

Arrêt n° 644 du 10 mai 2019 N° J1784509 Assemblée plénière

Décision attaquée : 30 juin 2017 de Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris - 4e section

**Royaume du Maroc
C/
Z...**

Rapporteur : Marie-Noëlle Teiller

RAPPORT

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Décision attaquée : arrêt n° 4 de la quatrième chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris du 30 juin 2017

Déclaration de pourvoi : 30 juin 2017

PROCÉDURE DEVANT LA CHAMBRE CRIMINELLE :

Mémoire QPC : déposé le 29 décembre 2017

Mémoire ampliatif : déposé le 29 décembre 2017

Mémoire en défense : déposé le 31 janvier 2018

Article 618-1 du code de procédure pénale : 3.000 euros à la charge du demandeur au pourvoi

Décision QPC : 27 mars 2018 – non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Décision au fond : 22 août 2018 – renvoi à l'assemblée plénière

PROCÉDURE DEVANT L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE :

Mémoire QPC : déposé le 17 septembre 2018

Mémoire en défense QPC : déposé le 17 octobre 2018

Décision QPC : 17 décembre 2018 – irrecevabilité

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

– TABLES DES MATIÈRES –

1 - Rappel des faits et de la procédure.....	5
2 - Les demandes formées par le Royaume du Maroc.....	8
2.1 - Le moyen soumis à l'assemblée plénière.....	8
2.2 - La demande de saisine pour avis de la Cour européenne des droits de l'homme présentée devant la chambre criminelle.....	8
3 - Les écritures en défense devant la chambre criminelle.....	10
4 - La fin de non-recevoir introduite dans le débat devant la chambre criminelle par le rapport complémentaire.....	11
4.1 - Le rapport devant la chambre criminelle.....	11
4.2 - L'argumentation du Royaume du Maroc.....	12
4.3 - Sur la recevabilité d'un Etat étranger à agir devant la juridiction répressive française par voie de plainte avec constitution de partie civile ou de citation directe.....	13
4.3.1 - La constitution de partie civile d'un Etat étranger.....	17
4.3.2 - La citation directe faite par un Etat étranger.....	21
4.3.3 - Analyse doctrinale de l'action publique et de l'action civile.....	21
5 - Eléments de discussion.....	23
5.1 - La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.....	24
5.1.1 - Son caractère exclusif.....	25
5.1.2 - Etat et notion de "particulier" au sens de l'article 32.....	25
5.1.3 - La diffamation envers les corps de l'Etat et les agents publics....	26
a - Diffamation envers les corps de l'Etat (article 30).....	26

b - Diffamation envers les ministres, les parlementaires, les agents publics,... (article 31).....	28
5.2 - L'application sur le sol français de la Convention EDH.....	29
5.2.1 - La jurisprudence de la Cour EDH.....	29
a - Les fondements du droit européen des droits de l'homme.....	29
b - Le champ d'application territorial de la Convention EDH.....	32
c - La nature des obligations issues de la Convention EDH.....	33
d - Le titulaire des droits : la notion de "personne" au sens de l'article 1 ^{er} de la Convention EDH.....	35
e - La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme.....	38
1° - La notion de "groupe de particuliers".....	38
2° - La notion d'"organisation non gouvernementale".....	39
5.2.2 - La jurisprudence interne.....	41
a - La jurisprudence administrative.....	42
1° - Le critère de territorialité du litige.....	42
2° - Le critère de la nature des parties.....	42
3° - Le critère de la nature du litige.....	43
b - La jurisprudence civile.....	48
c - La jurisprudence pénale.....	50
5.3 - Le droit d'accès au juge et la discrimination au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.....	51
5.3.1 - L'article 6, § 1.....	52
a - Fondement du droit d'accès au juge : un droit matériel préexistant.....	53
b - Contenu et limites du droit d'accès au juge.....	56

5.3.2 - L'article 14.....59

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 29 décembre 2015, le Royaume du Maroc, représenté par son ambassadeur en France, a porté plainte et s'est constitué partie civile devant le doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris du chef de diffamation publique envers un particulier, sur le fondement des articles 23, 29, alinéa 1^{er}, et 32, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, contre Mme X..., directrice de publication du magazine L'Obs, en qualité d'auteur principal, M. Z... et Mme Y..., journalistes, en qualité de complices, à la suite de la publication, dans l'édition du 1^{er} octobre 2015 dudit magazine, d'un article écrit par ces journalistes sous le titre "Une nouvelle affaire marocaine ; Tu peux demander 2 millions d'euros", dont plusieurs passages étaient jugés diffamatoires par cet Etat.

Le 12 mai 2016, le procureur de la République a requis l'ouverture d'une information judiciaire contre personne non dénommée du chef de diffamation publique envers un particulier et, à l'issue d'investigations menées sur commission rogatoire, Mme X..., M. Z... et Mme Y... ont été mis en examen de ce chef.

Par ordonnance du 6 mars 2017, le magistrat instructeur a, conformément aux réquisitions du ministère public, déclaré irrecevable la constitution de partie civile, au motif que :

"le Royaume du Maroc est une personne morale de droit public exerçant une puissance souveraine, autant de spécificités exorbitantes du droit commun, qui ne lui permettent pas, contrairement aux groupements de droit privé titulaires de la personnalité morale, d'être assimilé à un particulier au se(ns) de l'article 32 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881"

Sur l'appel du plaignant, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, par arrêt du 30 juin 2017, a confirmé l'ordonnance entreprise en se prononçant comme suit :

"Considérant que selon l'article 111-2 du Code Pénal, il ne peut y avoir d'infraction pénale sans fondement légal ;

Considérant que l'article 111-4 du Code Pénal dispose que la loi pénale est d'interprétation stricte ;

Considérant que l'article 32 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la base duquel le Royaume du Maroc a déposé plainte réprime "la diffamation commise envers les particuliers" ;

qu'il ne peut qu'être constaté que le terme de "particuliers" est totalement antinomique avec la notion de puissance publique que recouvre celle d'Etat ;

que la Cour, qui n'a pas vocation à combler d'éventuelles lacunes de la loi, ne peut donc, sans faire un contresens manifeste, étendre au Royaume du Maroc le bénéfice des dispositions de l'article 32 alinéa 1 ;

qu'il y a lieu de confirmer l'ordonnance ayant déclaré irrecevable la constitution de partie civile du Royaume du Maroc"

Le Royaume du Maroc a formé un pourvoi en cassation le 30 juin 2017.

Le 29 décembre 2017, il a déposé un mémoire distinct présentant une question prioritaire de constitutionnalité ainsi rédigée :

"Les dispositions des articles 29, alinéa 1er, et 32, alinéa 1er, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, en ce qu'elles excluent qu'un Etat étranger, personne morale étrangère de droit public, puisse se prétendre victime de diffamation commise envers les particuliers, méconnaissent-elles d'abord le droit au recours juridictionnel effectif, ensuite le principe d'égalité devant la justice, et enfin le droit constitutionnel à la protection de la réputation qui découle de la liberté personnelle, tels qu'ils sont respectivement garantis par les articles 2, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?"

[Par arrêt du 27 mars 2018](#), la chambre criminelle de la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel ladite question prioritaire de constitutionnalité, aux motifs qui suivent :

"Attendu que les dispositions législatives contestées sont applicables à la procédure et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

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

Et 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 1, de cette loi ;

Qu'en premier lieu, il n'en résulte aucune atteinte disproportionnée au principe du droit au 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 1, 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, de sorte qu'il est opéré une juste conciliation entre la libre critique de l'action des Etats ou de leur politique, nécessaire dans une société démocratique, et la protection de la réputation et de l'honneur de leurs responsables et représentants ;

Qu'en deuxième lieu, le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; que tel est le cas, au regard de la conciliation susmentionnée qu'a recherchée le législateur, de la différence de traitement qui en résulte, s'agissant du droit d'agir en diffamation, entre les Etats, quels qu'ils soient, et les autres personnes morales ;

Qu'enfin, en troisième lieu, le demandeur n'est pas fondé à se prévaloir, sur le fondement de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, d'un prétendu droit constitutionnel à la protection de la réputation ;

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

[Par arrêt du 22 août 2018](#), la chambre criminelle de la Cour a renvoyé le présent pourvoi devant l'assemblée plénière.

Le 17 septembre 2018, le Royaume du Maroc a déposé un mémoire distinct présentant à l'assemblée plénière une question prioritaire de constitutionnalité, ainsi rédigée :

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

[Par arrêt du 17 décembre 2018](#), l'assemblée plénière de la Cour de cassation a déclaré irrecevable la question prioritaire de constitutionnalité posée, aux motifs qui suivent :

“Vu les articles L. 431-7 et L. 431-9 du code de l'organisation judiciaire ;

Attendu que, lorsque la chambre saisie a fait application de la faculté à elle offerte par l'article L. 431-7 du code de l'organisation judiciaire, l'assemblée plénière se prononce sur le pourvoi en l'état des moyens présentés par les parties avant l'arrêt de renvoi, qui n'entraîne pas la réouverture de l'instruction ; que, dès lors, la question prioritaire de constitutionnalité déposée devant l'assemblée plénière, par le Royaume du Maroc, est irrecevable ;”

2 - Les demandes formées par le Royaume du Maroc

2.1 - Le moyen soumis à l'assemblée plénière

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

*“**Violation** des articles 2, 6, 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 6, 13, 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, 29, 30, 31, 32 de la loi du 29 juillet 1881, 111-4 du Code pénal, 2, 3, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;*

En ce que la chambre de l'instruction de la cour d'appel a [...] déclaré irrecevable la constitution de partie civile du ROYAUME DE MAROC du chef de diffamation publique envers un particulier ;

1°) Alors que d'une part, un État étranger, personne morale étrangère de droit public, est un particulier au sens de l'article 32 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 ; que, dès lors, en retenant, pour déclarer le Royaume du Maroc irrecevable en sa constitution de partie civile, qu'il ne pouvait bénéficier des dispositions de ce texte, la chambre de l'instruction en a méconnu le sens et la portée ;

2°) Alors que d'autre part, selon les dispositions combinées des articles 6§1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial ; qu'en jugeant que le Royaume du Maroc était irrecevable à agir au titre de l'article 32 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881, lorsqu'il n'existe aucun autre fondement permettant à un Etat étranger qui se prétend victime de diffamation publique d'accéder à un juge pour obtenir réparation de son préjudice, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

3°) Alors qu'en tout état de cause, si les dispositions des articles 29 alinéa 1^{er} et 32 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 doivent être interprétées comme excluant qu'un Etat étranger, personne morale étrangère de droit public, puisse se prétendre victime de diffamation commise envers les particuliers, elles méconnaissent le droit au recours juridictionnel effectif, le principe d'égalité devant la justice et le droit constitutionnel à la protection de la réputation qui découle de la liberté personnelle, tels qu'ils sont respectivement garantis par les articles 2, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale."

2.2 - La demande de saisine pour avis de la Cour européenne des droits de l'homme présentée devant la chambre criminelle

- Devant la chambre criminelle, à titre infiniment subsidiaire, dans ses observations complémentaires n° 3 en vue de l'audience au fond du 19 juin 2018, en application du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entré en vigueur le 1^{er} août, le Royaume du Maroc sollicitait que soit soumise à la Cour européenne des droits de l'homme une demande d'avis consultatif ainsi rédigée :

"L'article 1^{er} de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit-il être interprété en ce sens qu'il reconnaît les droits et libertés définis au titre I de cette Convention aux seuls justiciables recevables à saisir la Cour européenne des droits de l'homme d'une requête individuelle sur le fondement de l'article 34 de la Convention ?

Si tel est le cas, un Etat non partie à la Convention qui se prétend victime directe d'une violation par un Etat membre des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles entre-t-il dans la catégorie des 'organisations non gouvernementales' au sens de l'article 34 de la Convention et est-il, de ce fait, recevable à saisir la Cour européenne d'une requête individuelle sur le fondement de ce texte ?"

- S'agissant du Protocole n° 16, ratifié par la France le 12 avril 2018, il y a lieu de préciser les points suivants :
 - L'article 1^{er} du Protocole 16 prévoit :

“1. Les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10, peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles.

