Sirey P 125 et s...

<sup>70</sup> CEDH 215 juin 2002 requête n° 51279/99



L'Etat se doit de protéger les libertés proclamées. Cet objectif participe de l'établissement de régimes politiques véritablement démocratiques, condition d'une union plus étroite entre les membres du Conseil de l'Europe. Garant des droits reconnus, l'Etat n'en est pas le bénéficiaire mais le débiteur. Il ne saurait être admis à s'en prévaloir, sauf à jouer un rôle de gardien de leur respect au travers d'une requête interétatique.

C'est ce qu'a rappelé la Commission dans sa décision Autriche c. Italie<sup>71</sup> : *“Les obligations souscrites par les Etats contractants dans la Convention ont essentiellement un caractère objectif, du fait qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiètements des Etats Contractants”*(...).

\*\*\*

\*

### 3. DISCUSSION :

Le pourvoi soumis à l'examen de l'Assemblée plénière concerne une procédure où l'Etat du Maroc a décidé de saisir un juge d'instruction français d'une plainte avec constitution de partie civile pour diffamation publique à son encontre à raison d'un article publié dans un hebdomadaire français, “L'OBS.”

En choisissant de saisir une juridiction française, l'Etat du Maroc s'expose, en matière pénale, au prononcé éventuel d'une condamnation pour abus de constitution de partie civile en application de l'article 472 du code de procédure pénale<sup>72</sup> ou, encore, à une demande de remboursement des frais de procédure, essentiellement d'avocat, sur le fondement de l'article 475-1 du même code, si la procédure s'achève par une relaxe.

#### **3.1. Partie civile devant les juridictions françaises, le royaume du Maroc demeure un Etat indépendant au sens du droit international**

En prenant l'initiative de la procédure devant les juridictions françaises, l'Etat du Maroc a, assurément, entendu renoncer à son immunité de juridiction.

La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, adoptée le 2 décembre 2004 et ratifiée par la France le 12 août 2011<sup>73</sup> non encore entrée en vigueur, qui reprend pour une large part la coutume internationale stipule en son article 8 §1 a) et b) qu' *“un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat s'il a intenté lui-même ladite procédure”* ou *“si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit.”* Ce comportement de l'Etat est assimilé à une renonciation de l'Etat à se prévaloir de son immunité de juridiction

---

<sup>71</sup> Autriche c/ Italie Commission 11 janvier 1961 n°788/60

<sup>72</sup> Au moins dans la situation où il a saisi la juridiction par voie de citation directe.

<sup>73</sup>Loi n° 2011-734 du 28 juin 2011

dont on sait qu'elle doit être expresse<sup>74</sup>.

La chambre criminelle a, d'ailleurs, déjà, fait application de ces principes à l'encontre d'une société qui agissait pour le compte d'un Etat pour la certification de navires et qui, après n'avoir aucunement invoqué au cours de l'instruction une immunité de juridiction alors qu'elle était mise en examen, s'en est prévaluée devant la juridiction correctionnelle. La chambre criminelle a jugé que *“le fait, pour la société X., qui affirme être bénéficiaire d'une immunité de juridiction, d'avoir pris une part active à l'instruction n'est pas compatible avec une éventuelle intention de se prévaloir de cette immunité et caractérise donc sans équivoque la renonciation de cette société à s'en prévaloir”*<sup>75</sup>.

Si le Royaume du Maroc a renoncé, par son action en justice, au bénéfice de l'immunité de juridiction dans la procédure soumise à l'Assemblée plénière, il ne cesse pour autant, d'être un Etat au sens du droit international.

Selon la Convention de Montevideo sur les droits et devoirs des Etats du 26 décembre 1933, *“un Etat comme personne de droit international doit réunir les conditions suivantes : 1/ une population permanente; 2/ un territoire déterminé; 3/ un gouvernement; 4/ la capacité d'entrer en relation avec les autres Etats”*<sup>76</sup>.

Selon le dictionnaire Basdevant<sup>77</sup>, *“du point de vue international, un Etat est un groupement humain établi de manière permanente sur un territoire, ayant une organisation politique propre, dont l'existence politique dépend juridiquement de lui-même et relevant directement du droit international.”*

Il se déduit de ces définitions qu'un Etat au sens du droit public international se distingue fondamentalement d'“une organisation non gouvernementale” à laquelle le demandeur entend assimiler un Etat étranger étant en justice en France pour l'interprétation de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

---

<sup>74</sup> Article 7 §1 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Voir aussi pour une organisation internationale, Soc., 11 février 2009, pourvoi n° 07-44.240, Bull. 2009, V, n° 45;

<sup>75</sup> Crim., 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82.938, Bull. crim. 2012, n° 198

<sup>76</sup> Recueil des traités de la Société des nations Volume 165 p.19 in Dictionnaire de droit international public sous la direction de Jean Salmon Professeur à l'Université libre de Bruxelles Edition Bruylant 2001

<sup>77</sup> Page 264, définition citée par l'ouvrage mentionné à la note précédente.

