



COUR DE CASSATION

**MEMENTO DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE
AU REGARD DE LA CONVENTION DE SAUVEGARDE
DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES
FONDAMENTALES**

COMMISSION DE MISE EN ŒUVRE DE LA REFORME DE LA COUR DE CASSATION

Décembre 2018

TABLE GENERALE DES MATIERES

1. METHODOLOGIE DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE.....	3
2. FICHES ANNEXES AU MEMENTO.....	23
• <u>ANNEXE 1</u> : Mise en œuvre du contrôle de conventionalité au regard de l'article 6, § 1, de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.....	25
• <u>ANNEXE 2</u> : Mise en œuvre du contrôle de conventionalité au regard de l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.....	50
• <u>ANNEXE 3</u> : Mise en œuvre du contrôle de conventionalité au regard de l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.....	81
• <u>ANNEXE 4</u> : Mise en œuvre du contrôle de conventionalité au regard de l'article 1 ^{er} du Premier Protocole Additionnel à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.....	109

**METHODOLOGIE DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE AU REGARD
DE LA CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET
DES LIBERTES FONDAMENTALES**

TABLE DES MATIERES

1	OBSERVATIONS GENERALES	5
1.1	LE CONTROLE DE CONVENTIONALITE DE LA REGLE DE DROIT ELLE-MEME	7
1.2	LE CONTROLE DE CONVENTIONALITE DE L'APPLICATION DE LA REGLE	8
2	LE ROLE DES JUGES DU FOND.....	9
3	LE ROLE DE LA COUR DE CASSATION.....	11
3.1	LE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION SUR LA BALANCE DES INTERETS DOIT PORTER SUR DES NORMES, ET NON DES FAITS	11
3.2	LE MOYEN D'INCONVENTIONALITE PEUT ETRE PRESENTE POUR LA PREMIERE FOIS DEVANT LA COUR DE CASSATION	12
3.3	LA COUR DE CASSATION EXERCE UN CONTROLE DE DROIT SUR LES DECISIONS DES JUGES DU FOND.....	13
3.4	LE CONTROLE DE CONVENTIONALITE EXERCE SUR LES NORMES DE PROCEDURE	14
4	LES DIFFERENTES ETAPES DU CONTROLE – QUELQUES PROPOSITIONS DE REDACTION	15
4.1	ÉTAPE 1 : L'APPLICABILITE DU DROIT INVOQUE	15
4.2	ÉTAPE 2 : L'INGERENCE DANS L'EXERCICE DU DROIT	16
4.3	ÉTAPE 3 : LA BASE LEGALE DE L'INGERENCE	16
4.4	ÉTAPE 4 : LA LEGITIMITE DU BUT POURSUIVI	17
4.5	ÉTAPE 5 : LE CONTROLE DE PROPORTIONNALITE PROPREMENT DIT	18
4.5.1	<i>Contrôle étendu</i>	18
4.5.2	<i>Contrôle restreint</i>	19

1 OBSERVATIONS GENERALES

« La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...], ayant été régulièrement ratifiée, a force de loi en France ».

1. Ce principe, énoncé par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 30 juin 1976 ([Crim., 30 juin 1976, pourvoi n° 75-93.296, Bull. crim. 1976, n° 236](#)), montre que le juge ne peut apprécier un litige au regard des seules règles de droit interne, dès lors notamment que les parties se prévalent d'une violation d'un droit fondamental consacré par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après, « la Convention »).

2. Plus largement, on rappellera à cet égard, que par arrêt de chambre mixte du 24 mai 1975 ([Ch. mixte, 24 mai 1975, Administration des Douanes c. Société des cafés Jacques Vabre et Société Weigel, pourvoi n° 73-13.556, Bull. 1975, Ch. mixte, n° 4](#)), la Cour de cassation a retenu que :

« le traité du 25 mars 1957 [traité de Rome] qui, en vertu de l'article 55 de la Constitution, a une autorité supérieure à celle de la loi interne, institue un ordre juridique propre intégré à celui des Etats membres. En raison de cette spécificité, l'ordre juridique qu'il a créé est directement applicable aux ressortissants de ces Etats et s'impose à leurs juridictions ».

3. De même, par arrêt d'Assemblée plénière du 15 avril 2011 ([Ass. plén., 15 avril 2011, pourvois n° 10-17.049, 10-30.313 et 10-30.316, Bull. crim. 2011, Ass. plén., n° 1, 3 et 4](#)), la Cour de cassation a, au visa, notamment, de l'article 6 de la Convention, reconnu une autorité interprétative à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, la « Cour EDH ») en disposant que :

« les Etats adhérents à cette Convention sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ».

4. La prééminence des normes internationales sur les textes nationaux découlant de l'article 55 de la Constitution, le juge national français est juge de droit commun des droits et principes de la Convention tels qu'interprétés par la jurisprudence de la Cour EDH.
5. Comme tel, tout juge doit s'en approprier le sens et les mettre directement en œuvre en vérifiant la conformité des normes internes à ces droits et principes pour, en cas d'incompatibilité, en écarter l'application au cas qui lui est soumis.
6. Cette appropriation du droit conventionnel par le juge national est nécessaire, non seulement à cause de la prééminence des normes internationales, mais aussi pour deux autres raisons :

- Le principe de subsidiarité :
7. Ce principe est une constante de la jurisprudence de la Cour EDH. Ainsi, dans l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* ([CEDH, 7 décembre 1976, n° 5493/72](#)), il est écrit sous le n° 48 que « *le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme* », de sorte qu'il appartient « *en premier lieu à chacun des Etats contractants [...] d'assurer la jouissance des droits et libertés* » que la Convention consacre.
- Le « contrôle du contrôle » :
8. Le même arrêt *Handyside* ajoute néanmoins que ce principe de subsidiarité, auquel il faut ajouter ce que la Cour EDH appelle la « *marge nationale d'appréciation* », n'attribuent pas aux Etats contractants un pouvoir d'appréciation illimité, la Cour EDH ayant pour rôle de veiller à ce que les Etats respectent leurs engagements conventionnels et d'assurer au niveau européen la « *protection juridique* » des droits garantis par la Convention et ses Protocoles ([CEDH, 19 décembre 2017, *Ogru et autres c. Turquie*, n° 60087/10, 12461/11 et 48219/11](#)).
 9. Mais, dès lors que les juges nationaux ont respecté les standards du contrôle qu'implique la Convention, qu'ils ont cherché à « *mettre en balance les différents intérêts en présence* », sur la base d'une « *appréciation acceptable des faits pertinents* » ([Ogru et autres c. Turquie, précité, n° 68 à 70](#)), le contrôle exercé par la Cour EDH peut s'en trouver allégé.
 10. Il ne saurait, certes, être tenu pour acquis que dès lors que la juridiction nationale, saisie d'un moyen portant sur la violation de la Convention, aura procédé à un contrôle de proportionnalité suivant la méthode appropriée dont use la Cour EDH, son appréciation se trouvera à l'abri d'une remise en cause par cette dernière.
 11. Il est vrai, en effet, que dans les domaines qu'elle identifie comme faisant l'objet d'un large consensus et dans lesquels elle ne reconnaît qu'une faible marge nationale d'appréciation, la Cour EDH se livre à un contrôle très détaillé, très approfondi, de la réalisation par les juridictions des Etats du contrôle de proportionnalité que celles-ci ont charge d'effectuer. Ainsi, notamment, des situations dans lesquelles entrent en confrontation des droits respectivement protégés par les articles 8 et 10 de la Convention.
 12. Pour autant, hors ces champs particuliers, il n'apparaît pas qu'en l'état, le contrôle auquel se livre la Cour EDH à l'endroit du contrôle de proportionnalité effectué par les juridictions nationales excède les limites d'une vérification de conformité de la méthode mise en œuvre.
 13. Autrement dit, en opérant, dans les situations qui l'imposent, un contrôle de conventionalité selon les méthodes appropriées, le juge national consolide assez solidement son propre pouvoir d'appréciation.

14. C'est bien en ce sens que s'est exprimée la Conférence de Haut Niveau réunie à Copenhague, les 12 et 13 avril 2018, à l'initiative de la présidence danoise du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, au point 28 - c de sa déclaration, ci-après reproduit :

« La jurisprudence de la Cour sur la marge d'appréciation reconnaît qu'en appliquant certaines dispositions de la Convention, comme les articles 8-11, il peut exister un éventail de solutions différentes mais légitimes qui pourraient toutes être compatibles avec la Convention selon le contexte. Cela peut être pertinent dans le cadre de l'évaluation de la proportionnalité des mesures restreignant l'exercice des droits ou des libertés en vertu de la Convention. Lorsqu'un exercice de mise en balance a été entrepris au niveau national conformément aux critères énoncés dans la jurisprudence de la Cour, la Cour a généralement indiqué qu'elle ne substituerait pas sa propre évaluation à celle des tribunaux nationaux, sauf s'il existe des raisons sérieuses de le faire. »

15. Le rôle des juges est délicat dès lors que deux types de contrôles de conventionalité sont possibles :

1.1 LE CONTROLE DE CONVENTIONALITE DE LA REGLE DE DROIT ELLE-MEME

16. Dans cette hypothèse, il est demandé au juge de dire une disposition légale directement contraire à un droit ou principe conventionnel.
17. Ce pouvoir de vérification au regard des engagements internationaux de la France est ouvert au juge même si la norme de droit interne a été jugée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel l'a dit lui-même dans une décision du 12 mai 2010 ([Cons. const., 12 mai 2010, décision n° 2010-605 DC](#)) :

« L'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 de la Constitution ne limite pas la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire prévaloir ces engagements [internationaux] sur une disposition législative incompatible avec eux, même lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution ».

18. L'appréciation du juge doit se fonder sur les circonstances du litige dont il est saisi et suivre les différentes étapes du contrôle, telles qu'elles sont décrites dans le point 4 de ce document.
19. Par ailleurs, la contestation de la conventionalité de la norme impliquant l'exercice par le juge de son pouvoir d'interprétation de celle-ci, la juridiction doit a priori chercher à lui donner un sens compatible avec les droits et principes européens (« ... interprété à la lumière de... »). Par exemple :

- [Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-28.561, en cours de publication](#), pour des textes du code du travail interprétés à la lumière de l'article 6 de la Convention ;
 - [Avis de la Cour de cassation, 12 juillet 2018, pourvoi n° 18-70.008, en cours de publication](#), excluant une interprétation de l'article 905-1, alinéa 1, du code de procédure civile qui constituerait une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge consacré par l'article 6, § 1, de la Convention ;
 - [2^e Civ., 28 juin 2018, pourvois n° 17-16.658 et 17-16.578, en cours de publication](#), procédant à une interprétation des dispositions de l'article 38-1 du décret n° 1991-1266 du 19 décembre 1991 à la lumière des prescriptions de l'article 6, § 1, de la Convention.
20. Ainsi, c'est seulement en cas d'incompatibilité irréductible que la norme de droit interne sera écartée.

1.2 LE CONTROLE DE CONVENTIONALITE DE L'APPLICATION DE LA REGLE

21. Dans ce cas, la règle en elle-même ne posant aucun problème de conformité à la Convention, il est demandé au juge d'en écarter néanmoins l'application dans les circonstances de l'espèce si cette application affecte de manière disproportionnée un droit ou principe revendiqué par le requérant.
22. A cet égard, le fait que la loi dont l'application est contestée ait été déclarée conforme à la Constitution n'affecte pas le pouvoir du « *juge ordinaire* » de l'écarter dans son application au cas particulier.
23. La Cour EDH l'a rappelé ([CEDH, 16 janvier 2018, Charron et autre c. France, n° 22612/15](#)), en soulignant que le contrôle de conformité d'une mesure individuelle à la Convention effectué par le « juge ordinaire » est distinct du contrôle de conformité de la loi à la Constitution effectué par le Conseil constitutionnel :
- « Une mesure prise en application d'une loi dont la conformité aux dispositions constitutionnelles protectrices des droits fondamentaux est établie peut être jugée incompatible avec ces mêmes droits tels qu'ils se trouvent garantis par la Convention à raison par exemple de son caractère disproportionné dans les circonstances de la cause »* (paragraphe 28).
24. Encore faut-il que les droits en cause se prêtent à un contrôle de proportionnalité. Il faut en effet distinguer, dans la Convention, les droits dits absolus (prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, interdiction de l'esclavage et du travail forcé, principe de légalité des crimes et délits et des peines, prévus respectivement aux articles 3, 4 et 7), pour lesquels le juge doit se limiter à rechercher l'existence ou non d'une atteinte et les droits relatifs, dont la structure est constituée par l'affirmation d'un droit suivie d'une réserve explicite, dite clause d'ordre public, ou implicite (articles 6, 8, 9, 10, 11, 14 et article 1 du 1^{er} Protocole additionnel).

25. C'est seulement pour cette seconde catégorie de droits que le contrôle peut être exercé, selon les étapes qui seront exposées dans le point 4.

2 **LE ROLE DES JUGES DU FOND**

26. L'application des droits et principes fondamentaux reconnus par la Convention incombe à tout juge, quel que soit le degré de juridiction, et la question ne se pose donc pas seulement pour la Cour de cassation.
27. Encore faut-il, pour les juges du fond, que le moyen tiré d'une violation des droits et principes de la Convention ait été dans le débat.
28. Le juge doit en effet statuer sur les demandes qui lui sont présentées et répondre aux moyens des parties.
29. Même s'il n'y a pas de définition légale du moyen, il peut être décrit comme étant « *un raisonnement qui, partant d'un fait, d'un acte ou d'un texte, aboutit à une conclusion juridique propre à justifier une prétention présentée en demande ou en défense* » (Droit et pratique de la cassation en matière civile, LexisNexis, 2012, n° 532).
30. Il en résulte que la partie intéressée ne peut pas se borner à citer dans des conclusions écrites ou orales un texte de la Convention.
31. Une simple citation ne constitue pas un véritable moyen appelant une réponse.
32. Il devrait incomber à cette partie de mettre dans le débat la question de la violation d'un droit ou principe fondamental, sous la forme d'une argumentation non équivoque invoquant les circonstances de droit et de fait susceptibles de caractériser la violation alléguée.
33. Pour autant, le juge du fond ne sera pas dispensé de répondre à un grief d'atteinte aux droits protégés qui ne serait qu'implicitement formulé. Selon une jurisprudence constante, la Cour EDH considère que le juge national doit rechercher dans l'argumentation du requérant si la Convention est implicitement visée, en d'autres termes si le grief d'atteinte à un droit consacré par la Convention est soulevé au moins en substance, ou encore si le droit protégé est en cause au moins de façon sous-jacente dans la procédure.
34. Sous cette réserve, les juges du fond doivent répondre à des conclusions (écrites ou orales, selon les procédures) invoquant la violation d'un droit ou principe conventionnel.
35. Le juge doit par exemple, lorsqu'il y est invité, rechercher si :

- Un juste équilibre devait être ménagé, dans la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention, entre le droit revendiqué par l'enfant de voir établir sa filiation biologique et les intérêts des filles du père prétendu, qui opposaient un refus à ce qu'il hérite de ce dernier ([1^{re} Civ., 10 juin 2015, pourvoi n° 14-20.790](#)) ;
 - La mesure d'enlèvement de caravanes installées sur le terrain d'autrui mais servant de lieu d'habitation à leurs occupants était proportionnée au regard du droit au respect de la vie privée et familiale de ceux-ci ([3^e Civ., 17 décembre 2015, pourvoi n° 14-22.095, Bull. 2015, III, n° 138](#)) ;
 - L'application de la clause d'un acte juridique aboutissant à interdire sa remise en cause n'avait pas pour effet de porter une atteinte excessive au droit d'agir en justice consacré par l'article 6 de la Convention ([1^{re} Civ., 16 décembre 2015, pourvoi n° 14-29.285, Bull. 2015, I, n° 322](#) ; [1^{re} Civ., 5 octobre 2016, pourvoi n° 15-25.459, Bull. 2016, I, n° 189](#)) ;
 - Les mesures de perquisition et de saisie opérées au domicile d'un journaliste procédaient d'un motif prépondérant d'intérêt public et si d'autres mesures auraient été insuffisantes pour établir l'existence d'une éventuelle violation d'un secret professionnel et en identifier les auteurs ([Crim., 25 février 2014, pourvoi n° 13-84.761, Bull. crim. 2014, n° 54](#)) ;
 - La mise en œuvre de délais légaux de prescription n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi et, en particulier, si un juste équilibre était ménagé entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu ([1^{re} Civ., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-21.095, F+P+B](#)).
36. En revanche, s'agissant de la sanction du non-respect des délais de procédure impartis par les textes du code de procédure civile, tels ceux prévus pour la notification ou la signification de la déclaration d'appel ou pour la remise au greffe des conclusions, la caducité de la déclaration d'appel ne constitue pas une sanction disproportionnée au but poursuivi qui est d'assurer la célérité et l'efficacité de la procédure d'appel et n'est pas contraire aux exigences de l'article 6, § 1 ([2^e Civ., 1 juin 2017, pourvoi n° 16-18.212, en cours de publication](#) ; [2^e Civ., 7 septembre 2017, pourvoi n° 16-21.636](#)). Dès lors, il ne peut être reproché au juge de ne pas avoir recherché si, au regard des dates des actes accomplis en l'espèce, la caducité prononcée a porté atteinte au droit d'accès au juge ([2^e Civ., 18 février 2016, pourvoi n° 15-12.200](#)) ou si elle a constitué une sanction disproportionnée ([2^e Civ., 22 mars 2018, pourvoi n° 17-12.049](#)).

3 LE ROLE DE LA COUR DE CASSATION

3.1 LE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION SUR LA BALANCE DES INTERETS DOIT PORTER SUR DES NORMES, ET NON DES FAITS

37. Il ne s'agit pas de transformer la Cour de cassation en troisième degré de juridiction, mais seulement, à partir des faits constants résultant de la décision attaquée, de déterminer si l'atteinte à un droit fondamental protégé par la Convention est justifiée par la nécessité d'assurer l'effectivité d'une autre norme, celle-ci pouvant trouver sa source dans le droit européen ou dans le droit interne :
- Il peut s'agir en effet d'une autre norme inscrite au rang des principes du droit conventionnel. Par exemple, au regard des circonstances de l'espèce, le droit au respect de la réputation ou de la vie privée d'une personne doit-il céder devant le droit du public à l'information ?
 - La confrontation peut aussi opposer une norme légale à un droit fondamental. Par exemple, en droit de la filiation, la confrontation peut être celle des délais de prescription prévus par le code civil en matière de recherche ou en contestation de paternité avec le droit au respect de la vie privée des personnes cherchant à établir ou contester le lien de filiation.
38. Il ne faut pas méconnaître l'inconvénient de ce type de contrôle : renforcer la casuistique au détriment de la clarté de règles affirmant le caractère non susceptible de dérogations des prérogatives découlant de l'exercice des droits (exemple : le droit au respect de la vie privée, face au principe de la liberté de l'information).
39. Mais si l'objectif poursuivi est l'appropriation par chaque système judiciaire national des règles découlant de l'application des principes conventionnels, les juridictions internes ne doivent-elles pas, dans les domaines où ces règles sont en cause, s'orienter vers les modes de raisonnement des juges européens ?
40. Même si cette manière de procéder n'exclut pas, dans certains contentieux comme celui de la liberté d'expression, que la Cour EDH substitue son appréciation à celle des juridictions nationales ([CEDH, arrêt du 12 septembre 2011, Palomo Sanchez et autres c. Espagne, n° 28955/06](#)), elle a au moins le mérite de rendre les décisions internes, spécialement celles de la Cour de cassation, plus directement et clairement accessibles.
41. Il appartient cependant à la Cour de cassation, compte tenu de sa mission, de fixer les critères juridiques susceptibles de guider les juges dans l'application du principe de proportionnalité.
42. Il est souhaitable, dans cette perspective, de procéder comme l'a fait la première chambre de la Cour de cassation dans un arrêt du 21 mars 2018 ([1^{re} Civ., 21 mars 2018, pourvoi n° 16-28.741, en cours de publication](#)), pour un conflit entre le droit à la

liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée, pour la résolution duquel les juges doivent tenir compte de la contribution de la publication incriminée à un débat d'intérêt général, de la notoriété de la personne visée et de son comportement antérieur, de l'objet du reportage et des conditions du recueil des informations ou des images, du contenu, de la forme et des répercussions de la publication.