2. La juridiction qui procède à la demande ne peut solliciter un avis consultatif que dans le cadre d'une affaire pendante devant elle.

3. La juridiction qui procède à la demande motive sa demande d'avis et produit les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante.”

Selon l'article 5 :

“Les avis consultatifs ne sont pas contraignants.”

– Ce Protocole présente la particularité d'être "optionnel"¹ ou facultatif en ce qu'il n'impose aucune obligation aux juridictions nationales de demander un avis consultatif à la Cour européenne. Ainsi que le souligne M. Sudre, *“visant, à long terme, à réduire le flux de requêtes individuelles portées devant la Cour par le mécanisme préventif qu'il instaure, le Protocole n° 16 s'inscrit dans la logique du principe de subsidiarité”*². En ce sens, la procédure diffère de celle de renvoi préjudiciel applicable devant la Cour de justice de l'Union européenne (article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), laquelle *“dit pour droit”* et dont la décision s'impose dans un système dit *“intégré”*.

Il a pour objectif d'instaurer une relation de dialogue et de coopération entre les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme.

Ainsi que le souligne le rapport de l'Assemblée nationale [à propos du projet de loi autorisant la ratification du Protocole], *“cette procédure n'est pas destinée à permettre un examen théorique de la législation”*. A cet égard, M. Sudre³ observe que *“la demande d'avis ne peut porter sur la compatibilité avec la Convention d'une législation qui n'a pas à s'appliquer dans ladite affaire et la Cour ne saurait donc procéder à un contrôle de la législation interne dans l'abstrait”*.

– Par arrêt du 5 octobre 2018 ([pourvoi n° 10-19.053](#), au rapport de Mme Martinel, auquel on peut se référer pour plus d'explications sur cette procédure), l'assemblée plénière de la Cour de cassation a adressé à la Cour européenne des droits de l'homme la première demande d'avis consultatif.⁴

¹ L.-A. Sicilianos, “L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme”, RTDH 2014, n° 97

² F. Sudre, “Ratification de la France et entrée en vigueur du Protocole n° 16. Une embellie pour la Convention EDH ? – Aperçu rapide”, Semaine juridique Edition générale, 23 avril 2018, n° 17, 473

³ F. Sudre, *op. cit.*

⁴ Elle porte sur les questions suivantes :

“1°) *En refusant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger*

Le collège de la Grande chambre a accepté cette demande au cours de sa séance du 3 décembre 2018.

– En revanche, par arrêt du 21 novembre 2018 ([pourvoi n° 18-11.421](#)), la première chambre civile de la Cour de cassation a dit n’y avoir “*lieu d’accueillir [une] demande aux fins d’avis consultatif de la Cour européenne des droits de l’homme*”, en matière de droit des étrangers.

3 - Les écritures en défense devant la chambre criminelle

Le mémoire en défense conclut au rejet du pourvoi.

Il soutient en substance :

- que tant la rédaction claire et précise de l’article 32 de la loi du 29 juillet 1881 précitée que l’examen d’ensemble des articles 29 à 33 de ladite loi, conformément au principe d’interprétation restrictive de la loi pénale, s’opposent à ce qu’un Etat souverain puisse agir du chef de diffamation publique envers un particulier ;
- que les stipulations de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ne garantissent pas les droits des Etats souverains qui ne sont pas des justiciables ;
- qu’un Etat, qui, comme le Royaume du Maroc, n’est ni signataire de ladite convention ni adhérent au Conseil de l’Europe, n’a manifestement pas la qualité requise pour se prévaloir d’une violation de cette convention.

4 - La fin de non-recevoir introduite dans le débat devant la chambre criminelle par le rapport complémentaire

4.1 - Le rapport devant la chambre criminelle

Aux termes d’un rapport complémentaire, le rapporteur de la chambre criminelle avait avisé les parties de ce qu’un moyen était susceptible d’être relevé d’office.

à l’issue d’une gestation pour autrui en ce qu’il désigne comme étant sa ‘mère légale’ la ‘mère d’intention’, alors que la transcription de l’acte a été admise en tant qu’il désigne le ‘père d’intention’, père biologique de l’enfant, un Etat-partie excède-t-il la marge d’appréciation dont il dispose au regard de l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ? A cet égard, y a-t-il lieu de distinguer selon que l’enfant est conçu ou non avec les gamètes de la ‘mère d’intention’ ?

2°) Dans l’hypothèse d’une réponse positive à l’une des deux questions précédentes, la possibilité pour la mère d’intention d’adopter l’enfant de son conjoint, père biologique, ce qui constitue un mode d’établissement de la filiation à son égard, permet-elle de respecter les exigences de l’article 8 de la Convention ?”

Il avait soumis à observations une fin de non-recevoir, tirée de ce que les principes de droit international régissant les relations entre Etats feraient obstacle à ce que le Royaume du Maroc puisse agir devant la juridiction répressive française.

Pour ce faire, il avait relevé que, dans l'ordre interne, un Etat a compétence exclusive sur son territoire pour réprimer les atteintes à ses propres intérêts (compétence de *jure imperii*) et qu'un Etat étranger ne peut pas invoquer un droit à l'exercice de l'action pénale devant une juridiction de for français, si cette action tend à protéger une prérogative de *jure imperii* de l'Etat étranger. Il avait cité M. Dehaussy⁵ :

“Certes les règles de droit matériel pénalement sanctionnées ne concernent pas, pour la plupart, les rapports directs entre la puissance publique et les prévenus. Mais l'intervention de la puissance publique, que constitue la poursuite pénale, a pour finalité de sauvegarder, sur des points considérés comme essentiels, l'ordre interne établi dans l'« intérêt général », que l'Etat représente. En outre, le droit pénal instaure - de par la nature des sanctions éventuellement prononcées - des rapports de puissance publique entre l'Etat et les personnes dont les manquements à la loi sont sanctionnés”

mais également M. Alland, traitant de l'absence de toute voie d'action pour un Etat étranger en matière de diffamation, qui énonce qu'il est à exclure que *“le droit international impose que l'Etat étranger bénéficie d'un droit à un recours interne”*⁶. Cet auteur souligne que seule serait encourue - rappel fait de la voie d'abord diplomatique, privilégiée - une responsabilité internationale de l'Etat pour n'avoir pas pris les mesures de nature à sanctionner l'auteur de propos diffamatoires.

Examinant les éléments de droit international public, il rappelait que M. Carreau souligne que l'obligation pour un Etat de protéger les intérêts des Etats étrangers concerne *“non seulement l'obligation de respecter leur intégrité territoriale, mais aussi leur honneur (d'où la répression des offenses publiques commises à l'encontre de chefs d'Etats étrangers), leur système économique (d'où la répression du faux-monnayage même s'agissant de devises étrangères) ou administratif (d'où la répression de la falsification des documents officiels étrangers tels que passeports, cartes d'identité, etc.)”*⁷.

4.2 - L'argumentation du Royaume du Maroc

Le Royaume du Maroc avait conclu au rejet de cette fin de non-recevoir.

→ En droit interne, il rappelait la jurisprudence selon laquelle un Etat étranger a la possibilité de se constituer partie civile devant les juridictions françaises (notamment : [Crim., 13 décembre 1994, pourvoi n° 94-80.766](#) ; [Crim., 8 mars 2017, pourvoi n° 15-](#)

⁵ J. Dehaussy, “Le statut de l'Etat étranger demandeur sur le for français”, *Journal du droit international*, 1, 1999, p. 109 à 129

⁶ D. Alland, “De la diffamation de l'Etat (étranger) – Sur quelques aspects de droit international public”, *La Semaine juridique Edition générale* n° 21, 21 mai 2018, 574

⁷ D. Carreau, *Répertoire Dalloz de droit international*, V° *Etat*, 2010, n° 81

[84.430](#)), sauf s'il ne justifie d'aucun préjudice direct que sa constitution de partie civile est irrecevable ([Crim., 5 mars 2014, pourvoi n° 13-84.978, Bull. 2014, crim., n° 65](#) ; [Crim., 6 avril 2005, pourvoi n° 04-82.598](#)).

Estimant que rien ne justifie une solution différente en matière d'atteintes à l'honneur et à la réputation, il s'était prévalu :

- outre de la décision déjà prononcée dans le présent dossier, des arrêts suivants : [Crim., 7 mai 2018, pourvoi n° 17-83.857](#) ; [Crim., 6 février 2018, pourvoi n° 17-83.857](#), rendus sur le pourvoi formé par la République d'Azerbaïdjan, partie civile ;
 - de ce que l'action en diffamation vise seulement à réparer l'atteinte portée à l'honneur ou à la considération de l'Etat étranger sur le territoire français, atteinte qui est totalement indépendante des prérogatives de puissance publique que cet Etat est amené à exercer sur son territoire et seulement sur celui-ci.
- S'agissant du respect de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il avait estimé que cette fin de non-recevoir soulevait une question de principe supplémentaire relative à l'exigence d'articulation entre les droits et libertés garantis par ladite convention, d'une part, et les principes de droit international public, d'autre part.

Il avait souligné que la Cour européenne des droits de l'homme avait eu l'occasion de juger que le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne saurait faire l'objet d'une restriction disproportionnée, y compris en application d'un principe de droit international public. Il avait invoqué : [CEDH, arrêt du 23 mars 2010, Cudak c. Lituanie, n° 15869/02](#) ; [CEDH, arrêt du 29 juin 2011, Sabeh El Leil c. France, n° 34869/05](#).

4.3 - Sur la recevabilité d'un Etat étranger à agir devant la juridiction répressive française par voie de plainte avec constitution de partie civile ou de citation directe

- En matière civile, ce sont essentiellement des questions relevant du droit des immunités qui se posent lorsqu'un Etat étranger est concerné. Les initiatives de codification – la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004 ainsi que la Convention européenne sur l'immunité des Etats du 16 mai 1972 – consacrent le principe de l'immunité restreinte de l'Etat étranger devant les juridictions civiles de l'Etat du for. Seuls les actes de souveraineté ou d'autorité (*jure imperii*), par opposition aux actes de gestion (*jure gestionis*)⁸, d'entités étatiques sont couverts par l'immunité. Cette distinction est

⁸ Le [Lexique des termes juridiques 2015-2016](#) (Dalloz, 23^{ème} éd.) définit les deux termes comme suit :

Acte de gestion : acte d'ordre privé et commercial accompli par un Etat ou l'un de ses démembrements

opérante au sein des deux formes d'immunités traditionnellement reconnues à l'Etat étranger : l'immunité de juridiction *stricto sensu* et l'immunité d'exécution. La pratique française en la matière rejette la doctrine de l'immunité absolue. Contrairement à la conception ancienne qui attribuait la qualité d'acte de souveraineté à tous les actes émanant d'un Etat, la qualification de ces actes dépend aujourd'hui de la nature de l'activité exercée et non de la qualité de l'exécutant.

Ainsi, en matière d'immunités de juridiction, la Cour de cassation, dans son arrêt du 25 février 1969 ([1^{re} Civ., Bull. n° 86](#)), exclut que la qualité d'acte de souveraineté s'applique aux activités liées au transport ferroviaire, même si ces activités s'effectuent sous le contrôle du gouvernement :

“Mais attendu que les Etats étrangers et les organismes agissant par leur ordre ou pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige constitue un acte de puissance publique ou a été accompli dans l'intérêt d'un service public ;

[...]

Le transport, même ferroviaire, entre dans la catégorie des actes de commerce qui ne sont pas subordonnés de manière nécessaire à l'intervention d'un acte de souveraineté”

Dans son arrêt du 20 juin 2003 ([Ch. mixte, pourvois n° 00-45.629 et 00-45.630, Bull. 2003, Ch. mixte, n° 4](#)), elle précise :

“les Etats étrangers et les organismes qui en constituent l'émanation ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces Etats et n'est donc pas un acte de gestion ;”

Dans son arrêt du 27 avril 2004 ([1^{re} Civ., pourvoi n° 01-12.442, Bull. 2004, I, n° 114](#)), elle juge que le critère de la finalité de l'acte renvoie notamment aux actes accomplis dans “l'intérêt du service public” :

“Mais attendu que les Etats étrangers et les organismes ou personnes agissant par leur ordre et pour leur compte bénéficient de l'immunité de juridiction non seulement pour les actes de puissance publique mais aussi pour ceux accomplis dans l'intérêt d'un service public ;”

De même, en matière d'immunités d'exécution, la Cour de cassation considère que celle-ci doit être écartée *“lorsque le bien a été affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice”* ([1^{re} Civ., 14 mars 1984, pourvoi n° 82-12.462, Bull. 1984, I, n° 98](#)).

pour lequel cet Etat n'est pas fondé à opposer son immunité de juridiction pour empêcher une action devant une juridiction d'un autre Etat.