### **3.2. Le royaume du Maroc ne saurait être considéré comme “une organisation non gouvernementale” au sens de l’article 34 de la Convention EDH**

On définit, en effet, une organisation non gouvernementale comme une organisation privée dont les Etats ne peuvent être membres, généralement à but non lucratif et qui se propose, selon son objet, de défendre telle ou telle cause ou de promouvoir telle ou telle action. Une organisation non gouvernementale est dite internationale dès lors que son action s’étend sur plusieurs Etats.

La notion d’organisation non gouvernementale, au sens de l’article 34 de la Convention, est entendue plus largement.

Le Commentaire, article par article, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme<sup>78</sup>, consacré à l’article 25 - ancienne numérotation de l’article 34 de la Convention - définit l’organisation non gouvernementale comme “des entités dotées de la personnalité morale de droit privé et cite, comme exemple en droit français, les associations constituées selon la loi de 1901, les sociétés et les syndicats”.

Une étude préparée par la Division de la recherche et de la bibliothèque au sein de la direction du juriconsulte de la Cour européenne<sup>79</sup> met en exergue que la notion d’organisation non gouvernementale n’a pas été définie de manière générale tant par l’ancienne Commission, que par la Cour elle-même. Ces organes ont préféré, comme bien souvent, procéder à une analyse au cas par cas. “*Le critère principal qui a été utilisé procède d’une interprétation littérale et est un critère négatif : une organisation est non gouvernementale si elle n’est pas gouvernementale, à savoir qu’elle n’appartient pas au système institutionnel de l’Etat et ne participe pas à l’exercice des attributions du pouvoir public.*”

L’étude précitée souligne que “*cette interprétation correspond parfaitement à la fonction principale de la Convention laquelle est de protéger les droits individuels et non de résoudre des conflits internes entre les organes étatiques*”.

Très tôt, la Commission a mis en évidence que l’exercice de “fonctions publiques” par une commune<sup>80</sup> relevait des organisations gouvernementales et excluait la possibilité de saisir la Cour d’une requête en application de l’article 25 (devenu 34) de la Convention.

La Cour européenne ne devait pas se départir de cette doctrine dans un arrêt Ayuntamiento de Mula c. Espagne<sup>81</sup> : “*les collectivités locales sont des organismes de droit public qui exercent*

---

<sup>78</sup>Edition Economica La Convention européenne des droits de l’homme sous la direction d’Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre Henri Imbert - article 25- par Ronny Abraham page 585

<sup>79</sup>CEDH Rapport de recherche : Les organisations non gouvernementales dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme p. 7/37 [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>80</sup>Commission, 14 décembre 1988, requête n° 13252/87 Commune de Rothenturm c. Suisse : La collectivité territoriale se plaignait de ne pas avoir pu faire examiner son recours par une juridiction par suite de l’expropriation par l’Armée pour créer un terrain d’entraînement.

<sup>81</sup> CEDH requête n ° 55346/00 du 1<sup>er</sup> février 2001

*des fonctions officielles qui leur sont attribuées par la Constitution et par la loi. De toute évidence il s'agit donc d'organisations gouvernementales.*

(...)

*La Cour rappelle à cet égard que l'expression «organisation gouvernementale» ne saurait désigner en droit international exclusivement le gouvernement ou les organismes centraux de l'Etat. Là où il y a décentralisation du pouvoir, elle désigne toute autorité nationale qui exerce des fonctions publiques.*

*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. Le fait que les communes peuvent agir en justice dans la défense de leurs droits patrimoniaux au même titre qu'une personne physique ou une organisation non gouvernementale ne saurait les assimiler à ces dernières aux fins de l'article 34 de la Convention.*

Il est nécessaire de s'attarder sur l'argumentation soutenue par la commune considérée, qui n'est pas sans rappeler celle de l'Etat du Maroc dans le pourvoi qui vous est soumis et qui a été expressément écartée à l'unanimité par la Cour européenne:

La commune mettait en avant que, bien qu'exerçant des fonctions de caractère public, elle était également titulaire de fonctions d'ordre privé dans le cadre desquelles, elle agissait comme une simple organisation non gouvernementale. Dans ce domaine "privé", notamment celui de la défense de ses biens patrimoniaux, la commune soulignait se trouver sur un plan d'égalité avec n'importe quel autre particulier et, partant, soumise aux tribunaux ordinaires sans bénéficier d'une quelconque prérogative. Elle soutenait devoir être considérée comme une organisation non gouvernementale et pouvoir se prévaloir d'un droit de recours individuel devant la Cour.