43. La Cour de cassation fixant ainsi le cadre juridique du contrôle de proportionnalité, le rôle des juges du fond est de procéder à l'examen concret de chacun des critères d'appréciation prédéterminés par la Cour.

3.2 LE MOYEN D'INCONVENTIONALITE PEUT ETRE PRESENTE POUR LA PREMIERE FOIS DEVANT LA COUR DE CASSATION

44. Conformément à l'article 619 du code de procédure civile :

« Les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation. Peuvent néanmoins être invoqués pour la première fois, sauf disposition contraire : 1° Les moyens de pur droit [...] ».

45. Il n'y a de moyen irrecevable à raison de sa nouveauté que s'il est « *mélangé de fait et de droit* ».
46. Le moyen de pur droit est celui « *qui ne se réfère à aucune considération de fait qui ne résulterait pas des énonciations des juges du fond* » ([Soc., 16 février 2005, pourvoi n° 03-40.721, Bull. 2005, V, n° 56](#)).
47. S'il n'est pas détaché du fait, il n'en est pas moins tributaire des seules considérations de fait retenues par le juge du fond à l'appui de sa décision, la Cour de cassation ne pouvant relever des faits non analysés par les juges du fond ou leur donner une coloration différente de celle que ce juge leur a donnée (Droit et pratique de la procédure civile, n° 779, pages 304-305).
48. Ainsi, le moyen tiré de l'application de la Convention, ne se référant à aucune considération de fait qui ne résulterait pas des énonciations du juge du fond, est de pur droit et, comme tel, peut, sauf disposition contraire, être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation ([3^e Civ., 9 juin 2004, pourvoi n° 03-70.053, Bull. 2004, III, n° 116](#) ; [1^{re} Civ., 9 avril 2013, pourvoi n° 11-27.071, Bull. 2013, I, n° 66](#)).
49. En pareil cas, le moyen ne peut se borner, comme il advient trop souvent, au simple visa d'un texte conventionnel. Il doit encore comporter une articulation circonstanciée du grief au regard de la Convention et de la jurisprudence de la Cour EDH.
50. Ainsi, la chambre commerciale, dans un arrêt du 4 septembre 2018 ([Com., 4 septembre 2018, pourvoi n° 17-13.015](#)), après avoir retenu qu'en soumettant l'exploitation d'un réseau de distribution d'électricité à une désignation ou autorisation préalable, le code de l'énergie poursuivait un but d'intérêt général visant au respect des obligations

imposées aux gestionnaires de réseaux de distribution, notamment pour des raisons de sécurité, a toutefois écarté le moyen d'inconventionalité soulevé pour la première fois devant elle, aux motifs que le demandeur au pourvoi n'avait pas précisé concrètement en quoi l'application de l'article L. 111-52 de ce code ferait peser sur lui une charge spéciale et exorbitante, et porterait une atteinte disproportionnée à son droit de propriété au regard des nécessités requises par la poursuite de ce but légitime.

51. Il serait également souhaitable que lorsque, à hauteur de cassation, ils invoquent un tel moyen et que celui-ci n'a pas été soutenu devant les juges du fond, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation précisent expressément qu'ils s'appuient sur les seuls faits souverainement constatés par ceux-là.
52. Il en découle que le moyen, s'il est de pur droit, peut être relevé d'office.

3.3 LA COUR DE CASSATION EXERCE UN CONTROLE DE DROIT SUR LES DECISIONS DES JUGES DU FOND

53. Le rôle de la Cour de cassation étant d'assurer l'unité de l'interprétation des règles de droit, elle doit en principe contrôler l'application qu'en font les juges du fond.
54. C'est ce qu'exprime en matière civile l'article 604 du code de procédure civile :

« Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit ».
55. C'est donc un contrôle de violation de la loi (par refus d'application ou fausse application) qu'exerce la Cour de cassation.
56. De même, bien que rédigé en des termes différents, l'article 567 du code de procédure pénale fait explicitement de la violation de la loi le cas d'ouverture à cassation en matière pénale.
57. Ces principes emportent deux conséquences :
 - Toute décision ayant omis de procéder au contrôle invoqué par les parties devrait être cassée pour, selon le cas, violation de la loi ou défaut de base légale, comme le montrent notamment les décisions citées dans la partie (II) *supra* ;
 - S'agissant de l'application de normes juridiques, les appréciations des juges du fond ne devraient pas être abandonnées à leur pouvoir souverain.
58. Ainsi, lorsque est contestée l'application d'une règle de droit interne pour non-conformité de la norme elle-même à un droit ou une liberté garantis par la Convention, la Cour de cassation exerce pleinement son contrôle de violation de la loi (par exemple,

[Ass. plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-17.049, Bull. crim. 2011, Ass. plén., n° 1](#), pour le régime juridique de la garde à vue alors applicable).

59. Lorsque l'objet de la contestation porte sur l'application à une hypothèse concrète d'une norme en elle-même conforme à la Convention, des nuances sont possibles :
60. Traditionnellement, en droit de la presse, la Cour de cassation contrôle pleinement les appréciations des juges du fond (par exemple, [Crim., 11 juillet 2017, pourvoi n° 16-84.859, Bull. crim. 2017, n° 207](#)).
61. De même, en droit des personnes, lorsqu'il s'agit par exemple en matière de gestation pour autrui (GPA) de déterminer ce qui constitue l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour de cassation fixe des principes généraux destinés à être appliqués à tous les enfants se trouvant dans la même situation ([1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-16.901, en cours de publication](#)).
62. En revanche, dans de nombreuses hypothèses, la balance des intérêts confrontés dépend très étroitement, sinon exclusivement, de circonstances de pur fait, que seuls les juges du fond sont en mesure d'apprécier.
63. Dans ce type de situations, le contrôle de la Cour ne peut guère porter que sur l'existence d'une motivation suffisante des décisions attaquées. Il s'agit alors de vérifier que les juges ont bien fait apparaître et examiné les différentes étapes du contrôle de conventionalité, qu'ils ont suffisamment motivé leurs décisions sur chacun de ces points et procédé à des déductions logiques de leurs constatations.
64. C'est une hypothèse de contrôle dit « léger » et il semble que le contrôle de proportionnalité puisse assez fréquemment relever de cette situation : lorsqu'une qualification juridique dépend très étroitement des circonstances de fait de l'affaire, il est difficile pour la Cour de cassation de substituer son appréciation à celle des juges du fond sans se transformer en troisième degré de juridiction.

3.4 LE CONTROLE DE CONVENTIONALITE EXERCE SUR LES NORMES DE PROCEDURE

65. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, qui a en attribution, notamment, la procédure civile, soumet, s'il y a lieu, les normes de procédure à une vérification de conventionalité comportant un contrôle de proportionnalité *in abstracto*, à l'exclusion, toutefois, d'un contrôle *in concreto* qu'elle estime, en principe, incompatible avec les impératifs de prévisibilité et de sécurité juridiques que requièrent les règles de procédure civile ([2^e Civ., 24 septembre 2015, pourvoi n° 13-28.017](#) ; [22 mars 2018, pourvoi n° 17-12.049](#)).
66. S'agissant des normes de procédure pénale, compte tenu tant des enjeux pour la liberté individuelle du respect des principes posés par l'article 6, § 1 de la Convention, notamment en matière d'accès au juge, que de la spécificité et de l'intensité particulière

que revêtent les exigences auxquelles est soumise « *l'accusation en matière pénale* » découlant des §§ 2 et 3 de cet article, la chambre criminelle se livre non seulement à un contrôle *in abstracto* de la norme nationale elle-même ([Crim., 16 février 2011, pourvoi n° 10-82.865, Bull. crim. 2011, n° 29](#)), mais également, dans des champs précis et limités, à un contrôle *in concreto* de son application au cas de l'espèce (par exemple, sur la notion de délai raisonnable, [Crim., 26 avril 2017, pourvoi n° 17-80.806, Bull. crim. 2017, n° 124](#)). Pour illustration, s'agissant d'une dérogation à la règle selon laquelle le point de départ du délai de recours est la date d'envoi de la lettre recommandée, [Crim., 11 décembre 2018, pourvoi n° 18-83.383](#).

4 **LES DIFFERENTES ETAPES DU CONTROLE – QUELQUES PROPOSITIONS DE REDACTION**

67. L'objet de cette note n'est pas d'imposer un cadre immuable de rédaction des jugements et arrêts, cette rédaction dépendant des circonstances de chaque affaire, mais de rappeler, par une proposition de trames, les différentes étapes du raisonnement caractérisant l'office du juge lorsqu'il doit effectuer un contrôle de conventionalité de la norme et/ou de son application dans les circonstances de l'espèce ou encore lorsqu'entrent en conflit deux droits fondamentaux concurrents.
68. De ce point de vue, il ne devrait pas y avoir de différence fondamentale entre les décisions des juges du fond et celles de la Cour de cassation.
69. Il est proposé, ci-après, des trames à l'usage tant du juge du fond que du juge de cassation. Les fiches annexes proposent, de même, des trames à l'usage des deux catégories de destinataires.

4.1 **ÉTAPE 1 : L'APPLICABILITE DU DROIT INVOQUE**

70. Il s'agit d'apprécier si l'atteinte alléguée entre, ou non, dans le champ d'application des droits ou libertés protégés par la Convention.

Propositions de trames

[Attendu que] les faits allégués par X entrent dans le champ d'application de l'article Y de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que X se prévaut... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse :

[Attendu que] que l'atteinte alléguée par X ne se rapporte pas à l'un des droits ou libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, laquelle ne s'applique pas lorsque, comme en l'espèce... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionnalité est rejeté]

4.2 ÉTAPE 2 : L'INGERENCE DANS L'EXERCICE DU DROIT

71. Le juge doit déterminer si le texte ou la mesure dont se plaint la partie au litige est de nature à affecter un droit ou une liberté qu'elle tient de la Convention.

Propositions de trames

[Attendu que] l'article Y du... (ou : la mesure prise en application de l'article Y du...) est de nature à priver X du droit qu'il tient de l'article Z de la Convention (ou : à affecter les conditions dans lesquelles X peut exercer le droit qu'il tient de l'article Z de la Convention), dès lors qu'il a pour objet (ou pour effet) de... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse :

[Attendu que], contrairement à ce qu'allègue X, la mesure dont il se plaint n'est nullement de nature à affecter un droit ou une liberté qu'il tient de la Convention, dès lors que... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionnalité est rejeté]

4.3 ÉTAPE 3 : LA BASE LEGALE DE L'INGERENCE

72. A la supposer établie, l'ingérence doit avoir une base légale en droit interne.
73. Entendue dans une conception matérielle, et non formelle, cette base légale peut être constituée, bien sûr par un texte, mais aussi par une jurisprudence constante.
74. Les normes de droit interne, quelle qu'en soit l'origine, doivent être suffisamment accessibles, précises et prévisibles.

Propositions de trames

[Attendu que] cette ingérence est prévue par la loi, puisqu'elle résulte de l'application de l'article Y du..., qui définit de manière claire et précise les conditions dans lesquelles... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou bien

[Attendu que] cette ingérence a une base légale claire et accessible en droit interne puisqu'elle est fondée sur le principe, admis par une jurisprudence constante de la Cour de cassation, selon lequel... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse

[Attendu que] l'ingérence dont se plaint X n'est fondée, ni sur un texte de droit positif, ni sur une jurisprudence de la Cour de cassation ; *[qu']* en effet, contrairement à ce qui est soutenu,... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionnalité est accueilli]

4.4 ÉTAPE 4 : LA LEGITIMITE DU BUT POURSUIVI

75. Lorsque l'ingérence est prévue par un texte de loi, il ne s'agit pas pour le juge d'apprécier la légitimité du but poursuivi par le législateur. Il s'immiscerait ainsi dans un rôle qui n'est pas le sien et qui n'appartient qu'au législateur, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs.

76. Il y a lieu de rappeler à cet égard que le Conseil constitutionnel lui-même se refuse avec constance à contrôler les finalités poursuivies par le législateur et n'exerce qu'un contrôle restreint sur les moyens mis en œuvre pour les atteindre, estimant que :

« il ne lui revient pas de rechercher si l'objectif que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies dès lors que les modalités retenues ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif poursuivi ».

77. En revanche, il appartient au juge d'analyser la disposition légale au regard des buts admissibles définis par la Convention elle-même ou la jurisprudence de la Cour EDH.

78. Ceux-ci sont néanmoins appréciés de manière relativement large.

79. Parmi les buts légitimes admissibles, figurent notamment la protection des droits et libertés d'autrui, celle de la santé publique et de l'environnement, la recherche de la sécurité des personnes et des biens, la satisfaction de l'intérêt général et l'utilité publique, les conditions d'accès à la justice, le bon fonctionnement de l'institution judiciaire, l'équité du procès et le droit au jugement rendu dans un délai raisonnable.

80. Si la base légale de l'ingérence se trouve dans la jurisprudence, le juge doit aussi en apprécier la légitimité au regard des mêmes critères tirés de la Convention ou des décisions de la Cour EDH.

Propositions de trames

[Attendu que] l'ingérence poursuit un but légitime, en ce qu'elle vise à... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse

[Attendu que] l'ingérence ne répond à aucune des circonstances susceptibles, selon la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telle qu'interprétée par la Cour EDH, d'en garantir la légitimité ; qu'en effet... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionnalité est accueilli]

4.5 ÉTAPE 5 : LE CONTROLE DE PROPORTIONNALITE PROPUREMENT DIT

81. Il vise à déterminer si l'ingérence constitue ou non un moyen proportionné pour parvenir au but qu'elle poursuit.
82. Il s'agit, pour reprendre les formules – d'ailleurs équivalentes et substituables – qu'emploie le plus souvent la Cour EDH à ce sujet de s'assurer de ce que l'ingérence en cause répond à une « *nécessité dans un Etat démocratique* » ou encore à un « *besoin social impérieux* ».
83. S'agissant de l'étendue du contrôle, on distingue le contrôle étendu du contrôle restreint.

4.5.1 Contrôle étendu

84. Il y a lieu à contrôle étendu lorsqu'est alléguée la violation de l'un des droits protégés au titre des articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion), 10 (liberté d'expression) et 11 (liberté de réunion et d'association) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
85. Les droits considérés sont fréquemment désignés sous l'appellation de « droits relevant de la clause d'ordre public » parce que les articles qui les énoncent prévoient, dans leur second paragraphe, que les autorités nationales ont la faculté d'apporter des restrictions à leur exercice.
86. Dans ces différents cas, le contrôle de proportionnalité à opérer doit suivre trois sous-étapes précises :
 - Contrôle de l'adéquation de la mesure à l'objectif poursuivi ;

- Contrôle de la nécessité de la mesure au regard du but recherché ;
- Contrôle de proportionnalité au sens strict, enfin, appréciée *in concreto*, revenant à vérifier que la mesure considérée n'impose pas à la personne concernée des charges démesurées par rapport au résultat recherché ([CEDH, 24 janvier 2017, Paradiso et Campanelli c. Italie, n° 25358/12](#). En ce sens également : [CEDH, 18 janvier 2018, FNASS et autres c. France, n° 48151/11 et 77769/13](#) ; [28 mai 1985, Ashingdane c. Royaume-Uni, n° 8225/78](#) ; [14 décembre 2006, Markovic et autres c. Italie, n° 1398/03](#)).

4.5.2 Contrôle restreint

87. Le contrôle est restreint au contrôle de proportionnalité au sens strict, décrit ci-dessus (cf. *supra* 4.5.1.1, *in fine*), dans les situations suivantes :
- Lorsqu'est en cause la méconnaissance d'un droit protégé du chef de l'article 1^{er} du Protocole additionnel (droit au respect de la propriété des biens, assorti d'une clause expresse d'ordre public) ;
 - Lorsqu'est invoqué un des droits suivants garantis par la Convention au titre de l'article 6, § 1 :
 - Le droit d'accès à un tribunal (droit assorti d'une clause implicite d'ordre public - cf. *supra* 1.2, p. 4) ;
 - Le droit de toute personne à voir sa cause entendue publiquement (droit comportant une clause expresse d'ordre public) ;
 - Le droit à l'exécution des décisions de justice (droit assorti d'une clause implicite d'ordre public) ;
 - Lorsque entrent en conflit deux droits fondamentaux concurrents (par exemple, le droit au respect de la vie privée et le droit à l'information du public ou encore le droit au respect de la vie privée et le droit de propriété).
88. On se contente alors de vérifier si « *un juste équilibre* » a été ménagé entre l'intérêt général de la communauté et les droits individuels, s'il existe un « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* » ou encore si « *les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés* ».

Propositions de trames

En cas de contrôle étendu

Motivation des juridictions du fond

[Attendu que] cependant, il convient de s'assurer que, concrètement, dans l'affaire en cause, une telle ingérence est nécessaire dans une société démocratique et, pour ce faire, d'apprécier la nécessité de la mesure au regard du but poursuivi, son adéquation et son caractère proportionné à cet objectif ;

Et

[Qu'à cet égard], il convient de relever que ... ; *[que]* dès lors, la mesure contestée ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit ... de ..., au regard du but légitime qu'elle poursuit ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle prend fin et le moyen d'inconventionalité est rejeté]

Ou à l'inverse

[Qu'] à cet égard, il convient de relever que ... ; *[que]* dès lors, la mesure contestée porte une atteinte excessive au droit de X au regard du but légitime poursuivi :

[Dans cette hypothèse, le contrôle prend fin et le moyen d'inconventionalité est accueilli]

Motivation de la Cour de cassation

[Attendu que] cependant, il appartient au juge de vérifier si, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, une telle ingérence est nécessaire dans une société démocratique, et, pour ce faire, d'apprécier la nécessité de la mesure au regard du but poursuivi, son adéquation et son caractère proportionné à cet objectif ; *[que]* pour procéder à la mise en balance des intérêts en présence, il y a lieu de prendre en considération, d'une part..., d'autre part..., enfin... ;

Et

[Qu'] ayant constaté que..., la cour d'appel, qui a pris en compte l'ensemble des critères requis pour apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui était soumise, une telle mesure était nécessaire pour parvenir au but poursuivi, adéquate et proportionnée à cet objectif, a pu en déduire (ou : en a exactement déduit) que celle-ci portait une atteinte excessive (ou : ne portait pas une atteinte excessive) au droit de X... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen de cassation est rejeté]

Ou à l'inverse

[Attendu que], pour accueillir ou bien pour rejeter la demande de X, la cour d'appel retient que...