Acte de souveraineté : acte qui, par sa nature ou ses finalités, participe à l'exercice de la souveraineté d'un Etat et pour lequel cet Etat bénéficie d'une immunité de juridiction devant les juridictions d'Etats étrangers.

La doctrine apporte elle aussi des éléments de définition.

Selon M. Alland⁹, l'immunité de juridiction ne peut être accordée que pour les actes *jure imperii*, qu'il définit comme les "seules activités qui sont 'spécifiquement publiques' (en droit administratif il serait question de 'puissance publique' ou 'd'actes accomplis dans le cadre d'une mission de puissance publique ou de service public'".

De même, selon Mme Rivier¹⁰, afin de distinguer les actes de gestion des actes de souveraineté, il est nécessaire de "savoir si le comportement objet de la procédure devant la juridiction étrangère est celui d'un Etat ayant agi en tant que souverain". Pour l'auteur, "un comportement qui aurait pu être celui de n'importe quel particulier, commercial ou industriel, relève de la gestion privée (*jure gestionis*)".

Enfin, selon MM. Dupuy et Kerbrat¹¹, les activités de *jure imperii* sont celles "qui sont exercées en application directe des compétences de l'Etat en tant que souverain, ou, dirait-on en droit interne, dans l'exercice de prérogatives de puissance publique". En revanche, les activités de *jure gestionis* sont la résultante d'un Etat qui "se comporte comme un industriel ou un commerçant et que son activité paraît relever de la gestion privée".

- La même distinction est applicable lorsque c'est l'Etat étranger qui agit sur notre territoire.

En effet, de la combinaison des règles de droit international régissant les relations entre Etats et de l'article 3 du code civil, il résulte le défaut de pouvoir des juridictions françaises de connaître, en principe, des demandes d'un Etat étranger ou d'un organisme public étranger fondées sur les dispositions de droit public dans la mesure où, du point de vue de la loi française, leur objet est lié à l'exercice de la puissance publique ([1^{re} Civ., 29 mai 1990, pourvoi n° 88-13.737, Bull. 1990, I, n° 123](#)).

En revanche, lorsque l'Etat étranger n'exerce pas son activité de *jure imperii* mais celle de *jure gestionis*, la qualité pour agir des Etats étrangers est admise.

C'est le sens de la jurisprudence de la première chambre civile :

- [1^{re} Civ., 17 mars 1970, pourvoi n° 68-13.577, Bull. 1970, I, n° 104](#) : concernant la recevabilité d'une intervention des Etats-Unis en remboursement de frais médicaux, c'est-à-dire sa qualité pour agir :

Sommaire : "La subrogation légale est régie par la loi de l'institution pour le fonctionnement de laquelle elle a été créée. Dès lors, en l'état de l'accident dont un militaire américain a été victime en France et de la décision passée en force de chose jugée déclarant un autre militaire américain assuré à une compagnie française,

⁹ D. Alland, *Manuel de droit international public*, PUF, Droit fondamental, p. 52

¹⁰ R. Rivier, *Droit international public*, PUF, Thémis droit, 3^{ème} éd., p. 288 et 289

¹¹ P.-M. Dupuy et Y. Kerbrat, *Droit international public*, Dalloz, 14^{ème} éd., 2018, p. 147 à 151

responsable pour moitié, les juges du fond, statuant sur l'intervention des Etats-Unis d'Amérique en remboursement des frais médicaux et d'hospitalisation exposés pour le blessé, ont seulement à rechercher, pour apprécier si l'Etat requérant était recevable à intervenir dans le litige, si cet Etat, au regard de la loi fédérale a qualité pour agir. Et c'est par une interprétation souveraine de cette loi qu'ils retiennent que les Etats-Unis sont subrogés dans les droits de la victime, appliquant ainsi justement la règle de conflit en la matière, à laquelle est étrangère à la fois la loi du lieu du fait dommageable, celle de la créance et celle du contrat d'assurance."

- [1^{re} Civ., 2 mai 1990, pourvoi n° 88-14.687, Bull. 1990, I, n° 91](#) : s'agissant du droit pour un Etat étranger d'assigner devant le tribunal de commerce de Paris diverses sociétés en annulation ou en inopposabilité de vente (article 1167 ancien du code civil), en paiement de droits de douanes, en restitution de marchandise ou de valeur ou encore de dommages-intérêts :

Sommaire : "Il résulte des principes de droit international régissant les relations entre Etats que, dans la mesure où, du point de vue de la loi du for, leur objet est lié à l'exercice de la puissance publique, les demandes d'un Etat étranger fondées sur des dispositions de droit public ne peuvent être portées devant les juridictions françaises. Toutefois, ce principe peut être écarté, notamment, si, du point de vue du for, les exigences de la solidarité internationale ou la convergence des intérêts en cause le justifient."

- [1^{re} Civ., 29 mai 1990, pourvoi n° 88-13.737, Bull. 1990, I, n° 123](#), précité : après avoir énoncé qu'un pourvoi est recevable en tant qu'il est dirigé contre un arrêt "tranchant la question de savoir si la juridiction française a le pouvoir de connaître de l'action dirigée par un Etat et des organismes publics étrangers contre d'anciens dirigeants en raison d'actions ou de fait commis par eux dans leurs fonctions", l'arrêt retient, s'agissant d'une action en remboursement d'un Etat étranger et d'organismes publics étrangers, contre un ancien président de la République d'Haïti et d'autres :

Sommaire : "De la combinaison des règles de droit international régissant les relations entre Etats et de l'article 3 du Code civil, il résulte le défaut de pouvoir des juridictions françaises de connaître, en principe, des demandes d'un Etat étranger ou d'un organisme public étranger fondées sur des dispositions de droit public dans la mesure où, du point de vue de la loi française, leur objet est lié à l'exercice de la puissance publique. Il s'en suit que dès lors que, selon la loi française, les litiges relatifs aux rapports entre un Etat et ses dirigeants, quelle que soit la nature des fautes commises par ceux-ci, sont nécessairement liés à l'exercice de la puissance publique et ne peuvent trouver leur solution que dans des principes de droit public, une cour d'appel excède ses pouvoirs en déclarant un tribunal de grande instance compétent pour connaître de la demande d'un Etat et d'organismes publics étrangers en remboursement de fonds détournés à leur préjudice par leurs dirigeants."

- [1^{re} Civ., 1^{er} février 2005, pourvois n°s 02-15.237 et 01-13.742, Bull. 2005, I, n° 53](#) : dans une affaire pour laquelle l'Etat d'Israël contestait la compétence, dans un litige l'opposant à une société pétrolière iranienne, du juge français pour désigner un arbitre en application de l'article 1493, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile et de l'accord entre les parties stipulant une clause d'arbitrage, il est jugé :

Sommaire : "L'impossibilité pour une partie d'accéder au juge, fût-il arbitral, chargé de statuer sur sa prétention, à l'exclusion de toute juridiction étatique, et d'exercer ainsi un

droit qui relève de l'ordre public international consacré par les principes de l'arbitrage international et l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue un déni de justice qui fonde la compétence internationale du président du tribunal de grande instance de Paris, dans la mission d'assistance et de coopération du juge étatique à la constitution d'un tribunal arbitral, dès lors qu'il existe un rattachement avec la France.

Ayant relevé qu'une société était dans l'impossibilité générale et durable de saisir les tribunaux étatiques d'un pays des parties au litige, pour nommer un arbitre aux fins de constitution du tribunal arbitral, et, que le lien avec la France, même s'il était ténu, était le seul dont elle pouvait utilement se prévaloir, une cour d'appel en a exactement déduit que ce fait constituait un déni de justice justifiant la compétence internationale du juge français de sorte que, en se déclarant incompétent pour statuer, le président du tribunal de grande instance de Paris avait méconnu l'étendue de ses pouvoirs et commis ainsi un excès de pouvoir négatif."

4.3.1 - La constitution de partie civile d'un Etat étranger

- On rappellera, pour mémoire : [Crim., 10 mars 2004, pourvoi n° 02-85.285, Bull. crim. 2004, n° 64](#), concernant la réparation du préjudice moral de l'État français, constitué partie civile dans le cadre de poursuites contre certains de ses agents du service public des chefs de trafic d'influence et de favoritisme. La chambre a confirmé la recevabilité d'une telle constitution et validé la réparation du préjudice moral de cet Etat résultant du discrédit engendré par le comportement des prévenus :

Sommaire : "1) Les juridictions pénales sont compétentes pour apprécier, à la suite de sa condamnation pénale, la responsabilité de l'agent d'un service public à raison des fautes personnelles détachables de la fonction, lorsque l'Administration exerce, aux fins de réparation, les droits de la partie civile prévus par les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale ;

2) Si le préjudice moral des collectivités publiques peut se confondre avec le trouble social, que répare l'exercice de l'action publique lorsque l'infraction ne porte atteinte qu'à l'intérêt général, il n'en est pas de même lorsque cette infraction cause un préjudice direct à leur intérêt personnel. Dès lors, justifie sa décision la cour d'appel qui accorde à l'Etat, constitué partie civile dans les poursuites pénales exercées contre certains de ses agents des chefs de trafic d'influence et favoritisme, la réparation de son préjudice moral résultant du discrédit que le comportement des prévenus a jeté sur la fonction publique toute entière et de l'affaiblissement de l'autorité de l'Etat qui en est résulté."

- Il résulte de l'étude de la jurisprudence de la chambre criminelle qu'il n'a jamais été opposé à un Etat étranger une fin de non-recevoir tirée de ce que les principes du droit international régissant les relations entre Etats feraient obstacle à ce qu'il puisse agir devant une juridiction répressive française.
- [Crim., 22 mars 1988, pourvoi n° 85-96.001, Bull. crim. 1988, n° 137](#) : cette chambre a eu à juger de la recevabilité d'une constitution de partie civile formée au nom du ministre de la Défense de la République islamique d'Iran, par un avocat au barreau de Paris :

"CASSATION sur le pourvoi formé par le ministre de la Défense de la République islamique d'Iran, partie civile , contre un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris du 21 novembre 1985 qui, dans une information suivie du chef d'escroquerie contre H. A. et S. A., a déclaré irrecevable son appel contre une

ordonnance de non-lieu du juge d'instruction LA COUR, Vu les mémoires produits en demande, en défense, en réponse, en duplique et triplique ;

[...]