La Cour européenne a expressément fermé la porte à une telle demande concluant ainsi son raisonnement : *"Le fait que les communes peuvent agir en justice dans la défense de leurs droits patrimoniaux au même titre qu'une personne physique ou une organisation non gouvernementale ne saurait les assimiler à ces dernières aux fins de l'article 34 de la Convention"*. On serait tenté de traduire : le fait que l'Etat du Maroc puisse agir devant une juridiction française, renonçant par la même à son immunité de juridiction, ne saurait l'assimiler au regard de la Convention à une organisation non gouvernementale.

Dans l'arrêt *Section de commune d'Antilly c. France*,<sup>82</sup> la Cour européenne, pour déclarer irrecevable la requête, notait que la commune participait à la gestion d'un patrimoine dans l'intérêt général et non individuel de chacun des habitants et exerçait une partie de la puissance publique que la commission syndicale, à la différence d'un groupement d'habitants créé pour la défense d'intérêts individuels communs était le gestionnaire d'intérêts collectifs et rattachée à un territoire dont la population doit être considérée comme une entité non individualisée.

La jurisprudence de la Cour européenne qui demeure stable est clairement rappelée par

---

<sup>82</sup> CEDH 23 novembre 1999 requête n°45129/98

un arrêt commune de Dösemealti contre la Turquie du 23 mars 2010<sup>83</sup>: “Les autorités décentralisées qui exercent des fonctions publiques ne peuvent introduire une requête devant les organes de la Convention car, quel que soit le degré de leur autonomie, elles exercent une partie de la puissance publique et ainsi, leurs actes ou omissions engagent la responsabilité de l’Etat en vertu de la Convention<sup>84</sup>.”

Cet arrêt rappelle que : “La Cour a aussi expressément indiqué que la notion d’«organisation gouvernementale» ne saurait désigner en droit international exclusivement le gouvernement ou les organes centraux de l’Etat, et que là où il y a décentralisation du pouvoir, elle désigne toute autorité nationale qui exerce des fonctions publiques, lesquelles n’ont pas qualité pour saisir la Cour sur le fondement de l’article 34 de la Convention<sup>85</sup>”. (...) “Les actes à «caractère privé» des communes, ou les actes pour lesquels elles n’ont pas fait usage de leur pouvoir public, ne peuvent constituer un argument qui permettrait de les considérer comme des “requérants potentiels”.

Au regard de ces critères, la Cour européenne a pu, exceptionnellement, retenir que des entités publiques, tels des monastères grecs, institutions religieuses d’ascétisme, qui n’exerçaient pas de prérogatives de puissance publique, ne poursuivaient pas des objectifs d’administration publique, devaient être considérés comme des organisations non gouvernementales étant, de surcroît observée, l’autonomie complète dont ces communautés religieuses jouissaient au regard de l’Etat<sup>86</sup>. De même, la société Radio France a pu être admise à présenter requête pour atteinte à la liberté d’expression dans la mesure où la Cour a considéré que, nonobstant sa mission de service public, les règles mises en place étaient de nature à garantir son indépendance éditoriale et son autonomie institutionnelle<sup>87</sup>.

De ce bref panorama de la jurisprudence de la Cour européenne, il est permis de conclure que le Royaume du Maroc ne saurait, quand même ses prérogatives de puissance publique ne s’exercent que sur son territoire, être considéré comme une “organisation non gouvernementale” car initiant une action judiciaire en France. Bien plus, les arrêts cités, ci-dessus, qui concluent à l’irrecevabilité des collectivités territoriales pour présenter une requête individuelle pour violation des droits conventionnels impliquent, a fortiori, celle des Etats, débiteurs des droits reconnus par la Convention, et non, bénéficiaires de ceux-ci.