[Qu'] elle en déduit qu'il a été porté atteinte ou bien qu'il n'a pas été porté atteinte à son droit de... ;

[Qu'] en se déterminant par ces seuls motifs, sans examiner de façon concrète..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ou bien qu'en statuant ainsi, alors que... la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen de cassation est accueilli]

En cas de contrôle restreint

Motivation des juridictions du fond

[Attendu que] cependant, il convient de s'assurer que, concrètement, dans l'affaire en cause, une telle ingérence est nécessaire dans une société démocratique et, en particulier, qu'elle est proportionnée au but légitime poursuivi ;

Et

[Qu'] à cet égard, il convient de relever que ; que, dès lors, la mesure contestée ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit de X au regard du but légitime qu'elle poursuit ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle prend fin et le moyen d'inconventionnalité est rejeté]

Ou à l'inverse

[Qu'] à cet égard, il convient de relever que ... ; que dès lors, la mesure contestée porte une atteinte excessive au droit de X au regard du but légitime poursuivi :

[Sans cette hypothèse, le contrôle prend fin et le moyen d'inconventionnalité est accueilli]

Motivation de la Cour de cassation

[Attendu que] cependant, il appartient au juge d'apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, une telle ingérence est proportionnée au but légitime poursuivi ; *[que]* pour procéder à la mise en balance des droits et/ou intérêts en présence, il y a lieu de prendre en considération, d'une part..., d'autre part..., enfin... ;

Et

[Qu'] ayant constaté que..., la cour d'appel, qui a pris en compte l'ensemble des critères requis pour apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui était soumise, une telle ingérence était proportionnée au but légitime poursuivi, a pu en déduire (ou bien : en a exactement déduit), que la mesure contestée portait une atteinte excessive (ou bien : ne portait pas une atteinte excessive) au droit de X... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen de cassation est rejeté]

Ou à l'inverse

[Attendu que], pour accueillir ou bien pour rejeter la demande de X, l'arrêt retient que... *[Qu']* il en déduit qu'il a été porté atteinte ou bien qu'il n'a pas été porté atteinte à son droit de... ;

[Qu'] en se déterminant par ces seuls motifs, sans examiner de façon concrète..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Ou bien [qu'] en statuant, ainsi, alors que... la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen de cassation est accueilli]

FICHES ANNEXEES AU MEMENTO

TABLE DES MATIERES

- 1. MISE EN ŒUVRE DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE AU REGARD DE L'ARTICLE 6, § 1, DE LA CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES.....25**
- 2. MISE EN ŒUVRE DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE AU REGARD DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES.....50**
- 3. MISE EN ŒUVRE DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE AU REGARD DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES.....81**
- 4. MISE EN ŒUVRE DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE AU REGARD DE L'ARTICLE 1^{ER} DU PREMIER PROTOCOLE ADDITIONNEL A LA CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES.....109**

ANNEXE 1

**LA MISE EN ŒUVRE DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE AU
REGARD DE L'ARTICLE 6, § 1, DE LA CONVENTION DE
SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES
FONDAMENTALES**

TABLE DES MATIERES

1	RAPPEL DU TEXTE	27
2	LES DIFFERENTES ETAPES DU CONTROLE.....	27
2.1	LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 6, § 1, DE LA CONVENTION	27
2.1.1	<i>La contestation portant sur un droit ou obligation de caractère civil</i>	<i>27</i>
2.1.2	<i>La contestation du bien-fondé d'une accusation en matière pénale</i>	<i>29</i>
2.2	LE PRINCIPE DU DROIT D'ACCES A UN TRIBUNAL.....	30
2.2.1	<i>L'énoncé du principe.....</i>	<i>30</i>
2.2.2	<i>La portée du principe.....</i>	<i>31</i>
2.2.3	<i>Les limitations au principe.....</i>	<i>31</i>
2.3	LES GARANTIES DU PROCES EQUITABLE	35
2.3.1	<i>Les droits donnant lieu, par exception, à contrôle de proportionnalité</i>	<i>36</i>
2.3.2	<i>Les garanties ne donnant pas lieu à contrôle de proportionnalité.....</i>	<i>38</i>
3	PROPOSITIONS DE TRAMES-TYPE (DROIT D'ACCES A LA JUSTICE)	40
4	QUELQUES EXEMPLES D'ARRETS RENDUS PAR LA COUR DE CASSATION	42

1 **RAPPEL DU TEXTE**

89. Article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après, « la Convention ») :

« 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. »

2 **LES DIFFERENTES ETAPES DU CONTROLE**

90. Dès lors qu'une méconnaissance des droits de l'article 6, § 1, de la Convention est alléguée par une partie, le juge devra, d'abord, rechercher si ce texte est, ou non, applicable (2.1).
91. Ensuite, tout dépend de l'objet de l'atteinte alléguée :
- Le principe du droit d'accès à un tribunal est-il en cause (2.2) ?
 - La critique porte-t-elle sur les garanties du procès équitable (2.3) ?

2.1 **LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 6, § 1, DE LA CONVENTION**

92. Les garanties de l'article 6, § 1, de la Convention sont applicables lorsque le justiciable se prévaut d'une contestation « *sur ses droits et obligations de caractère civil* » ou s'il critique le « *bien-fondé de toute accusation en matière pénale* ».
93. Ces notions ne peuvent être interprétées par simple référence au droit interne : il s'agit de « *concepts autonomes* » de la Convention, indépendants des catégorisations utilisées par les systèmes juridiques des Etats membres.

2.1.1 **La contestation portant sur un droit ou obligation de caractère civil**

94. Le mot « *contestation* » implique l'existence d'un différend ([CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, n° 6878/75](#)).

95. L'article 6, § 1 ne s'applique pas, par exemple, à une procédure non contentieuse et unilatérale, réservée uniquement à des cas d'absence de litige, comme telle dépourvue d'intérêts contradictoires en jeu ([CEDH, 24 août 2010, Alaverdyan c. Arménie, n° 4523/04](#)).
96. La contestation doit porter sur un « *droit* » qui doit être « *au moins de manière défendable, reconnu en droit interne* » ([CEDH, 21 février 1986, James c. Royaume-Uni, n° 8793/79, § 81](#)).
97. La « *contestatation* » doit être comprise dans un sens matériel et non formel, et doit être « *réelle et sérieuse* », ce qui signifie que le recours ne doit pas être dépourvu de la moindre chance de succès ([CEDH, 11 janvier 2018, Cipolletta c. Italie, n° 38259/09](#)).
98. L'application de cette condition est délicate puisqu'elle implique une appréciation sur le fond.
99. La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, la « Cour EDH ») retient ainsi que la contestation n'est ni réelle ni sérieuse lorsque le rejet de l'action était prévisible et que le requérant n'avait aucune chance de renverser la situation dont il se plaignait par l'action, jugée irrecevable, qu'il avait entreprise ([CEDH, 28 janvier 2014, Stavroulakis c. Grèce, n° 22326/10](#)).
100. En revanche, une décision d'incompétence rendue dans une affaire où la juridiction nationale était appelée pour la première fois à se prononcer sur la question juridique soulevée relève de l'article 6, § 1 ([CEDH, 14 décembre 2006, Markovic et autres c. Italie, n° 1398/03](#)).
101. La contestation peut porter aussi bien sur l'existence même d'un droit que sur son étendue ou ses modalités d'exercice, sur des points de fait comme sur des questions juridiques. 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 (par ex., [CEDH, 28 septembre 1995, Masson et Van Zon c. Pays-Bas, n° 15346/89 et 15379/89, série A n° 327-A, § 49](#)).
102. 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 par la justice. Peu importe que le juge compétent ne puisse statuer que sur des moyens limités, tels que l'arbitraire, le détournement de pouvoirs ou des vices de procédure ([CEDH, 26 juin 1986, Van Marle et autres c. Pays-Bas, n° 8685/79](#)).
103. Autrement dit, peu importe que l'autorité dispose, sur une demande qui lui est présentée, d'un pouvoir d'appréciation, voire d'un pouvoir discrétionnaire : l'article 6, § 1, s'applique même dans ces cas, dès lors que la décision litigieuse heurte les droits du requérant ([CEDH, 28 juin 1990, Obermeier c. Autriche, n° 11761/85](#)).

104. Repoussant une interprétation étroite de la notion, la Cour EDH a estimé que l'expression couvrait « *toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé* » ([CEDH, 28 juin 1978, König c. RFA, n° 6232/73, GACEDH, n°4, § 90](#)) : un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas à faire entrer en jeu l'article 6, § 1 ([CEDH, 3 avril 2012, Boulois c. Luxembourg, n° 37575/04](#)), mais peu importe tant la nature de la loi (civile, commerciale, administrative) suivant laquelle la contestation doit être tranchée que celle de l'autorité compétente en la matière (juridiction, de quelque ordre qu'elle soit, organe administratif, autre).
105. Enfin, seul compte le caractère « *privé* » du droit en cause. De manière générale, on doit considérer que toute contestation ayant un objet « *patrimonial* » et se fondant sur une atteinte alléguée à des droits eux aussi patrimoniaux relève de la notion de « *droits et obligations de caractère civil* ».
106. L'article 6, § 1, est applicable, non seulement à des litiges entre particuliers, mais aussi aux procédures qui, en droit interne, relèvent du droit public, mais dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé (actions contre l'Etat, des autorités administratives ou des établissements publics).
107. Il suffit en réalité, pour que l'article 6, § 1, puisse être invoqué, que le litige soit susceptible d'avoir des « *répercussions directes et importantes sur un droit de caractère privé d'un individu* » ([CEDH, 23 février 2017, De Tommaso c. Italie, n° 43395/09](#)).

2.1.2 *La contestation du bien-fondé d'une accusation en matière pénale*

108. L'applicabilité de l'article 6, § 1, en matière pénale suppose d'abord l'existence d'une « *accusation* », c'est-à-dire « *la notification officielle émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale* » ([CEDH, 27 février 1980, Deweer c. Belgique, n° 6903/75, série A n° 35, § 42, JDI, 1982, 197, obs. P. Rolland](#)), et renvoie à l'idée que cette notification peut avoir des « *répercussions importantes sur la situation* » de l'intéressé.
109. Quant à la « *matière pénale* », la Cour EDH l'a définie dans sa décision *Engel et autres* ([CEDH, 8 juin 1976, n° 5370/72](#)) par trois critères alternatifs : la qualification donnée par le droit interne de l'Etat en cause, la nature même de l'infraction, la gravité de la sanction encourue.
110. Relèvent ainsi de la matière pénale, non seulement les affaires pénales proprement dite, au sens du droit interne, mais aussi les poursuites disciplinaires pénitentiaires ([CEDH, 28 juin 1984, Campbell et Fell c. Royaume-Uni, n° 7819/77 et 7878/77, série A n° 80, § 69](#)), les sanctions administratives comme, par exemple, celles relatives au permis de conduire ([CEDH, 23 septembre 1998, Malige c. France, n° 68/1997/852/1059](#)) les pénalités fiscales ([CEDH, 24 février 1994, Bendenoun c. France, n° 12547/86, JCP G,](#)

[1995, II, 22372, note S.N. Fromell](#)), les dispositions répressives du droit douanier français ([CEDH, 7 octobre 1988, *Salabiaku c. France*, n° 10519/83](#)), les sanctions des infractions au droit de la concurrence ([CEDH, 3 décembre 2002, *Lilly France SA c. France*, n° 53892/00](#)) ou encore les sanctions infligées par une juridiction financière ([CEDH, 26 septembre 2000, *Guisset c. France*, n° 33933/96, RDP, 2001, 667](#)).

111. En revanche, les procédures d'expulsion ou d'interdiction du territoire des étrangers ([CEDH, 5 octobre 2000, *Maaouia c. France*, n° 39652/98](#)), d'extradition ([CEDH, 16 avril 2002, *Penafiel Salgado c. Espagne*, n° 65964/01](#)) et celles relatives au mandat d'arrêt européen ([CEDH, 7 octobre 2008, *Monedero Angora c. Espagne*, n° 41138/05](#)) ne relèvent pas du volet pénal de l'article 6, § 1, de la Convention.
112. En ce qui concerne la procédure pénale, l'article 6, § 1, de la Convention est applicable à toutes les phases de la procédure, qu'elles soient antérieures au procès (enquête, instruction), relatives à celui-ci ou aux voies de recours.
113. En revanche, sont en principe exclues du domaine de l'article 6, § 1, dans son volet pénal, les procédures concernant l'exécution des peines.

2.2 LE PRINCIPE DU DROIT D'ACCES A UN TRIBUNAL

2.2.1 L'énoncé du principe

114. La Cour EDH a retenu dans son arrêt *Golder c. Royaume-Uni* ([CEDH, 21 février 1975, n° 4451/70](#)) que, bien que l'article 6, § 1, de la Convention ne le consacre pas explicitement, le droit d'accès au juge constitue le préalable nécessaire à toutes les garanties de procédure accordées par ce texte aux parties. C'est même, selon l'arrêt du 21 février 1975, l'un des « *principes fondamentaux de droit universellement reconnus* » ([CEDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, n° 8225/78](#)).
115. Les principes régissant ce que la Cour EDH appelle le « *droit à un tribunal* » ont été rappelés par de nombreuses décisions, notamment dans un arrêt de Grande chambre de la Cour EDH ([CEDH, 15 mars 2018, *Naït-Liman c. Suisse*, n° 51357/07](#)) :
 - La prééminence du droit exige ainsi « *l'existence d'une voie judiciaire effective permettant de revendiquer les droits civils* ».
 - Il convient de souligner, même si cela ne figure pas dans cet arrêt, que le principe vaut également pour les contestations en matière pénale.

2.2.2 La portée du principe

116. Le droit d'accès au juge doit, de manière certaine, permettre aux citoyens de saisir une juridiction étatique, avec une double précision :
117. – L'article 6, § 1, n'impose pas que les procédures de première instance, en matière civile ou pénale, susceptibles d'être engagées devant des organes qui ne sont pas intégrés aux « *structures judiciaires ordinaires* » ([CEDH, 25 avril 1996, Gustafsson c. Suède, n° 15573/89](#)) – tels organes administratifs ou disciplinaires – remplissent les exigences du procès équitable.
118. Le juge européen, de longue date, admet que « *des impératifs de souplesse et d'efficacité* » peuvent justifier l'intervention d'organes non juridictionnels ne satisfaisant pas aux garanties de l'article 6 ([CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, n° 6878/75 et 7238/75, GACEDH, n° 21](#)).
119. Dans ce cas, le justiciable doit disposer d'un recours devant un organe judiciaire indépendant, doté de la plénitude de juridiction et offrant les garanties de l'article 6, § 1 ([CEDH, 10 février 1983, Albert et Le Compte c. Belgique, n° 7299/75 et 7496/76, série A n° 58](#)).
120. – L'article 6, § 1, de la Convention, qui consacre le droit d'accès à un juge (directement ou après saisine préalable d'un organe non judiciaire), n'astreint pas, en principe, les Etats à créer des cours d'appel ou de cassation.
121. Il faut nuancer cette affirmation par le fait que, selon la même jurisprudence et bien que le texte n'exige pas un double degré de juridiction, l'Etat qui a institué des juridictions d'appel ou de cassation doit « *veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles de garanties fondamentales de l'article 6* » ([CEDH, 17 janvier 1970, Delcourt c. Belgique, n° 2689/65](#)).
122. Par ailleurs, si le droit à un double degré de juridiction n'est pas explicitement consacré en matière civile, il l'est en revanche en matière pénale (Protocole n° 7, article 2, § 1 : « *Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation* »).

2.2.3 Les limitations au principe

123. La jurisprudence de la Cour EDH est constante à affirmer que le « *droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et se prête à des limitations car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation* ». Le droit d'accès à un tribunal peut ainsi être soumis à des restrictions légitimes dans des cas justifiant une réglementation par l'Etat selon la marge

d'appréciation dont il dispose ([CEDH, 17 juillet 2003, Luordo c. Italie, n° 32190/96, § 85](#)).

124. Toutefois, indique encore l'arrêt susvisé du 15 mars 2018, comme l'ont fait antérieurement de nombreux arrêts, « *ces limitations ne doivent pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit d'accès s'en trouve atteint dans sa substance même* ».
125. En outre, les limitations appliquées ne se concilient avec l'article 6, § 1, que sous certaines conditions. La Cour précise, en effet, que :

« lorsque l'accès de l'individu est restreint par la loi ou dans les faits, [elle] examine si la restriction touche à la substance même du droit et, en particulier, si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (CEDH, 28 mai 1985, Ashingdane c. Royaume-Uni, n° 8225/78, série A, n° 93, pages 24-25, § 57). Si la restriction est compatible avec ces principes, il n'y a pas violation de l'article 6 » (parmi d'autres décisions, [CEDH, 10 mai 2001, Z. et Autres c. Royaume-Uni, n° 29392/95](#)).

126. Ainsi, pour l'appréciation de la pertinence des restrictions apportées au droit d'agir en justice, le contrôle du juge porte plus particulièrement sur deux points :

- La légitimité du but poursuivi ;
- La proportionnalité des moyens employés.

127. Pour autant, aussi essentielles et déterminantes soient-elles dans l'examen de la conventionalité des restrictions apportées à l'accès à un tribunal, les deux séquences ci-dessus n'épuisent pas les étapes du contrôle à effectuer.

(a) Étape 1 : l'applicabilité du droit invoqué

128. Il incombe au juge de vérifier que la restriction alléguée opère bien dans le champ d'application du droit d'accès à un tribunal.

129. Le juge doit vérifier que l'on est bien en présence, selon le cas, de « *droits et obligations de caractère civil* » ou du « *bien-fondé [d'une accusation] en matière pénale* », conformément aux indications fournies supra (cf. partie 2.1).

(b) Étape 2 : L'ingérence (restriction) dans l'exercice du droit protégé

130. Il s'agit, à ce stade, de déterminer si le texte ou la mesure en cause est de nature à restreindre le droit d'accès à un tribunal.

(c) Étape 3 : La base légale de la restriction

131. Suivant la jurisprudence de la Cour EDH rappelée *supra*, la restriction au droit d'accès à un tribunal peut résulter de la loi comme des faits.
132. Lorsque celle-ci résulte de la loi, il appartient à la juridiction de vérifier que la restriction considérée repose sur une base légale claire et accessible, en d'autres termes si elle satisfait à une exigence de prévisibilité, mesurée à l'aune d'un justiciable raisonnablement éclairé, au besoin par les conseils d'un avocat.
133. La base légale dont il s'agit obéit à une conception matérielle et non point formelle. Elle peut être constituée aussi bien par un texte (légal ou réglementaire) que par un principe ou une règle établie par une jurisprudence constante.
134. Ainsi, par exemple, [CEDH, Grande chambre, 5 avril 2018, Zubac c. Croatie, n° 40160/12, §§ 85, 87-89](#) ; [23 octobre 2018, Arrozpide Sarasola et autres c. Espagne, n° 65101/16 et autres, §§ 106-107](#) ; [17 juillet 2018, Vermeulen c. Belgique, n° 5475/06, § 53](#) ; [12 juillet 2018, Allègre c. France, n° 22008/12, §§ 55-65](#).
135. Pour autant, en cette matière, cet examen de la prévisibilité de la base légale de la restriction en cause est inséparable de celui de la proportionnalité de la mesure opérée en étape 5, décrite ci-après de sorte que le contrôle ne saurait s'arrêter à cette étape sur le seul constat que l'ingérence ne reposait pas sur une base légale suffisamment prévisible.
136. Lorsque, en revanche, la restriction résulte des faits et ne prend pas appui sur une base légale, la vérification de celle-ci n'a plus lieu d'être, par hypothèse. Dans une telle situation, cette étape du contrôle n'est donc pas opérée.