Sur la recevabilité du pourvoi en la forme :

Attendu, d'une part, que le pourvoi a été formé au nom du ministre de la défense de la République islamique d'Iran par un avocat au barreau de Paris qui a produit une lettre du directeur de "Bureau for international legal service" (BILS) habilité, suivant une dépêche du ministre des Affaires Etrangères, à représenter en France les intérêts du demandeur et à ester la justice ; qu'il s'ensuit que le déclarant dont le pouvoir est annexé à l'acte de pourvoi est bien un fondé de pouvoir spécial au sens de l'article 576 du Code de procédure pénale ; Que, d'autre part, ledit pouvoir, daté du jour où l'arrêt attaqué a été rendu, invitant expressément le mandataire à former un pourvoi en cassation pour le cas où la chambre d'accusation déclarerait irrecevable l'appel formé par le demandeur dans la procédure l'opposant à H. et S., établit sans équivoque la volonté dudit demandeur d'exercer un recours en cassation contre l'arrêt attaqué, rendu dans le sens prévu ; Que, dès lors, le pourvoi est recevable ;"

- [Crim., 18 octobre 1994, pourvoi n° 93-81.650](#) : cette chambre a eu à connaître de l'hypothèse d'une constitution de partie civile de la République islamique d'Iran dans une procédure pénale des chefs de dégradations volontaires de biens mobiliers ou immobiliers et rébellion, à l'occasion d'une manifestation sur la voie publique devant l'ambassade d'Iran. L'arrêt ne porte toutefois que sur la contestation, par l'État partie civile, du rejet de ses demandes indemnitaires après une relaxe des prévenus.
- [Crim., 13 décembre 1994, pourvoi n° 94-80.766](#) : à propos de la constitution de partie civile de la République de Panama dans une procédure pénale des chefs de blanchiment du produit de trafics de stupéfiants, participation à des opérations financières portant sur lesdits produits et recel de trafics de stupéfiants. Cette chambre a considéré que la possibilité d'un préjudice et d'un lien de causalité direct avec l'infraction, condition nécessaire à l'octroi du statut de partie civile, ne pouvant être exclue, la constitution de partie civile de cet Etat devait être déclarée recevable :

"Vu lesdits articles ;

Attendu que, pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possibles l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec l'infraction poursuivie ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à l'occasion d'une information ouverte des chefs ci-dessus, la République de Panama s'est constituée partie civile en faisant valoir que M. N., mis en cause dans cette information, détenait, en France, des fonds soustraits à son préjudice et y possédait des immeubles qui avaient été acquis avec de l'argent provenant de trafics de stupéfiants ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance du juge d'instruction déclarant cette constitution de partie civile irrecevable, la chambre d'accusation se prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en l'état de tels motifs dont il résulte que la possibilité d'un préjudice et d'un lien de causalité direct avec l'infraction ne pouvait être exclue, les juges ont méconnu le sens et la portée du principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;”

- [Crim., 30 novembre 1999, pourvoi n° 98-83.203, Bull. crim. 1999, n° 278](#) : à propos de la plainte avec constitution de partie civile formulée au nom de la République du Congo par le chef de l'Etat en exil dans une procédure des chefs, notamment, de complicité de destruction volontaire de biens par explosion, acte de terrorisme et association de malfaiteurs :

Sommaire : “Un chef d'Etat en exil ne peut porter plainte et se constituer partie civile au nom de l'Etat dont il a été ex-dirigeant si, au regard des principes du droit international gouvernant les relations entre Etats, il n'a pas établi sa qualité à représenter ledit Etat devant la juridiction française.”

- [Crim., 23 juin 2004, pourvoi n° 04-81.756](#) : à propos de la constitution de partie civile de la République démocratique du Congo dans une procédure des chefs de faux, usage de faux et complicité. Cette chambre a déclaré irrecevable le pourvoi formé par cet Etat contre un arrêt confirmant une décision, faute de justification, par cet Etat, des griefs de l'article 575 du code de procédure pénale.
- [Crim., 6 avril 2005, pourvoi n° 04-82.598](#) : à propos de la constitution de partie civile incidente de la République nationaliste de Chine (Taïwan) dans une procédure d'abus de biens sociaux et recel. L'arrêt a déclaré irrecevable la constitution de partie civile, faute pour Taïwan de se prévaloir d'un préjudice direct, susceptible de résulter des infractions. En effet, pour avoir un intérêt à agir, il faut être titulaire d'une créance de réparation contre celui qui est poursuivi pénalement.
- [Crim., 4 mai 2006, pourvoi n° 06-80.480](#) : cette chambre a eu à connaître de l'hypothèse dans laquelle la République du Congo, partie civile dans le cadre d'une instruction suivie des chefs, notamment, d'escroquerie, abus de biens sociaux, complicité et recel, contestait la restitution de sommes, en invoquant notamment les articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à cette dernière.
- [Crim., 24 février 2010, pourvoi n° 09-82.857, Bull. crim. 2010, n° 37](#) : à propos de la constitution de partie civile de la République fédérale du Nigeria pour blanchiment aggravé :

Sommaire : “Se rend coupable du délit de blanchiment le ministre d'un pays étranger qui, ayant perçu de compagnies pétrolières des commissions en contrepartie de l'octroi de concessions ou de licences d'exploitation dans son pays, transfère les fonds ainsi obtenus sur le territoire national pour les déposer dans des banques et les utiliser pour l'acquisition de biens immobiliers ou mobiliers, dès lors que de tels faits sont réprimés en France sous la qualification de corruption et que les textes qui définissent le délit de blanchiment, infraction générale, distincte et autonome, n'impose ni que l'infraction ayant permis d'obtenir les sommes blanchies ait été commise sur le territoire national ni que les juridictions françaises soient compétentes pour la juger.”

- [Crim., 5 mars 2014, pourvoi n° 13-84.978, Bull. crim. 2014, n° 65](#) : à propos de la constitution de partie civile de la République de Guinée Equatoriale dans une procédure des chefs, notamment, de blanchiment, abus de biens sociaux, abus de confiance, complicité de détournement de fonds publics et recel. Cette chambre a déclaré recevable la constitution de cet Etat, à défaut de préjudice.
- [Crim., 8 mars 2017, pourvoi n° 15-84.430](#) : la chambre criminelle a statué sur la constitution de partie civile de l'État d'Israël en tant que légataire universel, lequel venait aux droits d'une personne décédée, victime des infractions d'abus de confiance au préjudice d'une personne vulnérable et de recel. Elle a notamment considéré que le préjudice dont faisait état le gouvernement étranger constituait un préjudice direct et lui permettait ainsi de se constituer partie civile :

“Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 2, 3 et 593 du code de procédure pénale ;

‘en ce que l'arrêt attaqué a déclaré recevable la constitution de partie civile de l'Etat d'Israël, condamné M. D. et Mme S., à payer à l'Etat d'Israël, venant aux droits de M. L., veuve A., la somme de 250 000 euros en remboursement des sommes détournées sur ses comptes, Mme S., étant tenue solidairement avec M. D. au remboursement de la somme de 33 300 euros ; [...]

Attendu que, pour déclarer recevable la constitution de partie civile de l'Etat d'Israël, légataire universel de M. L., veuve A., l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état des ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, dont la seconde branche manque en fait, doit être écarté ;”

- [Crim., 7 mai 2018, pourvoi n° 17-83.857](#) : à propos de la plainte avec constitution de partie civile de l'Etat d'Azerbaïdjan dans une procédure du chef de diffamation publique envers un particulier. La chambre a procédé à une cassation sans renvoi et ordonné le retour de la procédure au juge d'instruction saisi.

4.3.2 - La citation directe faite par un Etat étranger

Les recherches entreprises n'ont pas permis d'identifier d'affaires soumises à la Cour de cassation relativement à une procédure de citation directe mise en oeuvre par un Etat étranger.

4.3.3 - Analyse doctrinale de l'action publique et de l'action civile

- La jurisprudence de la chambre criminelle peut s'expliquer, notamment, par la différence faite entre la mise en mouvement de l'action publique et son exercice.

A la question de savoir qui peut exercer l'action publique, la réponse est différente selon que l'on choisit le système accusatoire ou inquisitoire.

M. Bouloc¹² décrit ainsi l'évolution de la législation française :

“183 [...] A la suite de l'évolution historique, au cours de laquelle s'est affirmé le droit de poursuite du ministère public, le Code d'instruction criminelle de 1808 avait confié l'exercice de l'action publique à des fonctionnaires représentant le pouvoir social, aux magistrats du ministère public. C'est le système de l'accusation publique. Du système de l'accusation privée, il était resté pourtant un vestige : la partie lésée par l'infraction avait le droit de mettre en mouvement l'action publique. Il en est encore ainsi dans le Code de procédure pénale. Bien que l'exercice de l'action publique soit confié aux magistrats du ministère public (C. pr. pén., art. 1^{er}, al. 1^{er}), la victime a toujours le droit de mettre en mouvement cette action (C. pr. pén., art. 1^{er}, al. 2). Et elle exerce ce droit en se constituant partie civile au procès pénal, c'est-à-dire en formant devant le juge répressif une demande en réparation du préjudice que lui a causé l'infraction (C. pr. pén., art. 80, al. 4, 85 s., 392 et 551).

Aussi, le Code de procédure pénale (art. 1^{er}) a-t-il soigneusement distingué la mise en mouvement de l'action publique qui peut être faite aussi bien par le ministère public que par la victime, et l'exercice de l'action publique qui est réservé au ministère public, dans le respect du principe d'impartialité (C. pr. pén., art. 31), même lorsque la poursuite a été engagée sur l'initiative de la victime.

184 Exercice et mise en mouvement de l'action publique – *La mise en mouvement est l'acte initial de la poursuite, celui par lequel l'action publique est déclenchée et qui saisit la juridiction d'instruction (réquisitoire introductif du Procureur ou constitution de partie civile) ou la juridiction de jugement (citation directe). Elle est le premier acte de l'exercice ; mais elle ne constitue pas à elle seule l'exercice. C'est qu'en effet l'exercice proprement dit comprend l'ensemble des actes par lesquels l'action, une fois mise en mouvement, se poursuit jusqu'à la décision définitive. Il consiste dans la direction de l'action et notamment dans les réquisitions à prendre en vue de l'instruction et du jugement du procès pénal, et dans l'exercice des voies de recours contre la décision intervenue.*

L'exercice de l'action publique appartient exclusivement au Ministère public et aux fonctionnaires de certaines administrations (C. pr. pén., art. 1^{er}, al. 1^{er}). Si bien que les sujets actifs de l'action publique sont le Ministère public et, dans certains cas exceptionnels, les fonctionnaires de certaines administrations.”

- Le même auteur¹³ analyse ainsi l'action civile :

“321 Etant une action en réparation d'un dommage privé, l'action civile peut, comme toute action en réparation, être intentée devant un tribunal civil. Mais, comme le dommage dont on demande réparation n'est pas un dommage purement civil par son origine, mais puise sa source dans l'infraction et dans une faute pénale, la victime a la faculté d'exercer son action civile devant le tribunal répressif.

Elle le fait, soit en joignant cette action à l'action publique exercée par le ministère public en se constituant partie civile par intervention, soit en mettant elle-même l'action publique en mouvement, par une citation directe (possible en cas de délit ou de contravention), ou par une constitution de partie civile devant la juridiction d'instruction (en cas de délit ou de crime).

Le choix qui appartient à la victime entre le tribunal civil et le tribunal répressif, admis de longue date, résulte actuellement de l'article 3 du Code de procédure pénale qui dispose

¹² B. Bouloc, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 26^{ème} éd., 2018, p. 156

¹³ B. Bouloc, *op. cit.*, p. 291 et 292

: “L’action civile peut être exercée en même temps que l’action publique et devant la même juridiction”. Et lorsque la partie lésée a ainsi choisi entre la voie civile et la voie criminelle, son option est, en principe, définitive et irrévocable.

322 Permettre à la victime de saisir les juridictions répressives de son action civile, n’est-ce pas compliquer la tâche du juge répressif en lui soumettant des questions civiles, et risquer de fausser le fonctionnement de la justice pénale par des considérations purement civiles de préjudice et d’étendue de ce préjudice ? Malgré ces critiques, le droit d’option de la partie lésée se justifie dans notre législation par des raisons historiques et des raisons pratiques.

Du point de vue historique, c’est un vestige du système ancien de l’accusation privée d’après lequel la mise en mouvement du procès pénal dépendait de l’action de la victime. Du point de vue pratique, permettre de demander réparation devant le tribunal répressif est une solution avantageuse, tout d’abord pour la partie lésée qui peut ainsi remédier à l’inertie du ministère public en mettant en mouvement l’action publique, et qui surtout peut faire juger son action civile plus rapidement et à moindres frais que devant la juridiction civile, en profitant des preuves plus facilement et plus largement établies en matière pénale qu’en matière civile.

Il faut ajouter que la voie répressive, plus rapide et moins coûteuse que la voie civile, permet à la victime de ne se voir opposer l’autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, qu’après avoir été entendue au cours du procès pénal. En revanche, l’action de la victime, si elle est téméraire, engage plus facilement et plus lourdement sa responsabilité civile si elle a opté pour la voie répressive.