### 3.3. Par voie d’intervention ou d’action, l’Etat ne vient pas au soutien de ses

---

<sup>83</sup> requête 50108/06

<sup>84</sup> Voir aussi : Le Gouvernement de la Communauté autonome du pays Basque c. Espagne (déc.), no 29134/03, 3 février 2004 ; Karagiannis c. Grèce (déc.), no 33408/05, 27 septembre 2007 ; Breisacher c. France (déc.), no 76976/01, CEDH 2003-X ; Section de commune d’Antilly c. France (déc.), no 45129/98, CEDH 1999-VIII ; Commune de Rothenthurm c. Suisse, no 13252/87, décision de la Commission du 14 décembre 1988, DR 59 ; Ayuntamiento de Mula c. Espagne (déc.), no 55346/00, CEDH 2001-I ; et Danderyds Kommun c. Suède (déc.), no 52559/99, 7 juin 2001).

<sup>85</sup> Voir aussi CEDH Assanidzé c. Géorgie [GC], n° 71503/01, §§ 148-149,

<sup>86</sup> CEDH arrêt du 9 décembre 1994 requête n° 13092/87 13984/88

<sup>87</sup> Radio France et autres c. France décision du 23 septembre 2003 requête n° 53984 /00

## propres droits.

La Cour européenne a eu l'occasion de se prononcer sur l'étendue des droits des Etats membres dans le cadre de l'intervention qui leur est permise au titre du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 36 de la Convention. Dans son arrêt *I v. Sweden (I contre Suède)*<sup>88</sup> déjà évoqué, la Cour a nettement énoncé que : "Bien plus, l'article 36, alinéa 1, ne comprend pas le droit pour un Etat membre de se défendre lui-même devant la Cour à moins que les requérants se plaignent dans *leur requête d'être aussi victimes de violations de leurs droits par cet Etat membre*<sup>89</sup>."

Si l'on considère que cette décision est intervenue dans une affaire initiée contre la Suède par une famille de ressortissants tchéchènes déboutés de leur demande de droit d'asile et menacés d'être renvoyés en Russie, on comprend que les stipulations de la Convention ne permettaient pas à cet Etat, en quelque sorte, de faire valoir, voire tenter de faire prévaloir sa position contre l'un de ses ressortissants<sup>90</sup>.

De même, comme nous l'avons étudié plus haut, la requête interétatique ne permet pas, en théorie, à un Etat d'agir pour son propre compte, pour défendre ses propres intérêts devant la Cour mais de venir en défense des droits et libertés protégés par la Convention qui seraient méconnus par un autre Etat membre. C'est ce qu'a souligné l'arrêt *Loizidou c. Turquie*<sup>91</sup> : "Agissant dans le cadre de la garantie collective, que ce soit au titre du recours étatique ou, dans celui de l'article 48b, l'Etat partie ne fait pas valoir ses droits propres mais agit "dans l'intérêt de la communauté de la Convention toute entière." L'arrêt *Klass c/ Allemagne*<sup>92</sup> a également situé très clairement l'objectif d'une action interétatique et ce qui la distingue d'une requête individuelle: "*Tandis que l'article 24 habilite tout Etat contractant à saisir la Commission de "tout manquement" qu'il croira pouvoir imputer à un autre Etat contractant, une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers doit, pour pouvoir introduire une requête en vertu de l'article 25, se prétendre "victime d'une violation (...) des droits reconnus dans la (...) Convention". Ainsi, contrairement à l'article 24 selon lequel l'intérêt général s'attachant au respect de la Convention rend recevable, sous réserve des autres conditions fixées, une requête étatique, l'article 25 exige qu'un individu requérant se prétende effectivement lésé par la violation qu'il allègue*".

Admettre que le Royaume du Maroc soit titulaire des droits et libertés protégés par la Convention européenne, de surcroît alors qu'il ne l'a pas ratifiée, serait admettre la possibilité qu'il puisse déposer une requête contre la France pour violation de ceux-ci, ce qui on l'a vu n'est pas autorisé entre Etats membres. Cela ne paraît pas envisageable.

### **3.4. Le royaume du Maroc n'est pas non plus "une personne" au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention EDH**

---

<sup>88</sup>La banque de données des arrêts de la Cour Hudoc ne comprend pas de version en français de cet arrêt.

<sup>89</sup> La traduction a été réalisée par nos soins. La version anglaise du texte est la suivante : "Moreover, Article 36 §1 does not encompass a Member State's right to defend itself before the court unless the applicants in their application claim to be victims of a violation of their rights by that Member state as well."