(d) Étape 4 : La légitimité du but poursuivi

137. Parmi les conditions requises pour justifier une restriction au droit d'accès à un tribunal, il faut constater qu'elle « *poursuit un but légitime* » ([CEDH, 15 mars 2018, Naït-Liman c. Suisse, n° 51357/07](#), précité).
138. Lorsque cette restriction est prévue par un texte, il ne s'agit pas pour le juge d'apprécier la légitimité du but poursuivi par le législateur. A défaut, il s'immiscerait dans un rôle qui n'est pas le sien et qui n'appartient qu'au Parlement, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs.
139. En revanche, il incombe au juge d'analyser la disposition légale au regard des buts admissibles définis par la Convention elle-même ou par la jurisprudence de la Cour EDH.
140. Le but poursuivi par une règle de droit restrictive des droits procéduraux d'autrui peut être, par exemple :

- De préserver les droits d'autrui, notamment les droits de la défense ou le droit à la liberté d'expression ([CEDH, 2 mars 2017, Debray c. France, n° 52733/13](#)) ;
- De garantir la bonne administration de la justice et l'effectivité des décisions judiciaires ([CEDH, 15 mars 2018, Naït-Liman c. Suisse, n° 51357/07](#), précité) ;
- Dans l'ordre international, de maintenir la paix et la sécurité internationale ([CEDH, 21 juin 2016, Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse, n° 5809/08](#)).

(e) Étape 5 : La proportionnalité du moyen employé

141. Lorsque l'accès au juge est restreint par la loi ou dans les faits, la Cour examine, non seulement si la restriction poursuit un but légitime, comme examiné supra, mais encore s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ([CEDH, 28 mai 1985, Ashingdane c. Royaume-Uni, n° 8225/78](#), précité ; [21 juin 2016, Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse, n° 5809/08](#), précité).
142. Il s'agit à cette étape, de réaliser le contrôle de proportionnalité proprement dit et celui-ci est opéré *stricto sensu*.
143. Cette recherche est importante dès lors que, comme le rappelle régulièrement la Cour en une formule consacrée, « *la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques et illusoire, mais concrets et effectifs* » ([CEDH, Grde ch., 18 février 1999, Waite et Kennedy c. Allemagne, n° 26083/94](#)).
144. Parmi les restrictions susceptibles d'être considérées comme légitimes, il faut citer, par exemple, les dispositions légales qui fixent des délais de prescription ([CEDH, 22 octobre 1996, Stubbings et autres c. Royaume-Uni, n° 22083/93 et 22095/93](#)), celles qui prévoient le versement d'une caution *judicatum solvi* ([CEDH, 13 juillet 1995, Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, n° 18139/91, série A n° 316-B](#)), qui imposent aux parties une représentation ([CEDH, 9 octobre 2012, R.P. et autres c. Royaume-Uni, n° 38245/08](#)), ou les obligent à passer par une procédure de règlement amiable avant d'engager une action en indemnisation ([CEDH, 26 mars 2015, Momčilović c. Croatie, n° 11239/11, §§ 55-57](#)).
145. Les dispositions déterminant les conditions de recevabilité d'un recours sont aussi, a priori, considérées comme légitimes ([CEDH, 17 juillet 2003, Luordo c. Italie, n° 32190/96](#), précité) dès lors qu'elles sont destinées à assurer la bonne administration de la justice et le respect du principe de sécurité juridique ([CEDH, 15 octobre 2002, Canete de Goni c. Espagne, n° 55782/00](#)).
146. Pour autant, toutes ces restrictions a priori admissibles peuvent être tenues pour contraires aux dispositions de l'article 6, § 1, de la Convention si leur application est de nature à porter atteinte à la substance même du droit d'accès à la justice.

147. Selon la jurisprudence de la Cour EDH, le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint dans sa substance lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et qu'elle constitue « *une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente* » ([CEDH, 5 avril 2018, Zubac c. Croatie, n° 40160/12](#)).
148. La Cour invite ainsi les juridictions nationales à ne pas faire une application « *trop rigide* » ou purement « *mécanique* » des règles ou de la jurisprudence pertinente ([CEDH, 12 septembre 2017, Clavien c. Suisse, n° 16730/15](#)). Tel est le cas, par exemple :
- Lorsqu'un délai de recours n'a pas été respecté par suite d'une indication inexacte ou incomplète par les autorités des délais à respecter ([CEDH, 9 septembre 2014, Gajtani c. Suisse, n° 43730/07](#)) ;
 - Lorsque le coût prohibitif d'une procédure au regard de la capacité financière du justiciable prive celui-ci d'un droit concret et effectif d'accès à la justice ([CEDH, 28 octobre 1998, Ait-Mouhoub c. France, n° 103/1997/887/1099](#), s'agissant du montant excessif d'une consignation afférente à une plainte avec constitution de partie civile ; [CEDH, 19 juin 2001, Kreuz c. Pologne, n° 28249/95](#), s'agissant de frais de procédure trop élevés) ;
 - Lorsqu'une règle de procédure prive certaines personnes du droit même d'agir en justice ([CEDH, 9 décembre 1994, Les Saints Monastères c. Grèce, n° 13984/88](#) ; [17 janvier 2012, Stanev c. Bulgarie, n° 36760/06](#)).

2.3 LES GARANTIES DU PROCES EQUITABLE

149. A supposer que le principe même de l'accès au juge ne soit pas en cause, le procès doit encore répondre à un certain nombre d'exigences, tenant notamment aux qualités requises du tribunal, à l'équité de la procédure et à sa durée.
150. Il convient d'insister sur le fait que dès lors qu'elles s'inscrivent dans le champ d'application de l'article 6, § 1, rappelé supra (cf. partie 2.1), exception faite, principalement, du droit pour toute personne de voir sa cause entendue publiquement et du droit à l'exécution des décisions de justice, qui sont susceptibles de tempéraments évoqués infra (cf. *infra* partie 2.3.1 et partie 2.3.3), ces garanties, ne souffrent pas de restriction et comme telles, ne sauraient donner lieu à un contrôle de proportionnalité.
151. On examinera, tout d'abord, les droits qui, par exception, donnent lieu à contrôle de proportionnalité avant d'évoquer, à titre simplement informatif, les garanties qui en sont exemptes.

2.3.1 Les droits donnant lieu, par exception, à contrôle de proportionnalité

152. Il s'agit selon le cas :

- Des droits dont les termes mêmes de l'article 6, § 1, prévoient que leur exercice peut être assorti de restrictions. On parle usuellement de droits comportant une « *clause d'ordre public* ». Est seul concerné le droit de toute personne à voir sa cause entendue publiquement (« *Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public [...]* »).
- Des droits aux limitations desquelles la Cour EDH, malgré l'absence de base textuelle explicite, applique un contrôle de proportionnalité. Est concerné au titre de l'article 6, § 1, le droit à l'exécution d'une décision de justice.

(a) Le droit de toute personne à voir sa cause entendue publiquement

153. La publicité de la procédure protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public, préserve la confiance dans les cours et tribunaux et, par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, contribue à l'équité du procès ([CEDH, 24 avril 2001, B.P. c. Royaume-Uni, n° 36337/97 et 35974/97](#)).
154. Cette obligation concerne essentiellement l'audience des débats ([CEDH, 24 novembre 1997, Werner c. Autriche, n° 21835/93](#)), et au premier chef celle tenue en première instance, un défaut de publicité de celle-ci ne pouvant être compensé par le caractère public de l'audience d'appel que si la portée de la procédure d'appel n'est pas limitée ([CEDH, 14 novembre 2000, Riepan c. Autriche, n° 35115/97](#)).
155. L'affirmation de ce droit est assortie d'une clause expresse dite d'ordre public. En effet, l'article 6, § 1, de la Convention précise qu'il peut être fait exception à ce principe 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 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.
156. La Cour EDH ajoute que, même dans un contexte pénal, des restrictions de publicité peuvent être nécessaires pour protéger un témoin ou sa vie privée, ou pour promouvoir le libre échange d'informations et d'opinions dans l'intérêt de la justice ([CEDH, 24 avril 2001, B.P. c. Royaume-Uni, n° 36337/97 et 35974/97](#), précité).
157. Il peut être même jugé que c'est la publicité de l'audience, imposée à un très jeune mineur dans une affaire criminelle, qui contribue à un manquement à l'équité du procès et emporte donc violation de l'article 6, § 1, pris dans son ensemble ([CEDH, Grande chambre, 16 décembre 1999, T. c. Royaume-Uni, n° 24724/94](#)).

158. S'agissant des considérations de sécurité entourant la tenue d'un procès, il convient de s'assurer qu'une mesure moins restrictive que l'absence totale de publicité, comme l'installation de détecteurs de métaux ou la fouille du public désirant entrer dans la salle d'audience, serait insuffisante pour écarter les risques encourus ([CEDH, 28 octobre 2010, *Krestovskiy c. Russie*, n° 14040/03](#)). Mais exiger d'un État la publicité des procédures disciplinaires relatives aux détenus reviendrait, au regard de ces considérations de sécurité, à lui imposer un fardeau disproportionné ([CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, n° 7819/77 et 7878/77](#)).
159. Certaines procédures, comme le contentieux de la sécurité sociale, peuvent se dérouler sans publicité, notamment en raison de leur grande technicité qui conduit à admettre qu'elles soient tenues par écrit, pour des impératifs d'efficacité et d'économie ([CEDH, 8 février 2005, *Miller c. Suède*, n° 55853/00](#)), mais la Cour EDH tient compte de la faculté qui est ou non donnée, en pareil cas, à la partie intéressée de solliciter la tenue de débats publics ([CEDH, Grande chambre, 12 avril 2006, *Martinie c. France*, n° 58675/00](#)).

(b) Le droit à l'exécution des décisions de justice

160. Ce droit est l'une des formes particulières que prend le droit au procès équitable.
161. Affirmé par la Cour EDH ([CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, GACEDH, n° 33, § 40](#)), il impose aux Etats des obligations positives d'adopter des mesures adéquates et suffisantes ([CEDH, 17 juin 2003, *Ruianu c. Roumanie*, n° 34647/97](#) : « *L'exécution d'une décision judiciaire ne peut être empêchée, invalidée ou retardée de manière excessive* »).
162. Comme indiqué plus haut (cf. partie 2.3.1), ce droit n'est pas absolu, les Etats se voyant reconnaître une certaine marge de manœuvre pour le limiter, sous réserve que la réglementation qui y procède poursuive un but légitime et ne porte pas atteinte à la substance même du droit à un tribunal ([CEDH, 12 octobre 2010, *Sté Cofinco c. France*, n° 23516/08](#)).
163. La Cour admet notamment que l'inexécution d'une décision de justice peut être justifiée par la préoccupation de prévenir des troubles sérieux à l'ordre public. Ainsi, par exemple, « *des motivations d'ordre social dans le domaine du logement ou d'accompagnement social [peuvent] justifier que l'Etat diffère le concours de la force publique* » ([CEDH, 11 juillet 2013, *Sofiran et BDA c. France*, n° 63684/09, § 54](#)).
164. Cette justification a été admise par la Cour dans des situations d'inexécution de décisions ordonnant l'expulsion d'occupants sans droit ni titre d'un immeuble. En ce sens, [CEDH, 12 octobre 2010, *Sté Cofinco c. France*, n° 23516/08](#), précité, admettant que le refus d'exécuter la décision de justice :

« répondait au souci de pallier les risques sérieux de troubles à l'ordre public liés à l'expulsion de plusieurs familles, parmi lesquelles se trouvaient majoritairement des enfants, et ce d'autant que cette occupation s'inscrivait dans le cadre d'une action militante à visée médiatique » ;

« une certaine marge d'appréciation est reconnue aux autorités nationales dans l'application des lois relevant de la politique sociale et économique, plus particulièrement dans le domaine du logement ou de l'accompagnement social de locataires en difficulté ».

165. De même a-t-elle été admise dans le contexte de conflits du travail, en cas de refus du concours de la force publique pour expulser les salariés grévistes occupant leur lieu de travail ([CEDH, 11 juillet 2013, Sofiran et BDA c. France, n° 63684/09](#), précité).
166. En revanche, la Cour EDH a considéré que le manque de ressources financières ne constituait pas une justification valable aux restrictions au droit à l'exécution des décisions de justice ([CEDH, 19 avril 2015, Tchokontio Happi c. France, n° 65829/12, § 50](#)).

2.3.2 Les garanties ne donnant pas lieu à contrôle de proportionnalité

(a) Le droit de tout justiciable à un tribunal indépendant et impartial

167. L'indépendance du tribunal s'apprécie tant à l'égard des parties ([CEDH, 22 juin 1989, Langborger c. Suède, n° 11179/84](#) ; [23 novembre 1993, Holm c. Suède, n° 14191/88](#)) qu'à l'égard des pouvoirs législatifs ([CEDH, 26 août 2003, Filippini c. Saint-Martin, n° 10526/02](#)) et exécutifs ([CEDH, 18 juin 1971, De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique, n° 2832/66](#)).
168. Lorsqu'elle est contestée, elle doit toujours être vérifiée sauf si la contestation apparaît « *manifestement dépourvue de sérieux* » ([CEDH, 23 avril 1996, Remli c. France, n° 16839/90](#)).
169. L'article 6, § 1, de la Convention énonce les garanties générales du procès équitable, c'est-à-dire celles qui doivent être offertes à tous justiciables afin qu'ils bénéficient d'une justice de qualité en laquelle ils puissent avoir confiance.
170. La Cour EDH s'attache au respect effectif de ces garanties par les Etats membres, mais également au respect des apparences, notamment en matière de droit à un tribunal impartial ([CEDH, 17 janvier 1970, Delcourt c. Belgique, n° 2689/65](#)).
171. L'impartialité du tribunal implique l'absence de parti pris du juge à l'égard du litige. Elle s'apprécie d'un point de vue tant personnel ([CEDH, 23 avril 1996, Remli c. France, n° 16839/90](#)), précité) que fonctionnel ([CEDH, 24 mai 1989, Hauschildt c. Danemark,](#)

[n° 10486/83](#)). En ce dernier cas, cela implique l'absence de liens de hiérarchie ou professionnels avec une partie ([CEDH, 26 octobre 2004, Miller et autres c. Royaume-Uni, n° 45825/99](#)) de même que l'impossibilité de cumul de fonctions juridictionnelles, de conseil, de poursuite ou d'instruction.

(b) Le droit de tout justiciable d'être jugé dans un délai raisonnable

172. La Cour EDH rappelle que les Etats doivent s'organiser afin que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ([CEDH, 28 novembre 2000, Siegel c. France, n° 36350/97](#)).
173. Le juge doit procéder à une appréciation globale et *in concreto* de la situation, au regard, notamment, de la complexité de l'affaire, du comportement du requérant et des autorités compétentes, ainsi que de l'enjeu du litige.

(c) Le droit pour toute personne de voir sa cause entendue équitablement

174. Le droit au procès équitable recouvre lui-même plusieurs droits qui ont été mis à jour par la Cour EDH, parmi lesquels on peut notamment relever :
- Le principe de la loyauté des preuves ([CEDH, 6 décembre 1988, Barbera, Masegue et Jabardo c. Espagne, n° 10588/83](#) ; [16 février 2000, Rowe et Davis c. Royaume-Uni, 16 février 2000, n° 28901/95](#) ; [8 juin 1998, Teixeira de Castro c. Portugal, n° 25829/94](#)) ;
 - La motivation des décisions de justice ([CEDH, 19 avril 1994, Van de Hurk c. Pays-Bas, n° 16034/90](#)), qui est relative car pouvant varier notamment en fonction de la nature de la décision et des circonstances de l'espèce ([CEDH, 29 mai 1997, Georgiadis c. Grèce, n° 21522/93](#)) ;
 - L'égalité des armes, qui implique que toute personne puisse avoir la possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désarment pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse ([CEDH, 18 mars 1997, Foucher c. France, n° 22209/93](#)).
175. Ce principe sous-tend ceux des droits de la défense et du contradictoire ([CEDH, 27 mars 1998, J.-J. c. Pays-Bas, n° 21351/93](#) ; [18 février 1997, Nideröst-Huber c. Suisse, n° 18990/91](#)).

[Attendu que] X est fondé à se prévaloir des dispositions de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors qu'il invoque la violation du droit d'accès à un tribunal à l'occasion d'une procédure portant sur la contestation de droits et obligations à caractère civil (ou sur le « bien-fondé d'une accusation en matière pénale ») ; *[qu']* Il fait valoir en effet... ;
[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse

[Attendu que] la violation du droit d'accès à un tribunal, alléguée par X, n'entre pas dans le champ d'application des dispositions de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que sa contestation ne porte ni sur des droits et obligations à caractère civil ni sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale ;
[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est rejeté]

Et

[Que] la situation invoquée par X constitue une ingérence dans l'exercice de son droit d'accès à la justice, en ce que... ;
[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse

[Que] la mesure contestée ne constitue pas une ingérence dans l'exercice de son droit d'accès à la justice, en ce que... ;
[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est rejeté]

Et

[Qu'] elle est justifiée par un but légitime, à savoir... ;
[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse

[Qu'] elle vise à ... ; *[que, dès lors,]* l'ingérence en cause ne répond à aucune des circonstances susceptibles, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, d'en garantir la légitimité ;
[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est accueilli]

Et

[On distingue alors la motivation du juge du fond de celle, spécifique, de la Cour de cassation. Les deux cas sont abordés ci-après]

Motivation des juridictions du fond

[Que] dans le cas d'espèce, le droit d'accès à un tribunal de X se trouve atteint dans sa substance même ; *[qu']* en effet... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est accueilli]

Ou à l'inverse

[Que] Dans le cas d'espèce, le droit d'accès à un tribunal de X ne se trouve pas atteint dans sa substance même en ce que... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Et

[Qu'] il n'en appartient pas moins au juge d'apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, la restriction critiquée est proportionnée au but légitime poursuivi ;

[Que] Dans le cas d'espèce, il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre la restriction critiquée et le but légitime visé ; *[qu']* en effet... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle prend fin et le moyen d'inconventionalité est rejeté]

Ou, à l'inverse

[Que] Dans le cas d'espèce, la restriction critiquée apparaît disproportionnée au but légitime poursuivi en ce que... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle prend fin à ce stade et le moyen d'inconventionalité est accueilli]

Motivation de la Cour de cassation

[On distinguera deux hypothèses]

[Hypothèse 1 : les juges du fond ont retenu que le droit d'accès à un tribunal était atteint dans sa substance même]

[Qu'] après avoir relevé que..., la cour d'appel a retenu à bon droit que, dans le cas d'espèce, le droit d'accès à un tribunal de X se trouvait atteint dans sa substance même ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen de cassation est rejeté]

Ou à l'inverse

Qu'après avoir relevé que..., l'arrêt retient que, dans le cas d'espèce, le droit d'accès à un tribunal de X se trouve atteint dans sa substance même ;

Qu'en statuant ainsi, alors que..., la cour d'appel a violé le(s) texte(s) susvisé(s) ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen de cassation est accueilli]

[Hypothèse 2 : les juges du fond ont retenu que le droit d'accès à un tribunal n'était pas atteint dans sa substance même]

[Que,] Si la cour d'appel a retenu, à bon droit, que, dans le cas d'espèce, le droit d'accès à un tribunal de X ne se trouvait pas atteint dans sa substance même, il n'en appartient pas moins au juge d'apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, la restriction critiquée est proportionnée au but légitime poursuivi ;

Et

Qu'après avoir relevé que..., la cour d'appel a pu en déduire/ en a exactement déduit qu'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre la restriction critiquée et le but légitime visé ou qu'il n'existait pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre la restriction critiquée et le but légitime visé ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève et le moyen de cassation est rejeté]

Ou à l'inverse

Que, pour retenir qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre la restriction critiquée et le but légitime visé ou qu'il n'existe pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre la restriction critiquée et le but légitime visé, l'arrêt énonce que... ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans examiner de façon concrète..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ou [Qu'] en statuant ainsi, alors que..., la cour d'appel a violé le(s) texte(s) susvisé(s) ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève et le moyen de cassation est accueilli]

4 **QUELQUES EXEMPLES D'ARRÊTS RENDUS PAR LA COUR DE CASSATION**

Avertissement : Les arrêts reproduits ci-dessous, sélectionnés en raison de l'intérêt qu'ils présentent, ne font pas tous apparaître l'ensemble des étapes du contrôle de conventionalité et ne sont donc mentionnés qu'à titre purement illustratif.