Le droit d’option est également une solution avantageuse pour la société qui bénéficie de l’action publique, déclenchée ou renforcée par l’intervention de la partie civile. Enfin, cette solution est avantageuse pour l’administration de la justice elle-même, car, en faisant juger l’action civile par le juge répressif, on évite les contrariétés de jugements, qui seraient d’autant plus redoutables que le tribunal répressif n’est jamais lié, en principe, par ce qui a été décidé au civil.”

- De même, M. Renucci estime¹⁴ que si :

“L’action civile exercée par « voie d’action » provoque d’office la mise en mouvement de l’action publique : cet effet, pour important qu’il soit, ne constitue qu’un aspect de l’action civile par voie d’action, laquelle ne perd pas sa nature « civile »”.

* * *

On peut conclure de l’ensemble de ces éléments que le droit d’agir en justice d’un Etat étranger sur notre sol ne se heurte à aucun obstacle général et absolu, et que l’on peut admettre que le Royaume du Maroc ne met en oeuvre aucune prérogative de puissance publique en agissant sur le sol français, dans les dossiers qui nous sont soumis.

5 - Éléments de discussion

Le pourvoi conduira l’assemblée plénière à examiner :

¹⁴ J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l’homme*, LGDJ, 7^{ème} éd., 2017, § 362

- le droit d’agir du Royaume du Maroc sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, et particulièrement en application de l’article 32 de cette loi (*1^{er} branche*) ;
- l’application de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales au bénéfice du Royaume du Maroc, et particulièrement du droit d’accès au juge (*2^e branche*).

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

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

- Article 29, alinéa 1^{er} :

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

- Article 30 :

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

- Article 31, alinéa 1^{er} :

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

- Article 32, alinéa 1^{er} :

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

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

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

[...]

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

[...]

6° Dans le cas de diffamation envers les particuliers prévu par l'article 32 et dans le cas d'injure prévu par l'article 33, paragraphe 2, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée. Toutefois, la poursuite, pourra être exercée d'office par le ministère public lorsque la diffamation ou l'injure aura été commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. La poursuite pourra également être exercée d'office par le ministère public lorsque la diffamation ou l'injure aura été commise envers un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ; il en sera de même lorsque ces diffamations ou injures auront été commises envers des personnes considérées individuellement, à la condition que celles-ci aient donné leur accord ;”

5.1.1 - Son caractère exclusif

Les abus de la liberté d'expression, prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881, “ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil”¹⁵.

Cette jurisprudence a été réaffirmée à maintes reprises depuis les arrêts de l'assemblée plénière du 12 juillet 2000, et ces abus ne sont jamais, hors le cas de dénigrement de produits ou services¹⁶, réparés sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun.

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

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

Commentant ces arrêts, M. Dreyer écrit au Légipresse¹⁷ :

“Substantiellement, la solution paraît s'imposer compte tenu de la situation particulière dans laquelle se trouvent les Etats. En effet, leur irresponsabilité pénale et leur immunité sur la scène internationale font d'eux des êtres à part. Ils sont certes dotés de la personnalité morale mais ils disposent de prérogatives à ce point exceptionnelles qu'ils ne sauraient revendiquer la même protection qu'un particulier. L'Etat offensé fait la guerre, saisit l'organisation des Nations Unies ou proteste par la voie diplomatique ; il ne saisit pas une juridiction répressive, a fortiori dans un Etat voisin. La solution prévaut en

¹⁵ [Ass. plén., 12 juillet 2000, pourvoi n° 98-10.160, Bull. 2000, Ass. plén., n° 8](#) ; [Ass. plén., 12 juillet 2000, pourvoi n° 98-11.155, Bull. 2000, Ass. plén., n° 8](#)

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

¹⁷ E. Dreyer, “Pas de protection judiciaire en France pour l'honneur d'un Etat étranger”, Légipresse, mai 2018, n° 356, p. 272

France où la loi du 29 juillet 1881 fut adoptée, notamment pour réviser la législation antérieure admettant la sanction des délits d'attaque ou de tendance (ceux qui tendaient à protéger la Couronne ou le Gouvernement)."

Quant à M. Beignier, il observe à La Semaine juridique Edition générale ¹⁸, s'agissant des puissances souveraines :

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

Dans son arrêt QPC n° 642 du 17 décembre 2018 ([pourvoi n° 18-82.737](#)), l'assemblée plénière de la Cour de cassation a écarté toute différence de traitement entre l'Etat français et les Etats étrangers, qui ne peuvent agir ni l'un ni les autres sur le fondement de l'article 32 de la loi, déclaré applicable à l'espèce.

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

Ainsi que le relève M. Bonnal, dans son rapport déposé avant la transmission du pourvoi n° 18-82.737 à l'assemblée plénière, il n'est pas contestable que seules peuvent agir sur le fondement des articles 30 et 31 de la loi de 1881 des institutions ou personnes françaises. Le Royaume du Maroc le reconnaît lui-même dans son mémoire ampliatif (p. 11 : *"il importe de préciser que seule la puissance publique française est protégée par les articles 30 et 31 de la loi de 1881"*).

a - Diffamation envers les corps de l'Etat (article 30)

M. Detraz écrit au Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale ¹⁹ :

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

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

¹⁸ B. Beignier, "La loi de 1881 relative à la liberté de la presse n'ouvre aucune action ni à l'État français, ni à un autre État", La Semaine juridique Edition générale n° 21, 21 mai 2018, 575

¹⁹ S. Detraz, Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale, V° *Diffamation*

de toute nature, sur un acte ou une décision juridictionnelle, dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance ».

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

217. Corps constitués.²⁰ - Les « corps constitués », en troisième lieu, ont été définis par la Cour de cassation comme « les seuls corps ayant une existence légale permanente, et auxquels la Constitution ou les lois ont dévolu une portion de l'autorité ou de l'administration publique » (Crim. 26 avr. 1952, Bull. crim. n° 106). La notion est suffisamment large pour accueillir, outre les corps nationaux (tels les assemblées parlementaires), les corps de niveau territorial, mais à la condition qu'ils aient effectivement une existence reconnue par les textes. Il a ainsi été jugé que sont des corps constitués les communes (Crim. 24 mai 2016, n° 15-82.945. – Crim. 25 févr. 2014, n° 12-88.172, Bull. crim. n° 53. – Adde Crim. 7 nov. 1995, n° 91-86.474, Bull. crim. n° 338 : « un syndicat intercommunal, qui exerce, par le transfert d'une partie des compétences des communes qui le composent, une portion de l'autorité publique, et dont le comité qui l'administre forme l'assemblée générale, est un corps constitué au sens des articles 30 et 48 de la loi du 29 juillet 1881 ». – Crim. 18 mai 1993, n° 91-85.129, Bull. crim. n° 184, pour un conseil général) et les conseils municipaux (Crim. 29 janv. 1998, n° 95-84.256), mais pas les « municipalités » (Crim. 8 juin 2004, n° 03-86.209, Bull. crim. n° 155 : « la réunion du maire et des adjoints constituant la municipalité est une entité dépourvue d'existence légale qui ne saurait entrer dans les prévisions de l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 ». – Comp. Crim. 14 mai 2002, n° 01-87.520).

218. Administrations publiques. - En dernier lieu, les « Administrations publiques » sont les organes publics exerçant une mission de service public et normalement détenteurs de prérogatives de puissance publique : préfectures (Crim. 28 mai 2013, n° 12-83.225, se satisfaisant de ce que les tracts litigieux visent des « fonctionnaires préfectoraux », dès lors qu'il s'agissait de mettre en cause « non des fonctionnaires nommément désignés, ou identifiables, mais l'administration préfectorale à raison de certaines pratiques en matière d'immigration »), Police nationale (rapp. Crim. 12 mai 2015, n° 14-80.430, pour l'injure), hôpitaux publics (Civ. 2e, 30 sept. 1998, n° 97-10.280, Bull. civ. II, n° 249. – Crim. 3 juill. 1996, n° 94-83.195, Bull. crim. n° 283), établissements publics gérant des maisons de retraite (Civ. 2e, 13 déc. 2001, n° 99-20.204), etc. Les établissements publics industriels et commerciaux sont en revanche considérés comme des organismes à caractère privé, de par leur objet (Crim. 1er déc. 2015, n° 13-80.108 :

²⁰ **NB** : M. Dreyer, au JurisClasseur Lois pénales spéciales (V° Presse et communication, Fasc. 100 : Presse et communication. – Diffamations et injures publiques. – Diffamations et injures spéciales : envers les institutions ou les serviteurs de l'Etat ; raciale ou sectaire, sexiste ou homophobe ; envers la mémoire des morts ; dans les correspondances circulant à découvert, n° 12) relève que la définition selon laquelle est un corps constitué le corps « ayant une existence légale permanente et auquel la Constitution ou les lois ont dévolu une portion de l'autorité ou de l'administration publique (Cass. crim., 26 avr. 1952 : Bull. crim. 1952, n° 106 ; D. 1952, jurispr. p. 492) [...] peut sembler excessivement large. Elle est en effet susceptible d'inclure les armées ainsi que les cours et tribunaux qui doivent, au contraire, en être distingués car les modalités d'engagement des poursuites ne sont pas identiques dans toutes ces différentes hypothèses (V. Cass. crim., 21 juill. 1950 : D. 1950, jurispr. p. 558, rapp. Patin). Faustin-Hélie proposait une définition plus satisfaisante : l'expression 'corps constitués' comprendrait, selon lui, 'tous les corps judiciaires ou administratifs auxquels est déléguée une portion de l'autorité publique et dont les membres peuvent se réunir et délibérer. Tels sont le Conseil d'Etat, les conseils municipaux, les conseils généraux et d'arrondissement, le conseil royal de l'instruction publique, les chambres consultatives du commerce, les conseils de préfecture, etc.' (M. Faustin-Hélie, Traité de l'instruction criminelle : éd. Ch. Hingray, t. 3, 1848, § 146, p. 123). Actualisant cette définition, d'autres auteurs ont proposé d'y intégrer : 'les assemblées parlementaires, le Conseil constitutionnel, le Conseil supérieur de la magistrature, le conseil des ministres, les universités et facultés' (R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, t. 2, par Vitu : Cujas 1981, p. 1585, n° 1959)».

« L'Office de développement agricole et rural de Corse [ODARC], établissement public industriel et commercial, immatriculé au registre du commerce et des sociétés, dont les membres sont régis par un statut de droit privé, et qui fonctionne selon les règles du droit commercial en usage dans les entreprises du secteur privé, n'a pas la qualité d'Administration publique au sens de l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 »."

Devant la chambre criminelle, M. Desportes rappelle, dans son avis sur la question prioritaire de constitutionnalité posée devant elle :

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

M. Dreyer, au Légipresse ²¹, souligne de même qu'un Etat étranger ne peut prétendre à aucune protection lorsque la diffamation publique concerne ses tribunaux, armées, corps constitués ou administrations.

b - Diffamation envers les ministres, les parlementaires, les agents publics... (article 31)

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

M. Dreyer, au Légipresse ²², précise que la protection spéciale de l'article 31 "est réservée au président, aux ministres, parlementaires ou agents publics français".

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

- le premier, dans une action en diffamation engagée par des fonctionnaires français détachés auprès du gouvernement marocain, par lequel la Cour de cassation a jugé "que la qualité de citoyen charge d'un service ou d'un mandat public, au sens de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881, ne s'applique qu'aux agents investis, dans une mesure quelconque, d'une portion de l'autorité publique française, et non pas aux personnes qui -comme en l'espèce- ne participent pas à cette autorité, alors même qu'un intérêt public s'attacherait à la mission qui leur est confiée ; que, de même, la qualité de fonctionnaire public, au sens du même article, est exclusive d'une position de détachement auprès d'un gouvernement étranger, dès lors que, par l'effet de ce détachement, le fonctionnaire français se trouve désormais placé sous la seule autorité de ce

²¹ E. Dreyer, "Pas de protection judiciaire en France pour l'honneur d'un Etat étranger", Légipresse, mai 2018, n^o 356, p. 272

²² E. Dreyer, *op. cit.*

gouvernement, et que les propos dénoncés comme diffamatoires visent l'exercice des fonctions qu'il remplit au service de ce dernier" ([Crim., 27 février 1964, pourvoi n° 63-93.990, Bull. crim. 1964, n° 76](#)) ;

- le second, dans une action en diffamation engagée par un ministre malgache, par lequel la Cour de cassation a jugé que *"c'est à bon droit [qu'une cour d'appel] a déclaré que l'article 31 de la loi sur la presse, qui prévoit et punit la diffamation commise 'envers un ou plusieurs membres du ministère', ne s'applique qu'aux seuls ministres du gouvernement de la République française, à l'exclusion de ceux d'autres Etats souverains, même si ces Etats sont membres de la communauté"* ([Crim., 2 juin 1964, Bull. crim. 1964, n° 190](#)).