<sup>90</sup> CEDH 5 septembre 2013, *I v. Sweden* requête n° 61204/09

<sup>91</sup> Arrêt *Loizidou c. Turquie* du 28 juillet 1998 §48 in les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme commentaire F.S. p. 11

<sup>92</sup> CEDH, 6 septembre 1978, *Klass et autres c/ Allemagne* requête n° 5029/71 §33

Au-delà même de ces considérations, il convient de revenir à ce qui constitue le coeur de la Convention. La Cour européenne affirme *“qu’elle doit tenir compte de la nature particulière de la Convention, instrument de l’ordre public européen pour la protection des êtres humains, et de sa mission, fixée à l’article 19 de la Convention, celle d’“assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention”<sup>93</sup>.”*

La Cour n’a cessé d’affirmer que la Convention était un “instrument de la protection des êtres humains”, que son but et son objet appellent à “interpréter ses dispositions de manière qui en rende les exigences concrètes et effectives”.<sup>94</sup> Comme le souligne le professeur Frédéric Sudre, la Convention *“assure au nom de valeurs communes et supérieures aux Etats, la protection des intérêts des individus vivant sous l’autorité nationale et crée des “obligations objectives” dont le respect s’impose aux Etats, non pas à titre de contrepartie des droits consentis par les autres Etats parties, mais à raison des engagements pris à l’égard des individus”<sup>95</sup>”.*

C’est bien “l’individu” qui est le titulaire des droits et libertés énumérés à la Convention; les Etats signataires devant garantir effectivement l’exercice de ceux-ci par les individus placés sous leur juridiction. Ils doivent s’abstenir de s’ingérer dans l’exercice ces libertés mais aussi prendre toute mesure qui pourrait s’avérer utile pour garantir le respect de ceux-ci sur son territoire.

Le 7 avril 2008, lors d’une conférence organisée à Oslo sur “l’avenir à long terme de la Cour européenne des droits de l’homme”, le président de la Cour, M. Dean Spielmann était interrogé sur la fonction de la celle-ci: “cour constitutionnelle ou cour protectrice des individus.” Il citait, à cette occasion, la jurisprudence constante de la Cour, récemment réaffirmée dans l’arrêt de Grande Chambre Konstantin Markin : *«Si le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d’offrir un recours aux particuliers, il a également pour but de trancher, dans l’intérêt général, des questions qui relèvent de l’ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l’homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l’ensemble de la communauté des États parties à la Convention».*

Il poursuivait également : *“Mais nous ne sommes pas que cela car, dans le même temps, notre Cour tranche des affaires qui ne sont absolument pas de nature constitutionnelle. Je pense par exemple, aux longueurs de procédure, aux mauvais traitements en détention et je pourrais citer bien d’autres exemples tout aussi cruciaux pour les requérants.”* Avant de conclure ainsi : *“Ce qui importe à mes yeux, ce que je crois profondément, c’est qu’elle doit impérativement poursuivre cette mission de protection des droits des individus. Alors pour ma part, je crois à cette double vocation et je dis oui à une cour constitutionnelle européenne, à condition qu’elle demeure une cour protectrice des droits des individus en continuant à rendre justice dans le cas particulier soumis. Car ce qui a fait la force de notre système, ce qui nous rend fiers, c’est le droit de recours individuel”<sup>96</sup>.*

---

<sup>93</sup> CEDH Chypre c. Turquie 10 mai 2001 requête n° 25781/94 §78Krenc voir aussi Loizidou c/ Turquie exceptions préliminaires §93

<sup>94</sup>Loizidou c/ Turquie Grande Chambre 23 mars 1995 n° 15318/89 §72

<sup>95</sup> Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme Chapitre I Un instrument de l’ordre public européen Frédéric Sudre page10 Editions Thémis Droit PUF

<sup>96</sup> Site internet de la Cour européenne des droits de l’homme “Le succès et les défis posés à la Cour, perçus de l’intérieur” Dean Spielmann, Président de la Cour européenne des droits de l’homme

Frédéric Krenc, Avocat au barreau de Bruxelles et Maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain<sup>97</sup> rappelle que :*“Le droit de recours individuel est la pierre angulaire<sup>98</sup> et doit le rester au-delà des déclarations de bonnes intentions.*

*“C’est le droit de recours individuel qui conditionne le contrôle de la Cour et qui, de temps en temps, le magnifie. Sans requête individuelle et sans requérant, la Cour ne serait simplement pas en mesure d’exercer son office. Les plus belles pages de la Convention ont été écrites au départ de récits individuels portés après épuisement-au sens juridique, mais aussi littéral du terme- à Strasbourg”.*

A cet égard, la seule interprétation possible de la Convention nous paraît être de considérer qu’elle ne fait aucune distinction entre titularité des droits et invocabilité de ceux-ci devant la Cour européenne. Dès lors qu’une personne au sens de l’article 1<sup>er</sup> se voit reconnaître les droits et libertés garantis par la Convention car elle relève de la juridiction d’un Etat membre, “Haute Partie contractante”, elle est en droit de présenter une requête individuelle<sup>99</sup>.