Com., 4 juillet 2018, pourvoi n° 17-10.158

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Y..., titulaire d'un compte dans les livres de la société HSBC France (la banque), a assigné cette dernière en remboursement de sommes inscrites au débit de ce compte au titre d'opérations réalisées au moyen de sa carte de paiement, qu'elle contestait avoir autorisées ;

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 511-33 du code monétaire et financier, ensemble les articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 9 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour écarter des débats les relevés du compte de Mme Y... pour la période du 11 janvier 2012 au 28 novembre 2013 produits par la banque et condamner cette dernière à payer à Mme Y... la somme de 4 442,60 euros au titre du remboursement des retraits effectués avec sa carte de paiement, l'arrêt retient que la banque, en produisant lesdits relevés quand aucun élément ne lui permettait de lever le secret bancaire, a violé celui-ci ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la production litigieuse n'était pas indispensable à l'exercice par la banque de son droit à la preuve et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ; »

2^e Civ., 28 juin 2018, pourvois n° 17-16.578 et 17-16.658

« Attendu, selon l'arrêt attaqué que Monsieur X...a interjeté appel du jugement d'un tribunal de grande instance dans une affaire l'opposant à Madame Y..., et sollicité le bénéfice de l'aide juridictionnelle ; qu'à la suite du rejet, le 27 mai 2014, de son recours contre la décision rejetant sa demande d'aide juridictionnelle, il a remis des conclusions d'appel le 13 septembre 2014 ; que l'ordonnance du conseiller de la mise en état prononçant la caducité de la déclaration d'appel a été déférée à la cour d'appel ;

Vu l'article 38-1, alors applicable, du décret n°1991-1266 du 19 décembre 1991, ensemble les articles 50 et 60 du même décret et l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que les délais impartis pour conclure, mentionnés aux articles 908 à 910 du code de procédure civile, courent à compter, selon le cas, de la notification de la décision constatant la caducité de la demande, de la date à laquelle la décision d'admission ou de rejet de la demande est devenue définitive ou, en cas d'admission, de la date, si elle est plus tardive, à laquelle un auxiliaire de justice a été désigné ;

Attendu que pour prononcer la caducité de la déclaration d'appel de Monsieur X..., l'arrêt retient, après rappel des dispositions de l'article 908 du code de procédure civile, qu'en cas de demande d'aide juridictionnelle, le point de départ du délai prévu par cet article est fixé, conformément aux dispositions de l'article 38-1 du décret du 19 décembre 1991, prévoyant que le délai court de la date à laquelle la décision d'admission ou de rejet de la demande est devenue définitive ; ...

Que les délais prescrits aux parties pour effectuer les actes nécessaires à la régularité de la procédure d'appel ne les privent pas de leur droit d'accès au juge et à un procès équitable ou à un recours effectif, garantis par l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le délai de trois mois fixé pour conclure répondant à l'impératif, imposé par l'article 6, § 1 précité, du prononcé d'une décision définitive sur le litige dans des délais raisonnables et étant suffisamment long pour permettre de conclure à un appelant normalement diligent qui, ayant formé un recours à l'encontre d'une décision de rejet à l'admission à l'aide juridictionnelle, doit s'enquérir de l'issue de ce recours ;

Qu'en statuant, ainsi, alors que la décision de rejet du recours contre une décision du bureau d'aide juridictionnelle, prononcée sans débat à une date qu'aucune disposition n'impose de porter à la connaissance de l'auteur du recours, ne peut être opposée à celui-ci qu'au jour où elle est portée à sa connaissance par sa notification prévue par les articles 50 et 60 du décret susvisé, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »

Com., 27 juin 2018, pourvoi n° 16-27.561

« Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, et les productions, que le juge des libertés et de la détention de Metz a, sur le fondement de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, autorisé les agents de l'administration fiscale à procéder à une visite et des saisies dans des locaux et dépendances situés [...] , susceptibles d'être occupés par les sociétés Centre privé de radiothérapie de Metz, Pôle de cancérologie et de radiodiagnostic, les SCI de la Grange des Antonistes, Immobilière du Nivernais, la société Les Jardins de l'abbaye, M. X..., la société Unité de radiothérapie

République et les sociétés de droit luxembourgeois Untec et Deuxtec, afin de rechercher la preuve de la fraude commise par les deux dernières sociétés au titre de l'impôt sur les bénéficiaires et des taxes sur le chiffre d'affaires ; que M. X... et la société Centre privé de radiothérapie de Metz ont relevé appel de cette ordonnance ; que par une ordonnance du même jour, le juge des libertés et de la détention de Thionville a, sur le fondement de l'article L.16 B du livre des procédures fiscales, autorisé les agents de l'administration fiscale à procéder à une visite et des saisies dans des locaux et dépendances situés [...] , susceptibles d'être occupés notamment, par M. Y..., afin de rechercher la même preuve ; que M. Y... a relevé appel de cette ordonnance ; qu'après avoir joint ces recours, le premier président les a rejetés ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. Y... fait grief à l'ordonnance de rejeter son recours et de confirmer l'ordonnance rendue le 10 mai 2016 par le juge des libertés et de la détention de Metz alors, selon le moyen, que M. Y... avait formé appel contre l'ordonnance rendue le 10 mai 2016 par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Thionville, ayant autorisé une visite domiciliaire dans des locaux situés [...] , et non contre l'ordonnance rendue à la même date par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Metz, ayant autorisé une visite domiciliaire dans des locaux situés [...] , qui faisait l'objet de l'autre appel formé par M. X... et la société Centre privé de radiothérapie de Metz ; qu'en estimant être saisi d'un appel de M. Y... contre la seconde ordonnance et en s'abstenant de connaître de l'appel de ce dernier formé contre la première ordonnance, le juge du fond a violé l'article 4 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ;

Mais attendu que M. Y..., qui est sans intérêt à reprocher au premier président d'avoir confirmé l'ordonnance rendue par le juge des libertés et de la détention de Metz, contre laquelle il n'avait pas formé appel, dénonce en réalité, sous le couvert d'un grief de méconnaissance de l'objet du litige, une omission de statuer sur son recours, qui peut être réparée par la procédure prévue à l'article 463 du code de procédure civile ; que le moyen n'est pas recevable ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. X... et la société Centre privé de radiothérapie de Metz font grief à l'ordonnance de confirmer l'ordonnance d'autorisation de visite du juge des libertés et de la détention de Metz alors, selon le moyen, que l'appel formé devant le premier président de la cour d'appel contre les ordonnances d'autorisation de visites domiciliaires sur le fondement de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales est soumis aux règles de l'appel sans représentation obligatoire, en sorte que la procédure est orale et que seuls doivent être pris en compte les prétentions et moyens soutenus à l'audience par les parties ; qu'au cas d'espèce, en se limitant, pour confirmer l'ordonnance entreprise, à l'examen des conclusions écrites des appelants, pour retenir qu'ils n'opposaient pas de défense au moyen soulevé par l'administration et tiré de leur défaut de qualité à se prévaloir de l'absence ou de l'insuffisance des présomptions de fraude, quand seule comptait l'argumentation soutenue à l'audience, le juge du fond a violé l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, ensemble les articles 931 et 946 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il ne résulte ni des conclusions soutenues oralement à l'audience en leur nom, ni de l'ordonnance attaquée, ni d'aucune autre pièce de la procédure que M. X... et la société Centre privé de radiothérapie aient opposé une quelconque argumentation au moyen d'irrecevabilité soulevé par l'administration ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le troisième moyen :

Vu l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, ensemble les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu qu'en application de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, les ordonnances rendues par le juge des libertés et de la détention autorisant les agents de l'administration fiscale à procéder à des visites domiciliaires et à des saisies peuvent faire l'objet d'un recours devant le premier président de la cour d'appel ; que la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation juge que la voie de l'appel est ouverte à toutes personnes concernées, et notamment aux occupants des lieux dont la visite a été autorisée ainsi qu'aux personnes sur lesquelles pèsent des soupçons de fraude fiscale ; qu'elle a jugé néanmoins, par un arrêt du 25 septembre 2012 (Com., 25 septembre 2012, n° 11-24.526), que la personne contre laquelle n'est invoquée aucune présomption de fraude ne peut se prévaloir de l'absence ou de l'insuffisance des présomptions fondant l'ordonnance d'autorisation de visite ;

Attendu que cette dernière solution est source pour les personnes concernées d'incertitude juridique quant à la portée du recours qui leur est ouvert, dès lors que la Cour européenne des droits de l'homme, par un arrêt du 21 février 2008 (Ravon/France, requête n° 18497/03) a jugé, en matière de visite domiciliaire, que les personnes concernées sont en droit d'obtenir un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision prescrivant la visite ainsi que, le cas échéant, des mesures prises sur son fondement; qu'il apparaît ainsi nécessaire d'amender la jurisprudence de cette Chambre en ce qu'elle ne permet pas un contrôle effectif de l'ordonnance d'autorisation de visite et de saisie ;

Attendu que pour rejeter le recours de M. X... et de la société Centre privé de radiothérapie de Metz, l'ordonnance retient que ces derniers, faute d'intérêt, ne peuvent être admis à se prévaloir de l'absence ou de l'insuffisance des présomptions de fraude retenues par le premier juge à l'égard des sociétés Untec et Deuxtec ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'occupant des lieux dans lesquels l'administration fiscale a été autorisée par une ordonnance du juge des libertés et de la détention à procéder à une visite domiciliaire est en droit de contester l'ensemble des motifs fondant cette autorisation, même en l'absence de présomption de fraude invoquée contre lui, le premier président a violé les textes susvisés ; »

2^e Civ., 15 mars 2018, pourvoi n° 16-28.333

« Ayant relevé, d'une part, que la société utilisatrice n'est pas l'employeur du salarié victime, d'autre part, que lui est offerte la possibilité de contester devant les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale la répartition de la charge financière de l'accident du travail entre elle-même et l'entreprise de travail temporaire, la cour d'appel en déduit à bon droit, sans violer les dispositions des articles 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1er du Protocole additionnel à cette Convention, que seule l'entreprise de travail temporaire, employeur juridique du salarié mis à disposition, a qualité pour contester l'opposabilité de la prise en charge d'un accident du travail au titre de la législation professionnelle à raison tant du caractère non contradictoire de la procédure d'instruction, que de l'absence de caractère professionnel de l'accident, de sorte que la société utilisatrice, qui n'a pas qualité à agir, est irrecevable en ses demandes. »

Soc., 28 février 2018, pourvoi n° 16-21.476

« Par décision QPC n° 2013-336 du 1er août 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-1984 du 30 décembre 2004, et dit que cette inconstitutionnalité prendrait effet à compter de la publication de la présente décision mais que toutefois les salariés des entreprises dont le capital est majoritairement détenu par des personnes publiques ne pouvaient, en application du chapitre II de l'ordonnance du 21 octobre 1986 susvisée ultérieurement introduite dans le code du travail, demander, y compris dans les instances en cours, qu'un dispositif de participation leur soit applicable au titre de la période pendant laquelle les dispositions déclarées inconstitutionnelles étaient en vigueur.

L'inconstitutionnalité des seules dispositions de l'article L. 442-9 du code du travail dans sa rédaction alors applicable n'ayant pas pour conséquence la reconnaissance d'un principe général d'assujettissement des entreprises publiques au régime de la participation, il en résulte que, les salariés ne pouvant revendiquer un droit reconnu en droit interne, l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 1er du Protocole n° 1 qu'ils invoquent pour obtenir le bénéfice en leur faveur d'un dispositif de participation pour la période antérieure à la décision du Conseil constitutionnel ne sont pas applicables.

Les salariés des entreprises visées par la décision du Conseil constitutionnel ne peuvent pas non plus faire valoir que l'absence de droit à participation constitue une aide d'Etat déguisée dès lors qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, 17 mars 1993, Sloman Neptun, aff. C-72/91 et C-73/91), que seuls les avantages accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'Etat sont à considérer comme des aides d'Etat ; que les avantages accordés par d'autres moyens que des ressources d'Etat ne tombent pas dans le champ d'application des dispositions en cause et que la distinction entre aides accordées par l'Etat et aides accordées au moyen de ressources d'Etat est destinée à inclure dans la notion d'aide non seulement les aides accordées directement par l'Etat, mais également celles accordées par des organismes publics ou privés, désignés ou institués par l'Etat, dès lors, l'absence d'assujettissement des entreprises publiques au régime de la participation des salariés aux résultats de l'entreprise, eu égard par ailleurs aux dispositions de l'article L. 3325-1 du code du travail, ne relève pas de la notion d'aide d'Etat.

3^e Civ., 22 juin 2017, pourvoi n° 16-13.651

« Mais attendu, d'une part, que l'obligation de publier une assignation en nullité de vente immobilière dans les registres du service chargé de la publicité foncière, prévue à peine d'irrecevabilité de la demande, ne porte pas atteinte à la substance même du droit d'accès au juge dont elle encadre les conditions d'exercice dans le but légitime d'informer les tiers et d'assurer la sécurité juridique des mutations immobilières ; que, cette formalité pouvant être régularisée à tout moment jusqu'à ce que le juge statue, il ne résulte pas de la sanction de son omission une disproportion dans la considération des intérêts respectifs ; qu'ayant constaté que la justification de son accomplissement n'était pas produite, la cour d'appel en a exactement déduit que la demande était irrecevable ».

1^{er} Civ., 9 juin 2017, pourvoi n° 16-12.457

« Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que, pour déclarer prescrite la demande reconventionnelle de la société, l'arrêt fait application de l'article L. 122-1 du code de l'énergie, qui limite la suspension du délai de prescription des actions en matière civile et pénale au délai de deux mois imparti au MNE, par l'article 3 du décret n° 2007-1504 du 19 octobre 2007, pour formuler une recommandation ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'une telle limitation de la suspension du délai de prescription est de nature à priver les parties de leur droit d'accès au juge en les empêchant d'entamer une procédure judiciaire ou arbitrale concernant le litige qui les oppose, du fait de l'expiration des délais de prescription pendant le processus de médiation, qui est susceptible d'excéder le délai imparti au MNE pour formuler une recommandation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

2^e Civ., 4 mai 2017, pourvoi n° 16-15.948

« Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le débouter de son recours et de le condamner à payer à la caisse une certaine somme au titre des pensions de retraite indues, alors, selon le moyen, que les décisions des organismes de sécurité sociale ordonnant de reversement de prestations sociales indûment perçues doivent à peine de nullité être motivées ; que la cour d'appel qui ne s'explique pas, alors qu'elle y était expressément invitée, sur la motivation des décisions initiales prises par l'URSSAF des Bouches-du-Rhône et par la CARSAT Sud-Est de remettre en cause le rachat de cotisations dont avait bénéficié M. X... et exigeant le remboursement des prestations de retraite versées en conséquence par celui-ci, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6 de la loi du 11 juillet 1979 et de l'article 25 de la loi du 12 avril 2000, en leur rédaction applicable en la cause ;

Mais attendu qu'il appartient à la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale de se prononcer sur le litige dont elle est saisie, peu important les éventuelles irrégularités affectant les décisions de l'organisme ;

2^e Civ., 16 mars 2017, pourvoi n° 15-26.744

« Mais attendu, d'une part, que la procédure en rectification d'erreur matérielle, qui ne vise pas à trancher une contestation sur un droit de caractère civil, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu, d'autre part, que l'article 462 du code de procédure civile ne fixant pas de délai de comparution devant le juge chargé de réparer les erreurs et omissions matérielles affectant un jugement, ce juge apprécie souverainement qu'il a été laissé un temps suffisant aux parties pour préparer leur défense ;

Attendu, de troisième part, que si, avant de statuer sans audience sur une requête en rectification d'une erreur ou omission matérielle, le juge doit s'assurer que la requête a été portée à la connaissance des autres parties, aucun texte ne prescrit une telle exigence dans le cas où les parties sont convoquées à l'audience en vue de statuer sur une requête en rectification d'erreur matérielle ;

Et attendu, enfin, qu'il ressort de l'arrêt et du dossier de la procédure que les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience pour statuer sur la requête en rectification d'erreur matérielle présentée par la caisse. »

2^e Civ., 16 décembre 2016, pourvoi n° 15-27.917

« Mais attendu que la péremption de l'instance, qui tire les conséquences de l'absence de diligences des parties en vue de voir aboutir le jugement de l'affaire et poursuit un but légitime de bonne administration de la justice et de sécurité juridique afin que l'instance s'achève dans un délai raisonnable, ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à un procès équitable. »

1^{re} Civ., 16 décembre 2015, pourvoi n° 14-29.285

« Vu l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que, pour accueillir la demande reconventionnelle de Mme Y... et dire que Mme Z... et M. B... seraient privés de toute part dans la quotité disponible de la succession de Jacqueline X..., l'arrêt retient que le fait pour ces derniers de poursuivre l'annulation de la donation-partage pour cause de dol a nécessairement pour effet de remettre en cause les allotissements tels que définis dans l'acte, de sorte que leur action doit s'analyser en une remise en cause du partage lui-même, contrevenant ainsi aux énonciations de la clause pénale, et ce en l'absence de motif légitime telle que la démonstration d'une atteinte effective portée à leur droit de réserve par cet acte ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si l'application de cette clause n'avait pas pour effet de porter une atteinte excessive au droit d'agir en justice de Mme Z... et de M. B..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé. »

Crim., 20 décembre 2017, pourvoi n° 17-82.435

« Attendu que, pour écarter l'argumentation de M. D. prise de la nullité de la mesure de géolocalisation du véhicule immatriculé, l'arrêt relève notamment que, d'une part, l'intéressé ne peut se prévaloir d'aucun droit sur le véhicule volé et faussement immatriculé, d'autre part, les irrégularités supposées commises, qui n'ont pu influencer de quelque manière sur le comportement des utilisateurs dudit véhicule ou porter atteinte à leur libre arbitre, ne peuvent être regardées comme un acte positif susceptible de caractériser un stratagème, au sens d'une combinaison de moyens pour atteindre un résultat, en sorte qu'il ne saurait être reproché aux autorités publiques d'avoir recouru à un procédé déloyal ;

Attendu qu'en statuant par ces motifs, la chambre de l'instruction a justifié sa décision;

Qu'en effet, hors le cas de recours, par l'autorité publique, à un procédé déloyal, l'irrecevabilité opposée à un moyen de nullité pris de l'irrégularité de la géolocalisation d'un véhicule volé et faussement immatriculé, présenté par une personne qui ne peut se prévaloir d'aucun droit sur ce dernier, en ce qu'elle opère une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit à un procès équitable et celui au respect de la vie privée, d'autre part, l'obligation pour les Etats d'assurer le droit à la sécurité des citoyens par la prévention des infractions et la recherche de leurs auteurs, n'est pas contraire aux articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. »

ANNEXE 2

**LA MISE EN ŒUVRE DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE AU
REGARD DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION DE SAUVEGARDE DES
DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES**

TABLE DES MATIERES

1	RAPPEL DU TEXTE	52
2	LES DIFFERENTES ETAPES DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE.....	52
2.1	ÉTAPE 1 : LE DROIT INVOQUE EST-IL APPLICABLE ?	52
2.2	ÉTAPE 2 : LA MESURE CONTESTEE CONSTITUE-T-ELLE UNE INGERENCE DANS CE DROIT ?	54
2.3	ÉTAPE 3 : EN CAS D'OBLIGATION NEGATIVE, CETTE INGERENCE A-T-ELLE UNE BASE LEGALE, CLAIRE ET ACCESSIBLE, EN DROIT INTERNE ?	56
2.4	ÉTAPE 4 : LE BUT POURSUIVI EST-IL LEGITIME ?.....	57
2.5	ÉTAPE 5 : L'INGERENCE EST-ELLE UN MOYEN PROPORTIONNE POUR PARVENIR A CE BUT ?	57
3	PROPOSITIONS DE TRAMES-TYPE.....	60
4	QUELQUES EXEMPLES D'ARRETS RENDUS PAR LA COUR DE CASSATION	63
4.1	DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVEE ET DROIT A LA LIBERTE D'EXPRESSION	63
4.2	DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVEE ET DU DOMICILE ET DROIT A LA PREUVE	66
4.3	DROIT AU RESPECT DU DOMICILE ET ATTEINTE AU SECRET PROFESSIONNEL	70
4.4	DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVEE DU SALARIE SUR SON LIEU DE TRAVAIL.....	71
4.5	DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVEE ET NULLITE DU MARIAGE CELEBRE ENTRE ALLIES EN LIGNE DIRECTE	72
4.6	DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVEE ET PRESCRIPTION DE L'ACTION EN MATIERE DE FILIATION	74
4.7	DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVEE ET GESTATION POUR AUTRUI	77

1 RAPPEL DU TEXTE

ARTICLE 8

Droit au respect de la vie privée et familiale

1. *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

2. *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.*

2 LES DIFFERENTES ETAPES DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE

1. Pour déterminer s'il y a eu ou non violation de l'article 8 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, la « Cour EDH ») procède à un contrôle en cinq étapes successives, qui doivent apparaître, même succinctement, dans la motivation des décisions des juridictions internes saisies d'un moyen d'inconventionalité.