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

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

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

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

Les droits de l'homme ont été proclamés pour protéger les individus, en raison de leur dignité d'être humain contre les abus susceptibles d'être commis par les Etats. *"Compte-tenu de [leur] importance [...] et de leur nature même, le principe consacré est celui de leur indivisibilité"*²³.

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

Ainsi, M. Renucci expose²⁴ :

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

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

²³ J.-F. Renucci, *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme – Droits garantis et mécanisme de protection*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 9

²⁴ J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 7^{ème} éd., 2017, p. 15 et 17

De la même manière, M. Hennebel et Mme Tigroudja écrivent²⁵ :

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

Pour sa part, M. Sudre définit les droits de l’homme comme *“les droits et facultés assurant la liberté et la dignité de la personne humaine et bénéficiant de garanties institutionnelles”*²⁶. Il ajoute que, *“[a]ttachés à la qualité même de personne humaine, les droits de l’homme sont des droits individuels, dont l’individu est titulaire”*²⁷.

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

M. Forteau estime ainsi que *“l’inspiration philosophique et politique [des droits de l’homme] les corrèle à n’importe quel phénomène de pouvoir dont ils ont vocation à prévenir les abus”*²⁸.

M. Hennebel et Mme Tigroudja expliquent, quant à eux²⁹ :

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

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

[Le droit international des droits de l’homme] repose tout entier sur l’organisation de la relation entre l’individu et le Pouvoir, incarné par l’Etat. Ce dernier accepte, notamment

²⁵ L. Hennebel et H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l’homme*, Paris, Pedone, 2016, p. 68

²⁶ F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l’homme*, Paris, PUF, 12^{ème} éd., 2015, p. 15

²⁷ F. Sudre, *op. cit.*, p. 83

²⁸ M. Forteau, “Le droit applicable en matière de droits de l’Homme aux administrations territoriales gérées par des organisations internationales”, in SFDI & IIDH, *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l’homme*, Paris, Pedone, 2009, p. 7

²⁹ L. Hennebel et H. Tigroudja, *op. cit.*, p. 30 et 33

par ses engagements conventionnels, de respecter et garantir des droits et libertés au profit de toutes les personnes qui sont sous sa juridiction. Le concept juridique de 'juridiction' formalise en quelque sorte le champ de la relation qui se noue entre l'individu et l'Etat et qu'il convient d'aménager."

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

"Les Etats parties au présent Pacte,

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

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

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

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

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

Sont convenus des articles suivants:"

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

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

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

La doctrine s'accorde, en effet, pour définir la notion de juridiction comme synonyme de pouvoir, d'autorité ou de compétence. M. Cohen-Jonathan estime ainsi, à propos de la notion de juridiction, que "[t]out individu soumis à l'autorité de l'Etat dans l'exercice d'une de ses compétences est protégé par la Convention"³⁰.

³⁰ "A propos des arrêts Assanidzé (8 avril 2004), Ilasçu (8 juillet 2004) et Issa (16 novembre 2004). Quelques observations sur la notion de juridiction", RTDH, 2005, n° 64, p. 768

Dans son commentaire de l'article 1^{er} de la Convention, M. Carrillo Salcedo souligne, quant à lui, que l'expression "*relevant de leur juridiction*" signifie que, pour la Convention soit applicable, "*il suffit que l'Etat puisse exercer un certain pouvoir sur l'intéressé*"³¹.

Se référant à l'article 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, MM. Combacau et Sur estiment que, "*[s]i les droits reconnus sont véritablement ceux de 'l'homme' en général, ils doivent l'être à tout être humain soumis à la compétence des Etats qui veulent bien les lui garantir en principe, c'est-à-dire entrant dans la sphère de leurs pouvoirs normatifs et opérationnels, que ce soit sur un fondement spatial, personnel ou autre*"³².

M. Renucci souligne que "*les dispositions de ce texte sont d'applicabilité directe*"³³.

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

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

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

Ce sont des obligations dites "objectives", en ce sens qu'elles n'obéissent pas au principe de réciprocité et qu'elles sont dues, non pas à d'autres Etats, mais à des particuliers. Elles sont, de ce fait, assimilées à des engagements unilatéraux de l'Etat envers les particuliers. M. Renucci relève "*Instrument constitutionnel de l'ordre public européen, la Convention européenne crée des obligations subjectives, bénéficiant d'une garantie collective et non soumises au principe de réciprocité*"³⁴.

³¹ J. A. Carrillo Salcedo, "Article 1", in Pettiti Louis-Edmond et autres, *La Convention européenne des droits de l'homme* – Commentaire article par article, Economica, 1999, 2^{ème} éd., p. 135

³² J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2010, 9^{ème} éd., p. 393

³³ J.-F. Renucci, *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme – Droits garantis et mécanisme de protection*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 6

³⁴ J.-F. Renucci, *op. cit.*, p. 6

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

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

“[...] les obligations souscrites par les Etats contractants dans la Convention ont essentiellement un caractère objectif du fait qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiétements des Etats contractants plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces derniers.”

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

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

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

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

A propos de la nature particulière des obligations contenues dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Mme Rota expose³⁵, rejoignant de nombreux auteurs :

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

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

³⁵ M. Rota, *L'interprétation des Conventions américaine et européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2018, p. 131-132 et 133

MM. Combacau et Sur caractérisent, de la manière suivante, les traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme³⁶ :

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

Ils ajoutent que ces conventions, qui sont *“conclues en faveur des sujets des Etats et non des Etats eux-mêmes, relèvent moins d’un droit interétatique que de celui d’une société de ‘droit des gens’ [...] c’est-à-dire d’une communauté d’individus, distinguée de la société des Etats”*³⁷.

d - Le titulaire des droits : la notion de “personne” au sens de l’article 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales

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

“ARTICLE 1 Obligation de respecter les droits de l’homme

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

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

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

“assurer par une garantie collective aux personnes se trouvant sur le territoire d’un Membre (le mot “Etat” ne figure pas dans le document) la jouissance effective des principaux droits de l’homme visés dans la Déclaration universelle des Droits de l’Homme adoptée par les Nations Unies” (p. 15) ;

- entre le 29 et le 31 août 1949, après une hésitation entre deux formulations – garantie des libertés et droits fondamentaux à toute personne “résidant” ou

³⁶ J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 392-393

³⁷ J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 393

“domiciliée” sur le territoire de tout Etat membre –, la première est retenue (p. 15 et 16) ;

- le Rapport préparatoire du Secrétariat général du Conseil de l’Europe (non daté), faisant état d’une proposition d’amendement par M. Perassi (Italie) de remplacer “résidents sur” par “habitant”, a été suivi d’une réunion d’un sous-comité, le 5 février 1950, qui a proposé “d’adopter le texte se trouvant dans le Pacte de la Commission de l’ONU soit : remplacer le mot ‘résident’ par ‘relevant de leur juridiction’” (p. 33 et 34) ;
 - l’avant-projet de Convention du 15 février 1950 énonce ainsi : “Les Hautes Parties contractantes s’engagent à reconnaître, dans les conditions ci-après, à toute personne relevant de leur juridiction les droits énumérés à l’article 2 ci-dessous” (p. 36). L’avant-projet de Convention du 9 mars 1950 comportait deux variantes pour l’article 1^{er} :
 - la variante A, reposant sur un système de définition précise des droits et libertés reconnus, énonçait :

“Les Hautes Parties Contractant s’engagent à garantir à tous les individus relevant de leur juridiction les droits définis dans la présente Convention.” ;
 - la variante B, reposant sur la simple énumération des droits et libertés reconnus, avait la teneur suivante :

“Les Hautes Parties Contractant s’engagent à reconnaître, dans les conditions ci-après, à toute personne relevant de leur juridiction les droits énumérés à l’article 2 ci-dessous” (p. 42) ;
 - le projet de Convention annexé au projet de rapport du Comité des ministres du 15 juin 1950 retenait l’énoncé suivant pour l’article en cause :

“Les Hautes Parties Contractant s’engagent à reconnaître à tous les individus relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.” (p. 60) ;
 - lors de la séance plénière du 25 août 1950, M. Rolin (Belgique) a, notamment, estimé que la Convention ainsi conçue instaurerait, si elle était adoptée une protection “sans division ni distinction en faveur des individus quelle qu’en soit la nationalité qui, sur le territoire de l’un quelconque de nos Etats, auraient eu à se plaindre d’une violation de droit”. (p. 71) ;
 - lors de la sixième session du Comité des ministres des 3 et 4 novembre 1950, le Secrétariat général a mis l’expression “toutes personnes” au singulier dans le texte français pour suivre la rédaction des articles suivants ; dans le texte anglais “each person” a été remplacé par “everyone” pour les mêmes raisons.
- L’article 1^{er} ainsi rédigé fait partie de la Convention signée à Rome le 4 novembre 1950 (p. 71 et 72).

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

Dans son commentaire de l'article 1^{er} de la Convention, M. Carrillo Salcedo souligne³⁸ :

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

MM. Gonin et Bigler relèvent³⁹ :

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

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

e - La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme

Mme Chamard-Heim, au JurisClasseur Libertés⁴⁰, distingue cette question de celle de la titularité des droits. Quant à M. Flauss, il estime que *“la titularité d'un droit de l'homme au plan interne et la défense de celui-ci par le biais d'un droit de recours*

³⁸ J. A. Carrillo Salcedo, *op. cit.*

³⁹ L. Gonin et O. Bigler, *“Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)”*, commentaire des articles 1 à 18, Stämpfli éditions, LexisNexis, 2018, p. 1 à 21

⁴⁰ C. Chamard-Heim, JCl. Libertés, Fasc. 710 : Droit de propriété, n°s 45 et 46

individuel au plan international ne constituent aucunement les deux faces d'une même médaille"⁴¹.

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

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

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

1°) La notion de "groupe de particuliers"

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

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

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

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

De même, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en son article 13, exhorte les Etat parties à reconnaître certains droits à des *"groupes raciaux, ethniques ou religieux"*. Suivant une philosophie identique, la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux de 1989 prévoit qu'elle est applicable à des groupes ethniques, composantes de l'Etat (article 1^{er}, 1° et 2°).

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

⁴¹ J.-F. Flauss, "Contributions et taxes – Convention européenne des droits de l'homme", AJDA 2001. 657

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

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

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

2°) La notion d’“organisation non gouvernementale”

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

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

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

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

Tenant compte notamment du régime mis en place pour garantir l’indépendance éditoriale et l’autonomie institutionnelle de la société Radio France, société nationale de radiodiffusion, la Cour européenne l’a qualifiée d’organisation non gouvernementale en dépit de la loi qui lui assigne des missions de service public et, malgré le fait que celle-ci dépend pour beaucoup de l’Etat pour son financement ([CEDH, décision du 23 septembre 2003, Radio France et autres c. France, n° 53984/00](#), précitée, § 26).

Ainsi que le relève la décision *Demirbas et autres c. Turquie* précitée (*ex* : également [CEDH, décision du 26 août 2003, Breisacher c. France, n° 76976/01](#) ; [CEDH, décision du 1^{er} février 2001, Ayuntamiento de Mula c. Espagne, n° 55346/00](#), § “*En droit*” ; [CEDH, décision du 23 novembre 1999, Section de commune d’Antilly c.](#)

[France, n° 45129/98](#) ; CEDH, arrêt du 14 décembre 1988, Commune de Rothenturm c. Suisse, n° 13252/87) :

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

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

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

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

a déclaré la requête irrecevable.