Le terme “personne” incluant les personnes morales de droit privé recouvre l’ensemble de ceux, “personnes physiques”, “organisations non gouvernementales” et “groupes de particuliers,” qui sont admis à présenter une requête individuelle en violation de leurs droits à la Cour. Le champ d’application des deux articles rationae personae ne peut que se superposer sauf à imaginer, ce qui n’aurait guère de sens, que la Convention reconnaît des droits et libertés à des personnes à qui elle interdirait le droit d’en faire sanctionner la violation par la Cour européenne<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup>Revue trimestrielle des droits de l’homme 114/2018 “ Dire le droit” , “rendre la justice” Quelle Cour européenne des droits de l’homme ?

<sup>98</sup>

“Ce même auteur écrit que ce droit de recours individuel constitue la spécificité du système de contrôle de la Convention son pilier, “sa pierre angulaire “ ainsi que l’a encore rappelé la déclaration de Bruxelles du 27 mars 2015. Cette spécificité tient en ce que l’individu se voit reconnaître un droit d’accès direct à la Cour européenne des droits de l’homme . Par cette reconnaissance l’individu a définitivement été élevé à la qualité de sujet de droit européen”.( Ibidem ci-dessus)

<sup>99</sup> Voir pour une position contraire Jacques Velu et Rusen Ergec : La Convention européenne des droits de l’homme Bruylant Bruxelles 1990

<sup>100</sup> Bien sûr cette assertion n’était pas exacte à l’époque où il était possible aux Etats, ainsi que la France l’avait fait, de ne pas accepter le droit de recours individuel devant la Cour. C’est ainsi que la Chambre criminelle a pu dès le 5 décembre 1978 (Dalloz 79, 50, note Koering-Joulin, relever d’office un moyen pris de la violation de l’article 6 §1 de la Convention, la circonstance aggravante relevée par la cour n’ayant ni été visée par la citation, ni mise dans le débat. Par un arrêt du 14 janvier 1999 (JCP II 10082), la chambre sociale a relevé d’office la violation combinée de l’article premier du protocole n° 1 et de l’article 14 de la Convention à l’occasion d’un pourvoi portant sur le refus d’une allocation à raison uniquement de la nationalité. Depuis l’entrée en vigueur du protocole n° 11, le 1<sup>er</sup> novembre 1998, le droit de recours individuel n’est plus subordonné à une acceptation formelle des Parties contractantes.



On le voit la Convention européenne des droits de l'homme n'a pour but et finalité que la protection des hommes et non des Etats. Cette assertion est encore confirmée par un très long considérant de l'arrêt de la CEDH Mamatkoulov et Askarov / Turquie<sup>101</sup>:

*“(...) la Cour tient à souligner que, prévu à l'origine par la Convention en tant qu'élément facultatif du système de protection, le droit de recours individuel a acquis au fil des ans une grande importance et figure parmi les clefs de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits et libertés énoncés dans la Convention.*

*Dans le système en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 1998, la compétence de la Commission en matière de droit de recours individuel était subordonnée à une déclaration formelle d'acceptation des Parties contractantes, qui pouvait être faite pour une durée déterminée. Le système de protection tel qu'il fonctionne actuellement est, sur ce point, modifié par le Protocole n° 11 : le droit de recours individuel ne dépend plus d'une déclaration éventuelle des Etats contractants. Ainsi, l'individu s'est vu reconnaître au plan international un véritable droit d'action pour faire valoir des droits et libertés qu'il tient directement de la Convention”.*

La doctrine a insisté sur le but et l'objet des droits de l'homme : la protection de la dignité humaine. Le professeur Frédéric Sudre a défini 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. Ce même professeur a écrit : *“qu'attachés à la qualité même de personne humaine, les droits de l'homme sont des droits individuels dont l'individu est titulaire”*.<sup>102</sup>

Le professeur Renucci, quant à lui, a souligné que “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 puisqu'ils seraient alors révocables<sup>103</sup> Comme le soulignent les professeurs Hennebel et Tigroudja, “[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 qu'il convient d'aménager<sup>104</sup>”.