2.1 ÉTAPE 1 : LE DROIT INVOQUE EST-IL APPLICABLE ?

2. Il résulte de la jurisprudence de la Cour EDH que le champ d'application de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est très large. Il englobe non seulement celui couvert par l'article 9 du code civil (droit au respect de la vie privée et droit à l'image), mais aussi les droits de la personnalité garantis par l'article 9-1 du code civil (droit à la présomption d'innocence) et par la loi du 29 juillet 1881 (droit à l'honneur et à la considération).

3. Sans que cette énumération soit limitative, entrent ainsi dans le champ de l'article 8 :

- La protection de la vie privée et familiale : À partir des années 1990, la Cour EDH a développé une conception extensive de la notion de vie privée, estimant qu'il serait « trop restrictif de la limiter à un "cercle intime" où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise » ([CEDH, 16 décembre 1992, Niemietz c. Allemagne, n° 13710/88, § 29](#)). Ainsi, la vie privée est une « notion large, non susceptible d'une définition exhaustive », qui « peut donc englober de multiples aspects de l'identité physique et sociale d'un individu » ([CEDH, Grande ch., 4 décembre 2008, S. et Marper c. Royaume-Uni, n° 30562/04 et 30566/04, § 66](#)).

Il s'ensuit que « des éléments tels, par exemple, l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 » et que « cette disposition protège également le droit au développement

personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur » ([CEDH, 29 avril 2002, Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, § 61](#)).

Elle recouvre encore des éléments tels que le droit pour chacun d'établir les détails de son identité d'être humain ([CEDH, Grde ch., 13 février 2003, Odièvre c. France, n° 42326/98](#)) ou le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent ([CEDH, Grde ch., 16 décembre 2010, A, B et C c. Irlande, n° 25579/05](#)).

La Cour EDH estime, en outre, qu'il n'y a « aucune raison de principe de considérer que la « vie privée » exclut les activités professionnelles », de sorte que « des restrictions apportées à la vie professionnelle peuvent tomber sous le coup de l'article 8, lorsqu'elles se répercutent sur la façon dont l'individu forge son identité sociale par le développement des relations avec ses semblables » ([CEDH, 28 mai 2009, Bigaeva c. Grèce, n° 26713/05, § 23](#)).

- La protection de l'image : La Cour EDH a souligné que « l'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité, du fait qu'elle exprime son originalité et lui permet de se différencier de ses pairs. Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des conditions essentielles de son épanouissement personnel. Elle présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image, laquelle comprend notamment la possibilité pour celui-ci d'en refuser la diffusion. » ([CEDH, Grde ch., 7 février 2012, Von Hannover c. Allemagne \(n° 2\), n° 40660/08 et 60641/08, § 96](#)).

- La protection du domicile :

Selon la jurisprudence de la Cour EDH, tout comme la vie privée, la notion de « domicile » figurant à l'article 8 de la Convention est « un concept autonome qui ne dépend pas des qualifications du droit interne », mais est défini en fonction « des circonstances factuelles, notamment par l'existence de liens suffisants et continus avec un lieu déterminé » ([CEDH, 18 novembre 2004, Prokopovitch c. Russie, n° 58255/00, § 36](#)).

Ainsi, la notion de domicile « n'est pas limitée aux lieux d'habitation où se déroule la vie privée » ; elle « comprend le domicile professionnel car interpréter les mots « vie privée » et « domicile » comme incluant certains locaux ou activités professionnels ou commerciaux répond à l'objet et au but essentiels de l'article 8 : prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics » ([CEDH, 18 janvier 2018, Fédération nationale des associations et des syndicats sportifs \(FNASS\) et autres c. France, n° 48151/11 et 77769/13, § 154](#)).

- La protection des correspondances, incluant les communications téléphoniques ([CEDH, 2 août 1984, Malone c. Royaume-Uni, n° 8691/79, § 64](#)) et les communications électroniques ([CEDH, 3 avril 2007, Copland c. Royaume-Uni, n° 62617/00, § 41](#)).

- La protection de la réputation :

La Cour juge, de manière constante, que « *le droit à la protection de la réputation est un droit qui relève, en tant qu'élément de la vie privée, de l'article 8 de la Convention* » ; la notion de vie privée comprend, en effet, « *des informations personnelles dont un individu peut légitimement attendre qu'elles ne soient pas publiées sans son consentement* » ([CEDH, Grde ch., 7 février 2012, Axel Springer AG c. Allemagne, n° 39954/08, § 83](#)).

Cependant, « *pour que l'article 8 entre en ligne de compte, l'attaque à la réputation personnelle doit atteindre un certain niveau de gravité et avoir été effectuée de manière à causer un préjudice à la jouissance personnelle du droit au respect de la vie privée* » et « *on ne saurait invoquer l'article 8 pour se plaindre d'une atteinte à sa réputation qui résulterait de manière prévisible de ses propres actions, telle une infraction pénale* » (*ibid.*)¹.

- La protection des données à caractère personnel : La Cour a affirmé que « *le simple fait de mémoriser des données relatives à la vie privée d'un individu constitue une ingérence au sens de l'article 8* », peu important que « *les informations mémorisées soient ou non utilisées par la suite* » ; toutefois, pour déterminer si les informations à caractère personnel conservées par les autorités font entrer en jeu l'un des aspects de la vie privée protégés par l'article 8, la Cour tient compte « *du contexte particulier dans lequel ces informations ont été recueillies et conservées, de la nature des données consignées, de la manière dont elles sont utilisées et traitées et des résultats qui peuvent en être tirés* » ([CEDH, Grde ch., 4 décembre 2008, S. et Marper c. Royaume-Uni, n° 30562/04 et 30566/04, § 67](#)).

2.2 ÉTAPE 2 : LA MESURE CONTESTÉE CONSTITUE-T-ELLE UNE INGÉRENCE DANS CE DROIT ?

4. La Cour EDH considère que l'article 8 de la Convention impose aux Etats non seulement de s'abstenir d'ingérences arbitraires dans le droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale (obligation négative ou ingérence « *active* »), mais aussi de prendre des mesures en vue d'assurer le respect effectif de ce droit (obligation positive ou ingérence « *passive* »).
5. Ainsi, elle a récemment rappelé que, « *si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de*

¹ Il doit être ici rappelé qu'en droit interne, les atteintes à l'honneur ou à la considération, constitutives de diffamation et assimilables aux « *atteintes à la réputation* », ne peuvent être sanctionnées que sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ([Ass. plén., 12 juillet 2000, pourvoi n° 98-10.160 et 98-11.155, Bull. n° 8](#)) et que, selon une jurisprudence constante, il n'est pas possible d'agir cumulativement sur le fondement de l'article 9 du code civil et sur celui de la loi du 29 juillet 1881. Ainsi, encourt la nullité une assignation « *qui retient pour les mêmes faits une double qualification fondée sur la loi du 29 juillet 1991 et sur l'article 9 du code civil* » ([1^{re} Civ., 4 février 2015, pourvoi n° 13-16.263, Bull. 2015, I, n° 27](#) ; [1^{re} Civ., 25 novembre 2015, pourvoi n° 14-28.117](#)).

commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie privée », lesquelles « peuvent nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux » ([CEDH, Grde ch., 12 juin 2014, Fernández Martínez c. Espagne, n° 56030/07, § 114](#)).

6. Elle a, cependant, précisé que « *la frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au regard de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents* » ([CEDH, Grde ch., 10 avril 2007, Evans c. Royaume-Uni, n° 6339/05, § 75](#)).
7. Une ingérence active (c'est-à-dire un manquement à l'obligation négative de ne pas porter atteinte au droit au respect de la vie privée) peut résulter :
 - Soit du texte de droit interne lui-même (ce qui donne lieu à un contrôle *in abstracto*). Exemples :
 - Les articles 81, 151 et 152 du code de procédure pénale, sur le fondement desquels le juge d'instruction peut faire procéder à des écoutes téléphoniques ([CEDH, 24 avril 1990, Kruslin c. France, n° 11801/85](#)) ;
 - Les dispositions relatives à l'accouchement sous X ([CEDH, Grde ch., 13 février 2003, Odièvre c. France, n° 42326/98](#)) ;
 - Soit des conditions d'application à une personne donnée, par les autorités nationales, d'un texte de droit interne (ce qui donne lieu à un contrôle *in concreto*). Exemples :
 - Le rejet d'une demande d'interdiction de publication de photographies ([CEDH, 24 juin 2004, von Hannover c. Allemagne, n° 59320/00](#)) ;
 - Dans les actions en établissement ou en contestation de filiation, le refus d'ordonner une expertise génétique *post-mortem* faute d'accord exprès donné du vivant de la personne concernée ([CEDH, 16 juin 2011, Pascaud c. France, n° 19535/08](#)) ;
 - Le refus de reconnaissance de la filiation établie à l'étranger d'un enfant né par gestation pour autrui ([CEDH, 26 juin 2014, Mennesson c. France, n° 65192/11](#) ; [CEDH, 26 juin 2014, Labassee c. France, n° 65941/11](#)) ;
 - La condamnation disciplinaire d'un avocat fondée sur l'interception, l'enregistrement et la transcription d'une conversation téléphonique entre cet avocat et l'un de ses clients ([CEDH, 16 juin 2016, Versini-Campinchi et Crasnianski c. France, n° 49176/11](#)) ;

- La mesure de radiation des cadres prise par la SNCF après consultation des fichiers stockés sur l'ordinateur d'un salarié ([CEDH, 22 février 2018, Libert c. France, n° 588/13](#)).
8. Les cas dans lesquels la Cour EDH a retenu une ingérence passive de l'Etat (c'est-à-dire un manquement à son obligation positive de prendre des mesures pour assurer la protection effective du droit au respect de la vie privée) sont plus rares.
 9. Constituent une telle ingérence le refus de modifier la mention du sexe sur les actes d'état civil des personnes transsexuelles ([CEDH, 25 mars 1992, B. c. France, n° 13343/87](#) ; et, dans le même sens : [CEDH, Grde ch., 11 juillet 2002, Christine Goodwin c. Royaume-Uni, n° 28957/95](#)) ou encore l'absence de dispositions permettant l'intégration, dès la naissance, d'un enfant naturel dans sa famille ([CEDH, 13 juin 1979, Marckx c. Belgique, n° 6833/74](#)). La théorie des obligations positives conduit donc la Cour à sanctionner une abstention de l'Etat, caractérisée le plus souvent par la non-édiction d'une norme protectrice.

2.3 ÉTAPE 3 : EN CAS D'OBLIGATION NEGATIVE, CETTE INGERENCE A-T-ELLE UNE BASE LEGALE, CLAIRE ET ACCESSIBLE, EN DROIT INTERNE ?

10. Selon la jurisprudence constante de la Cour EDH, l'expression « *prévue par la loi* », telle qu'elle figure à l'article 8 de la Convention, « *impose non seulement le respect du droit interne, mais concerne aussi la qualité de la loi, qui doit être compatible avec la prééminence du droit* » ([CEDH, 25 juin 1997, Halford c. Royaume-Uni, n° 20605/92, § 49](#)).
11. En d'autres termes, « *les mots 'prévue par la loi' veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en cause : ils exigent l'accessibilité de celle-ci à la personne concernée, qui de surcroît doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit [...]. Cette expression implique donc notamment que la législation interne doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à recourir à des mesures affectant leurs droits protégés par la Convention.* » ([CEDH, Grde ch., 12 juin 2014, Fernández Martínez c. Espagne, n° 56030/07, § 117](#)).
12. La notion de « *loi* » doit, cependant, « *être entendue dans son acception 'matérielle' et non 'formelle'. En conséquence, elle inclut l'ensemble constitué par le droit écrit, y compris les textes de rang infra législatif, ainsi que la jurisprudence qui l'interprète.* » ([CEDH, 18 janvier 2018, Fédération nationale des associations et des syndicats sportifs \(FNASS\) et autres c. France, n° 48151/11 et 77769/13, § 160](#)).

2.4 ÉTAPE 4 : LE BUT POURSUIVI EST-IL LEGITIME ?

13. Ainsi qu'elle l'a elle-même indiqué, la pratique de la Cour EDH est « *d'être plutôt succincte lorsqu'elle vérifie l'existence d'un but légitime* », au sens du second paragraphe de l'article 8 de la Convention ([CEDH, Grde ch., 1^{er} juillet 2014, S.A.S. c. France, n° 43835/11, § 114](#)).
14. Elle rappelle, cependant, que l'énumération des restrictions au droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance qui figure dans le second paragraphe de l'article 8 est exhaustive et que ces restrictions doivent être interprétées strictement.
15. Ainsi, pour être compatible avec l'article 8 de la Convention, une telle restriction « *doit notamment être inspirée par un but susceptible d'être rattaché à l'un de ceux que cette disposition énumère* » (*ibid.*, § 113).
16. La Cour se livre, parfois, néanmoins, à un examen approfondi des objectifs poursuivis par la mesure contestée (voir, par exemple : [CEDH, Grde ch., 1^{er} juillet 2014, S.A.S. c. France, n° 43835/11, § 115 à 122](#), précité ; [CEDH, 18 janvier 2018, Fédération nationale des associations et des syndicats sportifs \(FNASS\) et autres c. France, n° 48151/11 et 77769/13, § 164 à 166](#)).

2.5 ÉTAPE 5 : L'INGERENCE EST-ELLE UN MOYEN PROPORTIONNE POUR PARVENIR A CE BUT ?

17. C'est à ce stade, et à ce stade seulement, qu'il est procédé au contrôle de proportionnalité proprement dit, sous réserve qu'il ait été répondu par l'affirmative aux questions posées aux étapes 3 et 4.
18. Selon la jurisprudence de la Cour EDH, « *une ingérence est considérée comme 'nécessaire dans une société démocratique' pour atteindre un but légitime si elle répond à un 'besoin social impérieux' et, en particulier, si elle est proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent 'pertinents et suffisants'* » ([CEDH, Grde ch., 12 juin 2014, Fernández Martínez c. Espagne, n° 56030/07, § 124](#)).
19. Le contrôle de proportionnalité au sens large suppose donc de procéder à l'analyse de trois éléments distincts (voir, à titre d'exemple : [CEDH, 24 janvier 2017, Paradiso et Campanelli c. Italie, n° 25358/12](#)) :
 - L'existence de motifs pertinents : il s'agit de contrôler l'adéquation de la mesure à l'objectif poursuivi, étant toutefois relevé que ce contrôle est souvent sommaire, la Cour EDH ayant tiré du principe de subsidiarité le principe de libre choix des moyens ([CEDH, plénière, 23 juillet 1968, Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique, n° 1474/62, § 10](#)) et se

bornant, dès lors, à opérer, sur ce point, un simple contrôle de cohérence (voir, par exemple : [CEDH, 28 août 2012, *Costa et Pavan c. Italie*, n° 54270/10, §§ 64 et 71](#)).

- L'existence de motifs suffisants : il s'agit alors de contrôler la nécessité de la mesure à la réalisation du but poursuivi, c'est-à-dire de s'assurer qu'il n'existait pas des moyens moins contraignants pour atteindre cet objectif ou, autrement dit, que soit exclue « *la possibilité de recourir à une autre mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d'arriver au même but* » ([CEDH, Grande ch., 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08, § 183](#)).
 - Le contrôle de proportionnalité au sens strict : une fois admises l'adéquation et la nécessité de la mesure en cause, il faut encore vérifier, in concreto, que cette mesure n'impose pas à la personne concernée des charges démesurées par rapport au résultat recherché ; selon une jurisprudence constante, il convient, pour ce faire, d'examiner si « *un juste équilibre entre les différents intérêts en présence* » a été ménagé, la Cour EDH ayant, dans certains cas, défini les critères pertinents à prendre en considération pour procéder à cette mise en balance (cf. *infra*).
20. Le contrôle de proportionnalité repose, en principe, sur ces trois éléments, même s'ils font parfois l'objet d'une analyse commune dans les décisions de la Cour EDH.
 21. Il se limite, toutefois, au contrôle de proportionnalité au sens strict dans le cas d'une ingérence passive, la Cour se bornant alors à vérifier que, nonobstant l'abstention de l'Etat, un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble a été ménagé (voir les décisions citées *supra*).
 22. Il en va de même en cas de conflit entre deux droits fondamentaux concurrents (exemple : droit au respect de la vie privée vs droit à l'information du public).
 23. La Cour EDH affirme que, « *s'il appartient aux autorités nationales de juger les premières si toutes ces conditions se trouvent remplies, c'est à la Cour qu'il revient de trancher en définitive la question de la nécessité de l'ingérence au regard des exigences de la Convention* » ([CEDH, Grande ch., 12 juin 2014, *Fernández Martínez c. Espagne*, n° 56030/07, § 125](#)).
 24. Elle reconnaît, néanmoins, une certaine marge d'appréciation aux autorités nationales compétentes : « *l'étendue de cette marge est variable et dépend d'un certain nombre de facteurs, dont la nature du droit en cause garanti par la Convention, son importance pour la personne concernée, la nature de l'ingérence et la finalité de celle-ci* » et « *cette marge est d'autant plus restreinte que le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre 'intime' qui lui sont reconnus* » (*ibid.*).
 25. S'agissant, plus particulièrement, du droit au respect de la vie privée, la Cour est venue préciser que, « *pour déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation reconnue à l'Etat dans une affaire soulevant des questions au regard de l'article 8, il y a lieu de prendre*

en compte un certain nombre de facteurs. Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'Etat est restreinte » ; en revanche, « *lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est plus large* » ([CEDH, Grde ch., 10 avril 2007, Evans c. Royaume-Uni, n° 6339/05, § 77](#)).