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

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

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

* * *

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

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

5.2.2 - La jurisprudence interne

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

a - La jurisprudence administrative

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

1°) Le critère de la territorialité du litige

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

2°) Le critère de la nature des parties

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

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

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

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

- La même solution a été retenue par le Conseil d'Etat dans un arrêt du même jour ([CE, 29 janvier 2003, Ville d'Annecy, n° 247909, publié au Recueil Lebon](#)). Adoptant des motifs moins explicites que dans l'arrêt précédent, le Conseil d'Etat a refusé d'appliquer les stipulations de la Convention dans un litige intéressant lui aussi la répartition des ressources de l'Etat entre les collectivités locales. En outre, cette décision exclut que les collectivités locales puissent être qualifiées de hautes parties contractantes au sens de l'article 1^{er} de la Convention.

- Dans un arrêt [CE, 23 mai 2007, Département des Landes, n° 288378](#), le Conseil d'Etat a fait le choix d'une motivation différente qui confère à sa décision une portée plus générale. Ainsi, pour écarter la possible application du premier Protocole additionnel à la Convention au département requérant, le Conseil a jugé :

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

3°) Le critère de la nature du litige

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

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

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

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

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

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

Dans ses conclusions sur l'affaire Département de l'Indre précitée, le commissaire du gouvernement Bonichot⁴² relève que le Conseil d'Etat n'avait d'autre choix que d'admettre l'application des stipulations de l'article 6, § 1, indépendamment de la nature des parties, dans la mesure où la Cour européenne avait jugé, quelques mois auparavant⁴³, que *"l'applicabilité de l'article 6.1 constitue aujourd'hui la règle dans le domaine de l'assurance sociale"*. Selon lui, l'arrêt du Conseil d'Etat n'avait pour objectif que de mettre la jurisprudence administrative en matière d'aide sociale en conformité avec les évolutions de la jurisprudence européenne, indistinctement de la nature des parties au procès.

De plus, M. Potteau⁴⁴ souligne que, dans les affaires précitées, la personne morale de droit public était opposée à un particulier qui, selon l'article 34 de la Convention, doit pouvoir bénéficier des droits qu'elle protège. Selon lui, cette situation est à distinguer d'un litige opposant deux personnes morales de droit public (collectivité territoriale contre Etat par exemple). Ainsi, dans le premier cas, l'élément "privé" présent au litige justifie, selon l'auteur, que le Conseil d'Etat ait accepté d'appliquer les stipulations conventionnelles en dépit du fait qu'une des parties avait un caractère public :

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

⁴² J.-C. Bonichot, "La publicité des débats devant les juridictions administratives et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme", RFDA 1995. 161

⁴³ [CEDH, arrêt du 26 février 1993, Salesi c. Italie, n° 13023/87](#)

⁴⁴ A. Potteau, "L'effet diagonal' limité de la Convention européenne des droits de l'homme en droit administratif français", RFDA 2003. 961

de l'homme par les personnes privées à l'encontre de l'Etat (effet vertical) ou d'invocabilité dans des litiges entre particuliers (effet horizontal)"

Cette approche est confirmée par M. Bonnet⁴⁵ qui relève que, dans les trois affaires précitées, *"le contentieux avait été entamé par une personne physique et que ce n'est qu'en appel que les collectivités publiques parties à l'instance ont invoqué la Convention, en se plaignant du non-respect du principe de publicité des débats juridictionnels"*.

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

- Dans un arrêt [CE, 3 octobre 1997, Section de commune d'Antilly, n° 167898](#), le Conseil d'Etat a fait application de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel pour écarter le moyen au motif que la délibération litigieuse n'avait pas pour effet de priver les sections de communes de leur droit de propriété⁴⁶ :

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

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

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

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

⁴⁵ A. Bonnet, "Les communes ne sont pas des personnes au sens des stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme", AJDA 2002. 758

⁴⁶ Pour des applications récentes : [CE, 2 mai 2018, Commune de Neuilly-sur-Seine, n° 400495](#) ; [CE, 2 août 2018, Communauté d'agglomération Mâconnais-Val de Saône, n° 408169](#) ; [CE, 19 octobre 2018, Communauté d'agglomération Châlon Val de Bourgogne, n° 408171](#)

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

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

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

- Enfin, dans un arrêt [CE, 25 juillet 2013, Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat c/ Société La Laitière coopérative de Grièges, n° 352276](#), le Conseil d'Etat a confirmé le raisonnement retenu *supra* et a écarté l'application des articles 14 de la Convention et 1^{er} du premier Protocole additionnel à ladite Convention, en précisant que ces dispositions ne trouvaient pas à s'appliquer quand était en jeu l'expression de la puissance publique⁴⁷ :

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

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

⁴⁷ Pour une solution identique, voir aussi : [CE, 19 novembre 2008, Communauté urbaine de Strasbourg, n° 312095](#)

Selon M. Trémeau et Mme Bachert⁴⁸, les limites apportées à l'invocabilité par les collectivités locales de certaines des stipulations conventionnelles trouve une justification dans la nature même du litige qui les oppose à l'Etat. Il s'agit :

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

C'est aussi ce que relève M. Vallée⁴⁹. Pour lui, ce n'est pas la seule qualité des parties qui détermine l'inapplicabilité de la Convention mais bien le fait que ces parties mettent en oeuvre la puissance publique :

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

M. Dupré de Boulois relève⁵⁰ :

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

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

“les stipulations de l'article 1er du premier Protocole additionnel [...] visent à maintenir un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde de l'intérêt individuel et ne s'appliquent pas aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales dans l'exercice de leurs pouvoirs de puissance publique, auquel se rattache la gestion de leur domaine public.”

Cette solution a trouvé un écho au contentieux dans un arrêt [CE, 4 mai 2011, CCI de Nîmes, Uzès, Bagnols et Le Vigan, n° 334280, publié au Recueil Lebon](#). Le litige

⁴⁸ J. Trémeau et A. Bachert, JCl. Civil code, Art. 544, Fasc. 20 : Propriété. – Fondement constitutionnel du droit de la propriété, n° 41

⁴⁹ L. Vallée, “Les collectivités territoriales ne peuvent invoquer la Convention européenne des droits de l'homme dans un litige financier avec l'Etat”, AJDA 2003. 613

⁵⁰ X. Dupré de Boulois, “Les personnes publiques et la Convention européenne des droits de l'homme : un peu, beaucoup, pas du tout ?”, AJDA 2008. 1036

portant sur une concession d'établissement et d'exploitation d'un port de plaisance entre l'Etat et une commune, le Conseil a jugé :

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

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

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

b - La jurisprudence civile

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

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

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

M. Prétot, rapporteur de l'arrêt, s'était interrogé sur l'applicabilité de la Convention européenne à un litige intéressant une personne publique (*cf. rapport, p. 6*), alors que ce moyen n'était pas soulevé par les parties. Ayant délivré un avis en application de l'article 1015 du code de procédure civile, il n'avait reçu aucune observation.

Cet arrêt a été commenté par M. Tricoit à La Semaine juridique Social⁵¹ :

⁵¹ J.-P. Tricoit, “Les centres communaux d'action sociale ne sont pas des entreprises”, La Semaine juridique Social n° 50, 10 décembre 2013, 1481

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

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

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

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

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

c - La jurisprudence pénale

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

- commune (ex : [Crim., 25 février 2014, pourvoi n° 12-88.172, Bull. crim. 2014, n° 53](#) – articles 6 et 10 – diffamation ; [Crim., 28 juin 2016, pourvoi n° 15-83.862, Bull. crim. 2016, n° 201](#) – article 6, § 3 – condamnation pour des blessures involontaires) ;
- département (ex : [Crim., 31 janvier 2006, pourvoi n° 05-82.411, Bull. crim. 2006, n° 31](#) – article 6, § 1 – diffamation) ;
 - administration des douanes (ex : [Crim., 8 janvier 2014, pourvoi n° 12-88.326, Bull. crim. 2014, n° 3](#) – article 6, § 1 – fausses déclarations de récolte et de stock en matière viticole) ;
 - office national des forêts (ex : [Crim., 10 février 2009, pourvoi n° 08-83.603, Bull. crim. 2009, n° 31](#) – article 6, § 1 – infractions en matière de chasse ; [Crim., 3 juin 2009, pourvoi n° 08-87.434, Bull. crim. 2009, n° 111](#) – article 6, § 1 – infractions au code de l'environnement et au code forestier).

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

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

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

* * *

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

- une conception *ratione loci* selon laquelle la Convention s'applique automatiquement au titre du droit du for à tout justiciable, personne physique ou personne morale, de droit privé ou de droit public, sans aucune distinction. Ainsi, l'article 6 devrait être appliqué par le tribunal compétent comme une garantie générale de bonne justice ;
- une conception *ratione materiae* selon laquelle la Convention s'applique lorsque sont en cause des droits civils même si une personne publique les invoque, étant précisé que “[l]es ‘droits et obligations de caractère civil’ englobent tout le droit privé et peuvent même aller au-delà puisque sont concernées les contestations entre un particulier et l’Etat dès lors que ce dernier agit comme une personne privée. Le point déterminant, c’est le caractère du droit en cause, c’est-à-dire, concrètement, son contenu et ses effets : dès lors, la nature de la loi est indifférente et il importe peu qu’il s’agisse d’une loi civile, commerciale ou administrative [...] En réalité, le point essentiel est de savoir si le droit en cause a un caractère privé ou non, si la contestation a un caractère patrimonial ou non” (J.-F. Renucci, *op. cit.*, p. 78) ;
- une conception *ratione personae* selon laquelle la Convention n'est applicable qu'au bénéfice de certaines personnes, celles qui sont titulaires des droits (**cf. point 5.2.1, d**) et peuvent saisir la Cour européenne des droits de l'homme, ce qui paraît être le sens de la jurisprudence précitée de la deuxième chambre civile et de la chambre commerciale car, ainsi que le souligne M. Renucci, droits garantis et garantie des droits sont indissociables (*“l'importance des droits garantis est une condition nécessaire mais non suffisante au regard de l'efficacité recherchée. La garantie des droits, c'est-à-dire le mécanisme de protection, est tout autant indispensable et constitue un point essentiel de l'efficacité de ces droits”*) (J.F. Renucci, *op. cit.*, p. 100).

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

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

Ainsi que l'écrit M. Renucci⁵² :

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

⁵² J.-F. Renucci, *op. cit.*, p. 6

l'homme : la Convention européenne garantit des droits et instaure un contrôle juridictionnel spécifique.”

5.3.1 - L'article 6, § 1

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

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

Selon M. Renucci⁵³ :

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

- Le même auteur relève que le champ d'application *ratione personae* de l'article 6 ne suscite pas de difficultés particulières puisqu'il renvoie à l'interprétation de l'article 1^{er} de la Convention, lequel vise *“toute” personne, physique ou morale*

⁵⁴

- L'application du volet civil de l'article 6 à l'action civile exercée par voie d'action ne fait pas de doute depuis l'arrêt [Pérez c. France, 12 février 2004, n° 47287/99](#) :

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

⁵³ J.-F. Renucci, *op. cit.*, p. 74 et 75

⁵⁴ J.-F. Renucci, *op. cit.*, p. 77

ministère public dans le système de justice pénale adoptée le 6 octobre 2000, le Comité des ministres estime que les victimes doivent avoir la possibilité de contester la décision prise par le ministère public de ne pas engager de poursuites, notamment en les autorisant à les mettre en œuvre elles-mêmes (paragraphe 29 ci-dessus).

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

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

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

Ainsi que l'écrivent M. Guinchard et Mmes Chainais et Ferrand, le droit européen conventionnel, qui englobe l'accès au juge, “garantit à chacun que la reconnaissance de ses droits n'est pas théorique ou illusoire, mais concrète et effective”⁵⁵.