Etat souverain, le royaume du Maroc n'est pas une personne au sens de l'article 1 <sup>er</sup> de la Convention, il ne saurait non plus, contrairement à ce qu'il soutient, être considéré comme une “organisation non gouvernementale” au sens de l'article 34 de ce même texte.
--

---

<sup>101</sup>Cour européenne Grande Chambre 4 février 2005, requêtes n° 46827/99 et 46951/99 § 122

<sup>102</sup> F. Sudre Droit européen et international des droits de l'homme, Paris , PUF 2015, 12<sup>ème</sup> édition , P. 15 et 93

<sup>103</sup> Droit européen des droits de l'homme, Paris, LGDJ, 7<sup>ème</sup> édition , 2017,

<sup>104</sup>p.15 Traité de droit international des droits de l'homme, Hennebel L. & Tigroudja H., Paris, Pedone, 21016, p. 83

### **3.5. le royaume du Maroc n'est pas fondé à se prévaloir des stipulations de la CESDHLF**

On pourrait, de surcroît, se demander si le royaume du Maroc relève de “la juridiction” de la France au sens du même article 1<sup>er</sup> de la Convention.

Ce terme s'apprécie essentiellement par rapport au degré de responsabilité et d'autorité dont dispose l'Etat en cause lors de la violation alléguée. Il s'agit “du rapport vertical” nécessaire entre la victime et l'auteur de la violation alléguée. Pour qu'une personne soit sous la juridiction d'un Etat, il est nécessaire que celui-ci puisse exercer son imperium sur celle-là.

Suffit-il que les propos incriminés dans la procédure soumise à votre Assemblée plénière aient été proférés en France, alors même que, selon toute vraisemblance, ils étaient aussi accessibles sur le sol marocain et étaient susceptibles de constituer une infraction au droit de la presse marocain<sup>105</sup>, pour que l'Etat du Maroc relève de “la juridiction” de la France au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, on peut en douter, ce d'autant plus que c'est de manière délibérée que cet Etat vient agir devant les juridictions nationales.

Si les propos litigieux ont été proférés en France et diffusés par des medias français, nous doutons que cela puisse suffire pour considérer qu'un Etat étranger souverain soit “sous l'imperium” de la France et qu'il relève ainsi de sa juridiction au sens des stipulations conventionnelles.

Quoiqu'il en soit en agissant en diffamation pour préserver la réputation de ses services notamment de police, accusés de torture, le royaume du Maroc ne fait que se comporter en Etat souverain qui entend voir protéger l'honneur et la considération d'un service régalien. Ce qu'il entend obtenir, et c'est, à l'évidence, ce qui constitue son intérêt à agir, c'est la protection de sa réputation dans l'exercice de missions relevant de la puissance publique : des missions de police.

L'action en justice du Royaume du Maroc, est celle d'un Etat souverain qui décide de venir porter son action en diffamation devant la juridiction pénale d'un autre Etat - et ce quelle qu'en soit la cause-. En revendiquant la titularité des droits garantis par la Convention, et alors même qu'il ne pouvait ignorer que la doctrine de votre Cour réservait aux seuls administrations et corps constitués français, la protection de l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881, le demandeur entend utiliser les droits garantis par la Convention aux fins de rechercher la responsabilité civile et, par voie de conséquence, pénale des personnes mêmes que la Convention entend protéger.

L'invocation du droit au recours et de l'interdiction de toute discrimination à raison de la nationalité pour contester l'absence pour tout Etat, la France y comprise, d'obtenir la réparation d'une atteinte à sa réputation n'aboutirait, en cas de reconnaissance, qu'à une limitation du champ de la liberté d'expression.

Une telle interprétation se heurterait à notre sens aux articles 17 et 53 de la Convention. Aux termes du premier de ces articles, “*aucune disposition de la Convention ne peut être*

---

<sup>105</sup> L'article 45 du code la presse et de l'édition marocain 2003 (Dahir n° 1-02-207 du 25 Rejeb 1423, 3 octobre 2002), incrimine la diffamation commise par l'un des moyens énoncés à l'article 378 envers les cours, tribunaux, les armées de terre, de mer, de l'air, les corps constitués, les administrations publiques du Maroc et la réprime d'un mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 1200 à 100.000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement. L'article 46 du même code incrimine la diffamation envers des fonctionnaires publics.

*interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque d'accomplir un acte visant à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à la Convention.*

Quant au second de ces textes, il stipule *qu'aucune des dispositions de la présente convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute partie contractante (...)*. On ne saurait par l'effet des articles 6§1 et 14 de la Convention restreindre le droit à la liberté d'expression tel que garanti par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Par ailleurs, il ne serait pas davantage concevable que le Maroc puisse, en cas de rejet de son pourvoi, user d'un droit de requête individuelle contre la France, qui n'aurait pas posé les limites nécessaires à la liberté d'expression.

Ce serait non seulement le contre-emploi total de la Convention, mais encore accorder plus de droit au Maroc, Etat qui n'est pas partie à la Convention, qu'aux Etats parties à celle-ci.

A propos des arrêts rendus par la chambre criminelle les 6 février 2018 et 27 mars 2018<sup>106</sup>, le professeur Denis Alland écrivait qu' *"il est bien des raisons d'approuver au regard du droit de la presse, la solution de fond adoptée par la Cour sans laquelle eût été ouverte pour des gouvernements étrangers la funeste possibilité sinon d'exercer un contrôle direct, du moins d'intimider journalistes, représentants du peuple, voire particuliers dans le libre exercice de l'expression de leurs opinions -aussi "injustes" soient-elles- sur tel ou tel gouvernement ou tel Etat et leurs pratiques<sup>107</sup>".*

On observera, au surplus, que la Cour européenne des droits de l'homme juge avec constance que l'article 6§1 n'assure "aux droits et obligations" de caractère civil aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants : la Cour ne saurait créer, par voie d'interprétation de l'article 6§1, un droit matériel n'ayant aucune base légale dans l'Etat concerné<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> n° 17-83.857 et n° 17-84.509 ayant rejeté les questions prioritaires de constitutionnalité de l'Azerbaïdjan et du Maroc portant notamment sur l'article 32, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1881 : *Attendu qu'aucune des dispositions légales critiquées ne permet à un Etat étranger, pas plus qu'à l'Etat français, d'engager une poursuite en diffamation sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un Etat ne pouvant être assimilé à un particulier au sens de l'article 32, alinéa 1er, de la loi précitée ; Qu'il n'en résulte aucune atteinte disproportionnée au principe du recours juridictionnel effectif, puisque ces dispositions protègent les responsables et représentants de cet Etat en leur permettant de demander réparation, sur le fondement de l'article 32, alinéa 1er, précité, dans les conditions qu'elles fixent et telles qu'elles résultent de leur interprétation jurisprudentielle, du préjudice consécutif à une allégation ou imputation portant atteinte à leur honneur ou leur considération*

<sup>107</sup> Denis Alland, professeur à l'université de Panthéon Assas (Paris2), "De la diffamation de l'Etat (étranger) Sur quelques aspects de droit international public La Semaine Juridique Edition générale n°21 , 21 mai 2018 p. 993

<sup>108</sup> CEDH, GC, arrêt du 25 septembre 2018, Denisov/Ukraine, req. 76639/11 §45; CEDH, GC, arrêt du 21 juin 201, Al-Dulimi et Montana Management inc. C. Suisse, req.

Vous jugerez que le royaume du Maroc ne peut se prévaloir des dispositions des articles 6§1 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il n'en demeure pas, pour autant, privé de toute garantie dans la mesure où il peut se prévaloir des dispositions du code de procédure pénale et, notamment, de l'article préliminaire inspiré en partie des dispositions conventionnelles.

De plus, comme le fait observer, le professeur Alland *“il ne fait aucun doute que, sous certaines conditions, l'atteinte à l'honneur de l'Etat peut parfaitement constituer un fait international illicite dont la réparation intervient le plus souvent sous la forme de la satisfaction : excuses, déclaration d'illégalité de comportement par un tiers<sup>109</sup>”*...

Vous écarterez la deuxième branche du moyen.

Aucune des branches du moyen unique de cassation proposé ne pouvant prospérer, je suis au rejet du pourvoi, sans qu'il soit besoin de recourir à une demande d'avis consultatif.

### **AVIS de Rejet**

---

5809/28, § 97; CEDH, GC, arrêt du 19 décembre 2005, Roche c. Royaume Uni, n° 32558/96 §117

<sup>109</sup>La semaine Juridique, Edition générale, 21 mai 2018 p. 993 et s... voir aussi D. Carreau “Etat” Répertoire de droit international, 2013, n°80