26. Elle ajoute que « *la marge d'appréciation est de façon générale également ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention* » (*ibid.*).
27. Il convient cependant d'observer que, lorsque le droit au respect de la vie privée doit être mis en balance avec le droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 10 de la Convention, la marge d'appréciation des juridictions internes est particulièrement étroite. En effet, la Cour EDH se reconnaît alors la faculté de substituer, pour « *des raisons sérieuses* », son avis à celui des juridictions internes, même en présence d'une motivation « *suffisante et respectueuse des critères établis par la jurisprudence de la Cour* » ([CEDH, Grde ch., 12 septembre 2011, Palomo Sanchez et autres c. Espagne, n° 28955/06, § 57](#)).
28. Elle a, à plusieurs reprises, énoncé les principes pertinents qui doivent guider l'appréciation des juridictions internes lorsqu'elles procèdent à cette mise en balance entre le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression. Les critères ainsi définis sont « *la contribution à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée, l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le contenu, la forme et les répercussions de la publication, ainsi que, le cas échéant, les circonstances de la prise des photographies* » ([CEDH, 10 novembre 2015, Couderc et Hachette Filipacchi associés c. France, n° 40454/07, n° 93](#)). Si la requête a été introduite sous l'angle de l'article 10 de la Convention, la Cour vérifie en outre « *le mode d'obtention des informations et leur véracité ainsi que la gravité de la sanction imposée aux journalistes ou aux éditeurs* » (*ibid.*). Il est renvoyé, sur cette question et, spécialement, sur la notion de débat d'intérêt général, à la fiche méthodologique relative à l'article 10 de la Convention.

[Attendu que] les faits litigieux entrent dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la Convention), dès lors qu'est en jeu ... (exemples : le droit pour chacun d'établir les détails de son identité d'être humain ; le droit de la personne à la protection de son image), qui constitue l'un des éléments relevant de la sphère personnelle protégée par cette disposition ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse

[Attendu que] les faits litigieux n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 8, en ce que... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est rejeté]

Et

[Que] la mesure contestée constitue une ingérence dans l'exercice du droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, en tant que... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse

[Que] la mesure contestée ne constitue pas une ingérence dans l'exercice du droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, en tant que... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est rejeté]

Et

[Que] cette ingérence est prévue par la loi, en ce qu'elle est fondée sur (texte de droit interne ou jurisprudence constante à citer), ce texte / cette jurisprudence présentant, à l'égard de la personne concernée, l'accessibilité, la clarté et la prévisibilité requises par la Convention ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse

[Que] l'ingérence en cause n'est fondée ni sur un texte de droit interne ni sur une jurisprudence constante de la Cour de cassation présentant, à l'égard de la personne concernée, l'accessibilité, la clarté et la prévisibilité requises par la Convention ; [qu'en effet], contrairement à ce qui est soutenu... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est accueilli]

Et

[Qu'] elle vise à ... ; [qu'] ainsi, elle poursuit un but légitime, au sens du second paragraphe de l'article 8 de la Convention ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse

[Qu'] elle vise à ... ; [que], dès lors, l'ingérence en cause ne répond à aucune des circonstances susceptibles, selon le second paragraphe de l'article 8 de la Convention, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, d'en garantir la légitimité, en tant que... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est accueilli]

Et

[On distingue alors la motivation du juge du fond de celle, spécifique, de la Cour de cassation. Les deux cas sont abordés ci-après]

Motivation juridictions du fond :

[Que,] cependant, il convient de s'assurer que, concrètement, dans l'affaire en cause, une telle ingérence est nécessaire dans une société démocratique et, pour ce faire, d'apprécier la nécessité de la mesure au regard du but poursuivi, son adéquation et son caractère proportionné à cet objectif ;

Et

[Qu'] à cet égard, il convient de relever que... ; [que,] dès lors, la mesure contestée ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de..., au regard du but légitime qu'elle poursuit ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est rejeté]

Ou à l'inverse

[Que,] dans le cas d'espèce, la mesure contestée porte une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée et familiale de..., au regard du but légitime poursuivi, dès lors que...;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est accueilli]

Motivation Cour de cassation :

[Que,], cependant, il appartient au juge d'apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, une telle ingérence est nécessaire dans une société démocratique et, pour ce faire, d'apprécier la nécessité de la mesure au regard du but poursuivi, son adéquation et son caractère proportionné à cet objectif ;

Et

[Que] l'arrêt relève que... ; que de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a pu déduire / a exactement déduit que la mesure contestée ne constituait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de..., au regard du but légitime qu'elle poursuit ou que la mesure contestée portait une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée et familiale de..., au regard du but légitime qu'elle poursuit ;
[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen de cassation est rejeté]

Ou à l'inverse

[Que] pour accueillir la demande de X, l'arrêt retient que... et que, par suite, il a été porté atteinte à son droit au respect de la vie privée ;

[Qu'] en se déterminant ainsi, sans examiner de façon concrète..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ou qu'en statuant ainsi,...la cour d'appel a violé... ;
[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen de cassation est accueilli]

Avertissement : Les arrêts reproduits ci-dessous, sélectionnés en raison de l'intérêt qu'ils présentent, ne font pas tous apparaître l'ensemble des étapes du contrôle de conventionalité et ne sont donc mentionnés qu'à titre purement illustratif.

4.1 DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET DROIT A LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

1^{re} Civ., 1^{er} mars 2017, pourvoi n° 15-22.946, Bull. 2017, I, n° 49

« Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 4 juin 2015), rendu sur renvoi après cassation (1^{re} Civ., 30 octobre 2013, pourvoi n° 12-15.187), que, dans son numéro daté du 23 octobre 2008, l'hebdomadaire Le Point a consacré un article à la présentation du livre intitulé "L'affaire. L'histoire du plus grand scandale financier français" ; que, dans cet ouvrage, construit sous la forme d'un entretien entre Mme C..., journaliste, et M. D..., ancien dirigeant de la société britannique Albright & Wilson, ce dernier affirmait que "le naufrage de Rhodia", société filiale du groupe Rhône-Poulenc, avait été frauduleusement organisé par son dirigeant, M. Y..., en étroite concertation avec la société autrichienne Donau, ex-filiale du même groupe dirigée par M. F... , cette seconde société ayant racheté la société Albright & Wilson afin de la céder ensuite à la société Rhodia pour un prix secrètement convenu, supérieur de moitié au prix du marché, ruinant ainsi de nombreux actionnaires ; que l'article de presse a repris les propos de M. D..., extraits du livre précité, selon lesquels ce stratagème avait "été soufflé à Y..." par Mme F... , l'épouse de M. F... , avec laquelle il vivait et qu'il avait ultérieurement épousée, après avoir lui-même divorcé ; qu'invoquant l'atteinte portée à sa vie privée, M. Y... a assigné M. Y... , Mme C... et la société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point en réparation de son préjudice ;

Attendu que M. Y... fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes d'indemnisation et de publication, alors, selon le moyen :

1°/ que si le droit à l'information du public peut parfois justifier, dans l'intérêt général, une atteinte à la vie privée, c'est à la condition que cette atteinte soit strictement nécessaire et proportionnée aux exigences de l'information, la liberté d'expression et le droit à l'information ne pouvant légitimer aucune extrapolation non nécessaire à la compréhension du fait d'actualité relaté ; qu'en l'espèce, force est d'observer que, pas davantage que ne l'avaient fait les premiers juges ni la cour d'appel de Paris, la cour d'appel de Versailles n'explique en quoi la révélation par l'article incriminé, non pas de l'existence même de la relation ayant existé entre M. Y... et Mme F... , mais celle de son remariage avec Mme F... , remariage qui en réalité n'a jamais eu lieu, présentait un intérêt général de nature à éclairer le public sur les mécanismes et les responsabilités de la malversation financière dénoncée et à légitimer ces informations, ce en quoi elle prive sa décision de base légale au regard de l'article 9 du code civil, ensemble au regard des articles 8 et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ que le droit à l'information, qui peut exceptionnellement justifier l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée, ne saurait légitimer la divulgation d'informations erronées ; que, dès lors, en affirmant qu'il était indifférent dans le cadre d'un litige centré sur la notion d'atteinte à la vie privée, de déterminer si les informations divulguées étaient ou non entachées d'inexactitudes, la cour d'appel viole l'article 9 du code civil, ensemble les articles

8 et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que comme cela s'évince très clairement du dispositif de ses dernières écritures, les demandes de M. Y... étaient fondées, non seulement sur les révélations contenues dans l'article paru en page 95 de l'édition du 23 octobre 2008 du magazine hebdomadaire « Le Point », qui contenait un résumé de l'ouvrage intitulé « L'AFFAIRE. L'histoire du plus grand scandale financier français », mais également sur les révélations contenues en pages 37 et 163 de cet ouvrage lui-même ; qu'en considérant, pourtant, que seul était « en cause dans la présente procédure », « l'article paru dans l'hebdomadaire Le Point », la cour d'appel méconnaît les termes du litige la saisissant, ce en quoi elle viole les articles 4 et 5 du code de procédure civile, ensemble le principe dispositif ;

Mais attendu, d'abord, qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 10 novembre 2015, Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France [GC], n° 40454/07, § 102 et 103) que, pour vérifier qu'une publication portant sur la vie privée d'autrui ne tend pas uniquement à satisfaire la curiosité d'un certain lectorat, mais constitue également une information d'importance générale, il faut apprécier la totalité de la publication et rechercher si celle-ci, prise dans son ensemble et au regard du contexte dans lequel elle s'inscrit, se rapporte à une question d'intérêt général ; qu'ont trait à l'intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité ;

Que l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que, si la relation existant entre M. Y... et Mme F... relève, par nature, de leur vie privée, l'évocation des liens personnels unissant les protagonistes de l'opération de rachat de la société Albright & Wilson se trouve justifiée par la nécessaire information du public au sujet des motivations et comportements de dirigeants de sociétés commerciales impliquées dans une affaire financière ayant abouti à la spoliation de l'épargne publique et paraissant avoir agi en contradiction avec la loi ; qu'ayant ainsi fait ressortir que la publication litigieuse, prise dans son ensemble et au regard du contexte dans lequel elle s'inscrivait, se rapportait à une question d'intérêt général, la cour d'appel n'avait pas à procéder à la recherche visée par la première branche du moyen ;

Attendu, ensuite, que la deuxième branche du moyen est dirigée contre des motifs erronés mais surabondants, la cour d'appel ayant souverainement estimé, par motifs adoptés, que M. D... justifiait, en versant aux débats de nombreuses pièces en attestant, qu'il était de notoriété publique que M. Y... vivait désormais en Autriche auprès de sa compagne, Mme F... ;

Et attendu, enfin, que, sous le couvert d'un grief de méconnaissance de l'objet du litige, la troisième branche du moyen dénonce, en réalité, une omission de statuer qui, pouvant être réparée par la procédure prévue à l'article 463 du code de procédure civile, ne donne pas ouverture à cassation ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ; »

« Sur le moyen unique, pris en ses première et troisième branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, dans le numéro [...], daté du [...] au [...], du magazine Paris Match, la société Hachette Filipacchi associés (la société) a publié un article, accompagné de photographies, relatant le mariage religieux de M. Andrea Z... et de Mme Tatiana D... et le baptême de leur fils E..., dit F..., ces deux événements s'étant déroulés quelques jours plus tôt, à [...]; qu'invoquant l'atteinte portée à leurs droits au respect dû à leur vie privée et à leur image, M. et Mme Z..., agissant tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leur fils mineur, ont assigné la société pour obtenir réparation de leurs préjudices, ainsi que des mesures d'interdiction et de publication ;

Sur la recevabilité du moyen, contestée par la défense :

Attendu que les défendeurs au pourvoi prétendent que, devant les juges du fond, la société n'a à aucun moment soutenu que le mariage religieux de M. et Mme Z... avait eu pour effet de légitimer l'enfant du couple et d'en faire un héritier potentiel du trône ni que le baptême de cet enfant avait consacré l'entrée d'un membre de la famille princière, susceptible d'être un jour appelé à régner, dans la religion d'Etat de la principauté ;

Mais attendu que, dans ses conclusions d'appel, la société soulignait la portée que le mariage religieux et le baptême en cause étaient susceptibles d'avoir sur l'ordre de succession au trône de la principauté de [...], faisant valoir qu'il s'agissait d'une "dynastie héréditaire" et qu'"au moment de la parution litigieuse, Andrea Z... occupait le deuxième rang, son fils F..., le troisième rang" ; que le moyen, qui n'est pas nouveau, est donc recevable ;

Et sur ce moyen :

Vu les articles 8 et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et 9 du code civil ;

Attendu que, pour accueillir partiellement les demandes de M. et Mme Z..., après avoir énoncé que leur mariage religieux et le baptême de leur fils revêtaient un caractère privé, l'arrêt retient qu'un tel mariage n'a pas eu d'impact au regard du rôle tenu par les intéressés sur la scène sociale et qu'aucun événement d'actualité ou débat d'intérêt général ne justifient qu'il soit porté atteinte à leur vie privée ;

Attendu, cependant, que le droit au respect de la vie privée et le droit au respect dû à l'image d'une personne, d'une part, et le droit à la liberté d'expression, d'autre part, ont la même valeur normative ; qu'il appartient au juge saisi de rechercher un équilibre entre ces droits et, le cas échéant, de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime ; qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que, pour procéder à la mise en balance des droits en présence, il y a lieu de prendre en considération la contribution de la publication incriminée à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée, l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le contenu, la forme et les répercussions de ladite publication, ainsi que, le cas échéant, les circonstances de la prise des photographies (CEDH, arrêt du 10 novembre 2015, Couderc et Hachette Filipacchi associés c. France [GC], n° 40454/07, § 93) ; que la définition de ce qui est susceptible de relever de l'intérêt général dépend des circonstances de chaque affaire (ibid., § 97) ;

D'où il suit qu'en se prononçant comme elle l'a fait, sans procéder, de façon concrète, à l'examen de chacun de ces critères, et, notamment, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le public avait un intérêt légitime à être informé du mariage religieux d'un membre d'une monarchie héréditaire et du baptême de son fils, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Hachette Filipacchi associés à payer à M. et Mme Z... la somme de 7 500 euros chacun en réparation de l'atteinte portée à leurs droits de la personnalité et celle de 1 euro en réparation de l'atteinte portée aux droits de la personnalité de leur fils mineur, et en ce qu'il fait interdiction à la société Hachette Filipacchi associés de reproduire les clichés représentant M. Andrea Z... et Mme Tatiana Z... à [...] le jeudi matin (page 56) et E... Z... dans les bras d'une personne (page 57), sous astreinte de 1 000 euros par infraction constatée dans les huit jours de la signification de la décision, l'arrêt rendu le 3 novembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ; »

4.2 DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVEE ET DU DOMICILE ET DROIT A LA PREUVE

Com., 13 septembre 2017, pourvoi n° 15-13.401

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 18 novembre 2014), que le 16 octobre 2008, des agents des douanes ont procédé au contrôle du navire « Cheetah », appartenant à la société de droit luxembourgeois Adréaline, amarré au port d'Antibes-Juan-Les-Pins ; qu'à la suite de ce contrôle, l'administration des douanes a estimé que ce navire ne faisait pas réellement l'objet d'une activité commerciale de location, en sorte que la société Adréaline ne pouvait prétendre au bénéfice de l'exonération de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) sur le gazole, réservée aux navires utilisés dans le cadre d'une activité exclusivement commerciale ; qu'en conséquence, par procès-verbal du 29 septembre 2009, elle a notifié à la société Adréaline une infraction de détournement de destination privilégiée de produits pétroliers par utilisation de carburants exonérés de TVA à des usages autres que ceux prévus par la loi, puis, le 14 octobre 2009, a émis à son encontre un avis de mise en recouvrement des droits fraudés ; que l'administration des douanes ayant rejeté sa contestation, la société Adréaline l'a assignée en annulation de cet avis ;

Sur le premier moyen :

Et attendu [enfin], que l'arrêt rappelle que ces textes [articles 62 et 63 du code des douanes], qui organisent le droit de visite et de contrôle des agents des douanes sur des navires naturellement mobiles, doivent assurer la conciliation du principe de la liberté individuelle avec les nécessités de la lutte contre la fraude fiscale ou les délits douaniers, de sorte que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée ou du domicile est justifiée dès lors qu'elle reste proportionnée au but légitime poursuivi ; qu'en cet état, et dès lors que la société Y s'était bornée à soutenir que les textes du code des douanes méconnaissaient l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales faute de prévoir une autorisation judiciaire préalable, sans invoquer une quelconque disproportion entre les opérations effectuées et le droit dont ce texte garantit la

protection, la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer la recherche invoquée par la troisième branche, qui ne lui était pas demandée, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen... n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

1^{re} Civ., 22 septembre 2016, pourvoi n° 15-24.015, Bull. 2016, I, n° 178

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 24 juin 2015), que, victime d'un accident de la circulation dans lequel était impliqué un véhicule assuré auprès de la société Garantie mutuelle des fonctionnaires (l'assureur), Valentin X..., alors âgé de seize ans, a présenté diverses fractures, un hématome et un traumatisme crânien modéré ; que, le rapport déposé par l'expert judiciairement désigné faisant état de discordances entre les plaintes de la victime et les bilans médicaux normaux, l'assureur a confié à la société Cabinet d'investigations, de recherches et de renseignements (la société CI2R) une mission d'enquête, afin de vérifier le degré de mobilité et d'autonomie de l'intéressé ; que, lui reprochant d'avoir porté une atteinte illégitime au droit au respect de leur vie privée, M. X..., devenu majeur, et sa mère, Mme Y..., ont assigné l'assureur pour obtenir réparation de leurs préjudices, ainsi que la publication de la décision à intervenir ;

Attendu que l'assureur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à M. X... et Mme Y... la somme d'un euro chacun à titre de dommages-intérêts et une indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsqu'un assureur est fondé à diligenter une enquête afin de déterminer les besoins réels d'un assuré, la relation de faits anodins dans le rapport de filature, observés depuis la voie publique, ne peut caractériser une atteinte à la vie privée de ce dernier ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que les opérations de surveillance de M. X..., menées à la demande de l'assureur par la société CI2R depuis la voie publique, étaient justifiées ; qu'en relevant, pour retenir une atteinte à la vie privée de l'assuré, que le rapport d'enquête concernait en partie l'intérieur de sa maison en ce qu'il mentionne « dans la pièce en bas, femme âgée installée dans un fauteuil roulant », au second étage « jeune homme assis au bureau » ou encore « se lève tard, 11h », qu'il comportait les descriptions physiques et les recherches d'identité des différentes personnes se présentant à son domicile, ainsi que les mentions des heures et durées des déplacements de Mme Y..., la cour d'appel, qui a ainsi fait le constat de faits anodins ne pouvant caractériser une telle atteinte, a privé sa décision de toute base légale au regard des articles 9 du code civil et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ qu'une atteinte à la vie privée peut être justifiée lorsqu'elle est proportionnée au but poursuivi ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a expressément relevé que le but poursuivi par l'enquête diligentée par l'assureur était de vérifier le degré de mobilité et d'autonomie de M. X... ; qu'en se contentant d'affirmer que la relation des faits concernant l'intérieur du domicile de l'assuré constituait une atteinte excessive à sa vie privée sans rechercher, comme elle y était invitée, si les constatations ainsi opérées ne se réduisaient pas à la détermination du degré d'autonomie et de mobilité de l'assuré et étaient ainsi

proportionnées au but poursuivi, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles 9 du code civil et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que les atteintes à la vie privée peuvent être justifiées lorsqu'elles sont proportionnées au but poursuivi ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a expressément relevé que le but poursuivi par l'enquête diligentée par l'assureur était de vérifier le degré de mobilité et d'autonomie de M. X... ; qu'en considérant dès lors que les descriptions physiques et les recherches d'identité des différentes personnes qui s'étaient présentées à son domicile n'avaient aucun rapport avec le but de l'enquête, quand ces mentions avaient précisément permis aux juges du fond d'en déduire qu'il ne s'agissait pas de visites de personnel médical ou paramédical et, partant, faire le constat de ce que l'assuré n'avait pas besoin d'une assistance médicale, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales s'évinçant de ses propres constatations, a violé les articles 9 du code civil et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ que les atteintes à la vie privée peuvent être justifiées lorsqu'elles sont proportionnées au but poursuivi ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a expressément relevé que le but poursuivi par l'enquête diligentée par l'assureur était de vérifier le degré de mobilité et d'autonomie de M. X... ; qu'en considérant que les mentions des heures et des durées des déplacements de Mme Y... étaient sans rapport avec l'objet de l'enquête, quand elles permettaient d'apprécier si M. X... était suffisamment autonome pour rester seul chez lui et accomplir les actes de la vie quotidienne sans avoir besoin de l'assistance d'un tiers, la cour d'appel a derechef violé l'article 9 du code civil et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5°/ que l'assureur qui, légitimement, organise une filature pour contrôler et surveiller les conditions de vie de son assuré pour déterminer ses besoins réels d'assistance, est en droit de connaître le lieu de son domicile pour mener à bien son enquête ; qu'en considérant que l'interrogatoire d'un voisin pour connaître la domiciliation de M. X... était constitutive d'une atteinte excessive à sa vie privée, après avoir pourtant relevé que le rapport d'enquête réalisé par la société CI2R à la demande de l'assureur, dans le but d'établir le degré d'autonomie de M. X..., était justifié, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a violé les articles 9 du code civil et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