Selon une formule reprise à l'identique par cinq arrêts de grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme au cours des trois dernières années⁵⁶ :

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

⁵⁵ S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile – Droit interne et droit de l'Union européenne*, Précis Dalloz, 31^{ème} éd., 2018, n° 68, p. 91

⁵⁶ [CEDH, arrêt du 19 septembre 2017, Regner c. République tchèque, n° 35289/11](#), § 99 ; [CEDH, arrêt du 14 septembre 2017, Károly Nagy c. Hongrie, n° 56665/09](#), § 60 ; [CEDH, arrêt du 29 novembre 2016, Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie, n° 76943/11](#), § 71 ; [CEDH, arrêt du 23 juin 2016, Baka c. Hongrie, n° 20261/12](#), § 100 ; [CEDH, arrêt du 21 juin 2016, Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse, n° 5809/08](#), § 97. Voir aussi [CEDH, arrêt 19 juin 2018, Bursa Barosu Baskanligi et autres c. Turquie, n° 25680/05](#), § 125

Cette jurisprudence a été ainsi commentée par M. Sudre⁵⁷ :

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

La Cour européenne a retenu, dans neuf arrêts de grande chambre, une formule identique selon laquelle elle *“ne saurait créer, par voie d’interprétation de l’article 6 § 1, un droit matériel n’ayant aucune base légale dans l’État concerné”*⁵⁸.

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁷ F. Sudre, *op. cit.*, § 360

⁵⁸ [CEDH, arrêt du 25 septembre 2018, Denisov c. Ukraine, n° 76639/11](#), § 45 ; [CEDH, arrêt du 19 septembre 2017, Regner c. République tchèque, n° 35289/11](#), § 100 ; [CEDH, arrêt du 14 septembre 2017, Károly Nagy c. Hongrie, n° 56665/09](#), § 61 ; [CEDH, arrêt du 29 novembre 2016, Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie, n° 76943/11](#), § 88 ; [CEDH, arrêt du 23 juin 2016, Baka c. Hongrie, n° 20261/12](#), § 101 ; [CEDH, arrêt du 21 juin 2016, Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse, n° 5809/08](#), § 97 ; [CEDH, arrêt du 3 avril 2012, Boulois c. Luxembourg, n° 37575/04](#), § 91 ; [CEDH, arrêt du 14 décembre 2006, Markovic et autres c. Italie, n° 1398/03](#), § 93 ; [CEDH, arrêt du 19 décembre 2005, Roche c. Royaume-Uni, n° 32558/96](#), §117

les juridictions internes ([Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse \[GC\]](#), § 97 ; [Regner c. République tchèque \[GC\]](#), § 100). [...]

15. Dans [l'affaire Naït-Liman c. Suisse \[GC\]](#), certains éléments du droit international liant la Suisse ont également été pris en compte par la Cour pour conclure que le requérant pouvait se prétendre titulaire d'un droit reconnu en droit suisse. La Cour s'est notamment fondée sur la Convention des Nations Unies contre la torture car celle-ci était devenue partie intégrante de l'ordre juridique interne du fait de sa ratification par la Suisse, obligeant ainsi les autorités nationales à s'y conformer (§ 108).

[...]

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

[...]

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

[...]

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

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

Selon le Guide sur l'article 6 précité :

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

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

79. Chaque justiciable possède le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses « droits et obligations de caractère civil ». C'est ainsi que l'article 6 § 1 consacre le « droit à un tribunal », dont le « droit d'accès », à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect ([Golder c. Royaume-Uni](#), § 36 ; [Naït-Liman c. Suisse \[GC\]](#), § 113). L'article 6 § 1 peut donc être invoqué par quiconque, estimant illégale une ingérence dans l'exercice de l'un de ses droits de caractère civil, se plaint de n'avoir pas eu l'occasion de soumettre pareille contestation à un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 § 1. Lorsqu'il y a, au sujet de la légalité d'une telle ingérence, une contestation réelle et sérieuse, qu'elle soit relative à l'existence même ou à la portée du droit revendiqué, le justiciable a droit, en vertu de l'article 6 § 1, « à ce qu'un tribunal tranch[e] cette question de droit interne » ([Z et autres c. Royaume-Uni \[GC\]](#), § 92 ; [Markovic et autres c. Italie \[GC\]](#), § 98). Le refus d'une cour d'examiner les allégations des justiciables concernant la compatibilité d'une procédure avec les garanties fondamentales d'un procès équitable restreint leur droit d'accès à un tribunal ([Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse \[GC\]](#), § 131).

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

[...]

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

[...]

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

- par le coût prohibitif de la procédure au regard de la capacité financière du justiciable :
 - le montant excessif de la consignation pour une plainte avec constitution de partie civile ([Aït-Mouhoub c. France](#), §§ 57-58 ; [García Manibardo c. Espagne](#), §§ 38-45) ;
 - des frais de procédure trop élevés ([Kreuz c. Pologne](#), §§ 60-67 ; [Podbielski et PPU Polpure c. Pologne](#), §§ 65-66 ; [Weissman et autres c. Roumanie](#), § 42 ; [Georgel et Georgeta Stoicescu c. Roumanie](#), §§ 69-70, et, a contrario, [Reuther c. Allemagne](#) (dec.)). Dans ces affaires la Cour s'est penchée sur la question des taxes judiciaires imposées dans des procédures civiles qui étaient dues préalablement à l'introduction de l'instance et avaient comme effet, pour les requérants qui n'avaient pas la possibilité de payer, d'empêcher l'accès à un tribunal de première instance ou à une étape ultérieure de la procédure. Dans [l'arrêt Stankov c. Bulgarie](#), § 59, la Cour a considéré que des taxes judiciaires d'un montant important imposées à la fin de la procédure pouvaient aussi

constituer une limitation du droit à un tribunal. En matière de frais de procédure, il convient aussi de prendre en compte le comportement du justiciable ([Zubac c. Croatie \[GC\]](#), § 120).

- par des questions de délais :
 - Délai applicable en matière de recours conduisant à son irrecevabilité ([Melnyk c. Ukraine](#), § 26, [Miragall Escolano et autres c. Espagne](#), § 38). Il appartient toutefois au justiciable d'agir avec la diligence requise ([Kamenova c. Bulgarie](#), §§ 52-55).
 - Selon l'[arrêt Ivanova et Ivashova c. Russie](#), le juge national ne saurait avoir une interprétation rigide du droit interne qui a pour conséquence de mettre à la charge du justiciable une obligation qu'il n'est pas en mesure de respecter. Exiger l'introduction d'un recours dans un délai d'un mois à compter de la date d'établissement d'une copie intégrale de la décision par le greffe du tribunal – et non à partir du moment où l'intéressée peut effectivement connaître la décision de justice – revient à faire dépendre l'écoulement du délai d'un élément qui échappe totalement au pouvoir du justiciable. La Cour a dit que le droit de recours aurait dû s'exercer à partir du moment où l'intéressée pouvait effectivement connaître la décision de justice en sa forme intégrale.
 - Délais de péremption ou de prescription ([Howald Moor et Autres c. Suisse](#), §§ 79-80 ; [Yagtzilar et autres c. Grèce](#), § 27). Par exemple, la Cour a constaté une violation du droit d'accès à un tribunal dans plusieurs affaires dans lesquelles l'abandon des poursuites et le non-examen d'une constitution de partie civile qui en résultait, étaient dus à l'absence de diligence des autorités nationales ([Atanasova c. Bulgarie](#), §§ 35-47). Des délais excessifs dans l'examen d'une demande peuvent aussi vider de son sens le droit d'accès à un tribunal ([Kristiansen et Tyvik AS c. Norvège](#)).
 - Un relevé de forclusion entraînant la prorogation des délais pour un appel ordinaire admis après un laps de temps important et pour des motifs qui n'apparaissent pas particulièrement convaincants pourrait conduire à une violation du principe de sécurité juridique et être contraire au droit à un tribunal ([Magomedov et autres c. Russie](#), §§ 87-89 s'agissant de l'admission d'appels tardifs au profit des autorités compétentes suite à l'extension sans motif valable du délai d'appel).
 - Délai dans l'examen par les autorités nationales de la demande de la requérante (la contestation d'une procédure de nomination à un poste auquel elle était candidate), ayant pour conséquence la clôture de la procédure pour défaut d'intérêt juridique au maintien de la demande, l'acte administratif en cause étant venu à échéance ([Frezadou c. Grèce*](#), § 47).
- par des questions de compétences (voir, par exemple, [Arlewin c. Suède](#) concernant la diffusion d'un programme télévisé depuis un autre pays de l'Union européenne). De plus, en matière d'action en responsabilité de l'Etat, celui-ci a l'obligation positive de faciliter l'identification de l'autorité défenderesse ([Georgel et Georgeta Stoicescu c. Roumanie](#), §§ 69-71).
- par des questions de preuve, lorsque les exigences quant à l'établissement d'une preuve sont excessivement rigides ([Tence c. Slovaquie](#), §§ 35-38).

- par l'existence de barrières procédurales empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal :
 - une interprétation particulièrement rigoureuse faite par les juridictions internes d'une règle de procédure (formalisme excessif) peut priver les requérants du droit d'accès à un tribunal ([Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne](#), § 49 ; [Miragall Escolano et autres c. Espagne](#), § 38 ; [Sotiris et Nikos Koutras ATTEE c. Grèce](#), § 20 ; [Béleš et autres c. République tchèque](#), § 50 ; [RTBF c. Belgique](#), §§ 71-72 et 74 ; [Miessen c. Belgique](#), §§ 72-74 ; [Zubac c. Croatie \[GC\]](#), § 97).
 - la prise en compte de la valeur de l'objet du litige (seuil de recevabilité ratione valoris) pour déterminer la compétence d'une juridiction supérieure ([Zubac c. Croatie \[GC\]](#), § 73, §§ 85-86).
 - les exigences liées à l'exécution d'une décision antérieure peuvent contrarier le droit d'accès à un tribunal, par exemple lorsque la précarité de la situation financière du requérant exclut ne serait-ce qu'un début d'exécution des condamnations prononcées par l'instance antérieure ([Annoni di Gussola et autres c. France](#), § 56 ; comparer avec [Arvanitakis c. France \(déc.\)](#)).
 - les règles de procédure empêchant certains sujets de droit d'agir en justice ([Les saints monastères c. Grèce](#), § 83, [Philis c. Grèce \(n° 1\)](#), § 65 ; [Lupa. et autres c. Roumanie \(n° 1\)](#), §§ 64-67 et pour des incapables majeurs, [Stanev c. Bulgarie \[GC\]](#), §§ 241-245 ; [Nataliya Mikhaylenko c. Ukraine](#), § 40, et comparer avec [R.P. et autres c. Royaume-Uni](#)).

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

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

5.3.2 - L'article 14

L'article 14 de la Convention prohibe toute discrimination :

“Interdiction de discrimination

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine

nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation."

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

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

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

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

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

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

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

Le Manuel de droit européen en matière de non-discrimination 2010⁵⁹ mentionne :

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

⁵⁹ *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination 2010*, Office des publications, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Cour européenne des droits de l'homme – Conseil de l'Europe

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

[D]ans l'affaire Anakomba Yula c. Belgique, la CourEDH a considéré que le droit belge enfreignait l'article 6 de la Convention combiné avec l'article 14, car il empêchait la requérante de bénéficier d'une assistance judiciaire pour engager une action en contestation de paternité au motif qu'elle n'était pas une ressortissante belge ([Anakomba Yula c. Belgique, n° 45413/07, CourEDH, 10 mars 2009](#), [...]). Par cette décision, la CourEDH n'a pas entendu consacrer, au profit des étrangers, un droit absolu aux aides financières publiques. Elle a tenu compte de plusieurs circonstances propres à l'espèce, notamment le fait que la requérante s'était vu opposer ce refus parce qu'elle ne disposait pas, lors du dépôt de sa demande d'assistance, d'un permis de séjour en cours de validité, même si la procédure de renouvellement de son permis était en bonne voie. Elle a également considéré que le délai d'un an imparti pour l'exercice d'une action en contestation de paternité constituait un obstacle, raison pour laquelle il n'était pas raisonnable d'imposer à la requérante d'attendre le renouvellement de son permis avant de pouvoir déposer une demande d'assistance."

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

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

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

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

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

"La détermination de ce qui est discrimination prohibée et distinction autorisée au regard des critères complexes de la jurisprudence européenne sur le but légitime et le rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, a donné naissance à la Cour de cassation à une jurisprudence abondante, diversifiée,

adaptée à chaque situation d'espèce, et parfois difficile en apparence à analyser. Tel est le constat de cette analyse préliminaire et transversale sur l'application par la Cour de cassation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme."

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