6°/ qu'en se bornant à considérer que les opérations de surveillance de l'intérieur de l'habitation de M. X..., les descriptions physiques et les recherches d'identité des différentes personnes se présentant à son domicile, les mentions des heures et durées des déplacements de Mme Y... ou l'interrogatoire d'un voisin pour confirmer la domiciliation de l'assuré, constituaient des atteintes à la vie privée manifestement disproportionnées au but légitimement poursuivi par l'assureur sans rechercher, comme elle y était invitée, si ces atteintes n'étaient pas justifiées par l'exigence de la protection des droits et des intérêts de la compagnie d'assurance et de la collectivité de ses assurés et, partant, étaient proportionnées au regard des intérêts antinomiques en présence, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles 9 du code civil et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu qu'après avoir décidé, à bon droit, que les opérations de surveillance et de filature menées par les enquêteurs mandatés par l'assureur étaient, par elles-mêmes, de nature à porter atteinte à la vie privée de M. X... et de Mme Y..., la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, énoncé qu'il convenait d'apprécier si une telle atteinte était proportionnée au regard des intérêts en présence, l'assureur ayant l'obligation d'agir dans

l'intérêt de la collectivité des assurés et, pour ce faire, de vérifier si la demande en réparation de la victime était fondée ; qu'ayant constaté que les opérations de surveillance avaient concerné l'intérieur du domicile de M. X... et de sa mère, que les enquêteurs avaient procédé à la description physique et à une tentative d'identification des personnes s'y présentant et que les déplacements de Mme Y... avaient été précisément rapportés, elle a pu en déduire que cette immixtion dans leur vie privée excédait les nécessités de l'enquête privée et que, dès lors, les atteintes en résultant étaient disproportionnées au regard du but poursuivi ; que, par ces seuls motifs, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

1^{re} Civ., 25 février 2016, pourvoi n° 15-12.403, Bull. 2016, I, n° 48

« Sur les premier et deuxième moyens, pris en leur première branche, qui sont rédigés en des termes identiques, réunis :

Vu l'article 9 du code civil, ensemble les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 9 du code de procédure civile ;

Attendu que le droit à la preuve ne peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée qu'à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été victime, le 23 septembre 2001, d'un accident corporel, la charpente surplombant le puits qu'il réparait au domicile de Mme Y... s'étant effondrée sur lui ; qu'il a invoqué, au cours des opérations d'expertise judiciaire diligentées à sa demande, des troubles de la locomotion ; que, contestant la réalité de ces troubles, Mme Y... et son assureur, la société Mutuelles du Mans assurances, ont, à l'occasion de l'instance en indemnisation du préjudice en résultant, produit quatre rapports d'enquête privée ;

Attendu que, pour rejeter la demande tendant à voir écarter des débats ces rapports, après avoir considéré comme irrecevables ou non probants certains des éléments d'information recueillis par l'enquêteur auprès de tiers, l'arrêt relève que chacune des quatre enquêtes privées a été de courte durée et que les opérations de surveillance et de filature n'ont pas, au total, dépassé quelques jours, de sorte qu'il ne saurait en résulter une atteinte disproportionnée au respect dû à la vie privée de M. X... ;

Qu'en statuant ainsi, tout en relevant que les investigations, qui s'étaient déroulées sur plusieurs années, avaient eu une durée allant de quelques jours à près de deux mois et avaient consisté en des vérifications administratives, un recueil d'informations auprès de nombreux tiers, ainsi qu'en la mise en place d'opérations de filature et de surveillance à proximité du domicile de l'intéressé et lors de ses déplacements, ce dont il résultait que, par leur durée et leur ampleur, les enquêtes litigieuses, considérées dans leur ensemble, portaient une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de M. X..., la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il refuse d'écarter des débats les pièces 6, 8, 9 et 23, en ce qu'il dit que le coût des séances de kinésithérapie n'est pas imputable à l'accident du 23 septembre 2001, rejetant ainsi la demande de M. X... au titre des dépenses de santé futures, et en ce qu'il rejette la demande d'indemnité présentée pour les postes « frais de logement adapté », « tierce personne » et « préjudice esthétique », l'arrêt rendu le 9 avril 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Caen ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rouen ; »

4.3 DROIT AU RESPECT DU DOMICILE ET ATTEINTE AU SECRET PROFESSIONNEL

Com., 26 octobre 2010, pourvoi n° 09-16.917

Attendu, selon l'ordonnance attaquée rendue par le premier président d'une cour d'appel, que, le 14 octobre 2002, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Laval a autorisé des agents de l'administration des impôts à effectuer, en vertu de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, une visite et une saisie de documents dans les locaux et dépendances susceptibles d'être occupés par la Selafo A (la société A), sis..., ainsi que dans ceux susceptibles d'être occupés par [notamment] les sociétés B et (ou) C..., sis...et ceux susceptibles d'être occupés notamment par... les sociétés B ou C ..., sis..., en vue de rechercher la preuve de la fraude fiscale de la société B et de la société C, au titre de l'impôt sur les sociétés et de la taxe sur la valeur ajoutée ;

Et sur le quatrième moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ;

Attendu que, pour statuer comme elle fait, l'ordonnance relève encore que des réserves ont été émises sur le procès-verbal, qui ne constituent pas des griefs suffisants de nature à remettre en cause la saisie des documents opérés ; qu'elle en déduit que les atteintes au secret professionnel ne sont pas établies ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si l'autorisation donnée aux enquêteurs, qui permettait les perquisitions pour saisir tout document en rapport avec la fraude fiscale des sociétés en cause, n'était pas disproportionnée par rapport au but poursuivi, le premier président a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'elle a autorisé la visite et la saisie de documents au sein de la société A, l'ordonnance rendue le 18 septembre 2009, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ladite ordonnance et, pour être fait droit, les renvoie devant le premier président de la cour d'appel de Rennes ;

Soc., 17 mai 2005, pourvoi n° 03-40.017, Bull. 2005, V, n° 165

« *Sur le moyen unique :*

Vu les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du Code civil, 9 du nouveau Code de procédure civile et L. 120-2 du Code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé comme dessinateur le 23 octobre 1995 par la société Nycomed Amersham Medical Systems dénommée désormais Cathnet-Science, a été licencié pour faute grave le 3 août 1999 au motif qu'à la suite de la découverte de photos érotiques dans un tiroir de son bureau, il avait été procédé à une recherche sur le disque dur de son ordinateur qui avait permis de trouver un ensemble de dossiers totalement étrangers à ses fonctions figurant notamment sous un fichier intitulé "perso" ;

Attendu que pour dire que le licenciement reposait sur une faute grave, la cour d'appel énonce qu'il apparaît en l'espèce que l'employeur lorsqu'il a ouvert les fichiers de l'ordinateur du salarié, ne l'a pas fait dans le cadre d'un contrôle systématique qui aurait été effectué en son absence et alors qu'un tel contrôle n'était permis ni par le contrat de travail, ni par le règlement intérieur, mais bien à l'occasion de la découverte des photos érotiques n'ayant aucun lien avec l'activité de M. X..., ce qui constituait des circonstances exceptionnelles l'autorisant à contrôler le contenu du disque dur de l'ordinateur, étant rappelé que l'accès à ce disque dur était libre, aucun code personnel n'ayant été attribué au salarié pour empêcher toute autre personne que son utilisateur d'ouvrir les fichiers ;

Attendu, cependant, que, sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que l'ouverture des fichiers personnels, effectuée hors la présence de l'intéressé, n'était justifiée par aucun risque ou événement particulier, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 6 novembre 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ; »

1^{re} Civ., 8 décembre 2016, pourvoi n° 15-27.201, Bull. 2016, I, n° 248

« Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 2 décembre 2014), que Pierre X..., né le 10 janvier 1925, et Mme Y..., née le 6 juillet 1949, se sont mariés le 28 janvier 1984 ; qu'après leur divorce, prononcé par jugement du 13 décembre 2000, Pierre X... a épousé, le 12 janvier 2002, Mme Z..., fille de Mme Y..., née le 24 avril 1975 d'une précédente union ; qu'après le décès de Pierre X..., le 5 avril 2010, Mme Anne X..., épouse A... et MM. Philippe, Jacques et Frédéric X... (les consorts X...) ont assigné Mme Z... aux fins de voir prononcer, sur le fondement de l'article 161 du code civil, l'annulation de son mariage avec leur père et beau-père ; que, Mme Z... ayant été placée sous curatelle renforcée en cours de procédure, son curateur, l'ATMP du Var, est intervenu à l'instance ;

Attendu que Mme Z... et l'ATMP du Var font grief à l'arrêt de prononcer l'annulation du mariage et, en conséquence, de rejeter leur demande de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ que le prononcé de la nullité du mariage célébré entre anciens alliés en ligne directe, après la dissolution par divorce de la première union qui avait été contractée par l'un des deux alliés avec le parent du second, porte une atteinte disproportionnée au droit du mariage ; qu'en prononçant, sur le fondement de l'article 161 du code civil, la nullité du mariage célébré le 12 janvier 2002 entre Pierre X... et Mme Z..., fille de sa précédente épouse toujours en vie, quand l'empêchement à mariage entre alliés en ligne directe, qui peut néanmoins être célébré en vertu d'une dispense si celui qui a créé l'alliance est décédé et ne repose pas sur l'interdiction de l'inceste, inexistant entre personnes non liées par le sang, porte une atteinte disproportionnée au droit au mariage, la cour d'appel a violé l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 ;

2°/ que le prononcé de la nullité du mariage célébré entre anciens alliés en ligne directe est susceptible de revêtir, à leur égard, le caractère d'une ingérence injustifiée dans l'exercice de leur droit au respect de la vie privée et familiale, dès lors que leur union, célébrée sans opposition, a duré plusieurs années ; qu'en prononçant, sur le fondement de l'article 161 du code civil, la nullité du mariage célébré le 12 janvier 2002 entre Pierre X... et Mme Z..., fille de sa précédente épouse toujours en vie, quand ce mariage célébré sans opposition, avait duré pendant huit années, la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 161 du code civil, en ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne ; que, selon l'article 184 du même code, tout mariage contracté en contravention à ces dispositions peut être attaqué, dans un délai de trente ans à compter de sa célébration, par tous ceux qui y ont intérêt ;

Qu'aux termes de l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ;

Que, selon la Cour européenne des droits de l'homme, si l'exercice de ce droit est soumis

aux lois nationales des Etats contractants, les limitations en résultant ne doivent pas le restreindre ou le réduire d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même ; qu'il en résulte que les conditions requises pour se marier dans les différentes législations nationales ne relèvent pas entièrement de la marge d'appréciation des Etats contractants car, si tel était le cas, ceux-ci pourraient interdire complètement, en pratique, l'exercice du droit au mariage ;

Que, cependant, le droit de Mme Z... et Pierre X... de se marier n'a pas été atteint, dès lors que leur mariage a été célébré sans opposition et qu'ils ont vécu maritalement jusqu'au décès de l'époux ; qu'en annulant le mariage, la cour d'appel n'a donc pas méconnu les exigences conventionnelles résultant du texte susvisé ;

Attendu, en second lieu, qu'aux termes de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*
- 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ;*

Que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale que constitue l'annulation d'un mariage entre alliés en ligne directe est prévue par les articles 161 et 184 du code civil et poursuit un but légitime en ce qu'elle vise à sauvegarder l'intégrité de la famille et à préserver les enfants des conséquences résultant d'une modification de la structure familiale ;

Qu'il appartient toutefois au juge d'apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, la mise en œuvre de ces dispositions ne porte pas au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par la Convention une atteinte disproportionnée au regard du but légitime poursuivi ;

Attendu que l'arrêt relève, d'abord, que Mme Z... avait 9 ans quand Pierre X... a épousé sa mère en troisièmes noces, qu'elle avait 25 ans lorsque ces derniers ont divorcé et 27 ans lorsque son beau-père l'a épousée ; qu'il en déduit que l'intéressée a vécu, alors qu'elle était mineure, durant neuf années, avec celui qu'elle a ultérieurement épousé et qui représentait nécessairement pour elle, alors qu'elle était enfant, une référence paternelle, au moins sur le plan symbolique ; qu'il constate, ensuite, que son union avec Pierre X... n'avait duré que huit années lorsque les consorts X... ont saisi les premiers juges aux fins d'annulation ; qu'il relève, enfin, qu'aucun enfant n'est issu de cette union prohibée ; que de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a pu déduire que l'annulation du mariage ne constituait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de Mme Z..., au regard du but légitime poursuivi ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ; »

1^{re} Civ., 7 novembre 2018, pourvoi n° 17-25.938, en cours de publication

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bourges, 6 juillet 2017), que Mme Y... a été inscrite à l'état civil comme étant née le [...] de Paulette K... et Jacques Y..., son époux ; que ceux-ci sont décédés respectivement les [...] ; que, par testament authentique reçu le 5 octobre 2010, Guy C... a déclaré reconnaître Mme Y... comme étant sa fille ; qu'il est décédé le [...] ; qu'en décembre 2014 et janvier 2015, Mme Y... a assigné ses sept frères et sœurs, un neveu, par représentation de son père décédé, ainsi que Mme Marie-Claire C..., fille de Guy C..., et ses deux filles mineures, L... et M..., en contestation de la paternité de Jacques Y... et établissement de celle de Guy C... ; que Mme Marie-Claire C... s'est opposée à cette action ;

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de déclarer son action en contestation de paternité irrecevable et de rejeter sa demande d'expertise biologique, alors, selon le moyen :

1°/ que la filiation est un élément essentiel du droit à l'identité personnelle, partie intégrante du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'il s'ensuit que l'action tendant, pour un enfant, à faire établir sa filiation biologique est une action d'état devant demeurer imprescriptible a fortiori lorsque le parent biologique a manifesté son intention d'établir son lien de filiation ; qu'en l'espèce, le lien de filiation de Mme Y... à l'égard de M. C... était établi par un test ADN auquel M. C... s'était spontanément livré ; que l'action intentée par Mme Y... n'avait d'autre objet que de mettre sa situation juridique en conformité avec la réalité biologique, conformément à la volonté formellement exprimée, de son vivant, par M. C... ; qu'en jugeant néanmoins qu'il y avait lieu de faire application de l'article 321 du code civil pour déclarer l'action irrecevable, la cour a porté atteinte à la substance du droit à la filiation biologique de la requérante ;

2°/ que la filiation est un élément essentiel du droit à l'identité personnelle, partie intégrante du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'il s'ensuit que les juges, doivent, pour statuer sur une action relative à la filiation fondée sur les articles 320 et suivants du code civil, apprécier si concrètement, dans l'affaire qui leur est soumise, la mise en œuvre d'une prescription ne porte pas au droit au respect de la vie privée et familiale conventionnellement garanti, une atteinte disproportionnée au regard du but poursuivi ; qu'en objectant à Mme Y... de s'être abstenue d'agir dans le délai de prescription (soit [...] 2011) motif pris de sa connaissance de la probabilité de la paternité de M. C..., plus d'un an avant l'expiration de ce délai, sans autrement s'expliquer sur la tardiveté de cette révélation, ni sur la volonté formellement exprimée par son véritable père dans un testament du 5 octobre 2010 (soit dans le délai de prescription) et pas davantage sur l'espérance légitime de la requérante de voir sa filiation établie par l'effet d'un testament qui l'avait déterminée à ne pas exercer alors d'action judiciaire, tandis que le parquet lui-même s'opposera à la transcription de sa filiation le 6 juin 2014, soit après l'expiration du délai susmentionné, la cour n'a pas opéré une balance concrète entre les intérêts en présence et s'est bornée à faire abstraitement application d'un délai de forclusion sans égard pour les circonstances spéciales justifiant l'absence d'action judiciaire dans le délai ainsi que la fermeture de tout recours utile contre la décision du parquet, méconnaissant ainsi les dispositions de l'article 8, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que le droit au respect de la vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales comprend, outre le droit de faire reconnaître son ascendance, celui de connaître son

ascendance ; qu'il en résulte que la prescription de l'action relative à la filiation ne fait pas obstacle à une action tendant à la reconnaissance de l'ascendance génétique par voie d'expertise ; qu'en l'espèce Mme Y... sollicitait à titre principal l'établissement de sa filiation biologique à l'égard de M. C... et subsidiairement, que soit ordonné une expertise biologique aux fins de caractériser cette ascendance génétique ; que pour débouter la requérante de cette demande spécifique, la cour se contente de constater la prescription de l'action relative à la filiation ; qu'en statuant ainsi, la cour a méconnu le caractère autonome de l'action en reconnaissance de l'ascendance par voie d'expertise et violé les dispositions précitées ;

Mais attendu, d'abord, qu'aux termes de l'article 320 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005, la filiation légalement établie fait obstacle, tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, à l'établissement d'une autre filiation qui la contredirait ;

Que l'arrêt en déduit exactement que Mme Y... ne pouvait faire établir un lien de filiation avec Guy C... sans avoir, au préalable, détruit le lien de filiation avec Jacques Y... ;

Attendu, ensuite, que le délai pour agir en contestation de paternité, qui était de trente ans en application des textes et de la jurisprudence antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 4 juillet 2005, est désormais de dix ans, en l'absence de possession d'état conforme au titre, en application des articles 334 et 321 du code civil, issus de cette ordonnance ; qu'il résulte de l'article 2222, alinéa 2, du code civil qu'en cas de réduction de la durée du délai de prescription, le nouveau délai court à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ;

Que le délai de dix ans applicable à l'action en contestation de paternité de Mme Y... , qui a couru à compter du 1er juillet 2006, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, ne peut donc excéder la durée de trente ans, courant à compter de la majorité, prévue par la loi antérieure ;

Attendu qu'ayant relevé que Mme Y... , née le [...], était devenue majeure le [...], de sorte que le délai pour agir en contestation de paternité expirait [...] 2011, la cour d'appel en a exactement déduit que l'action en contestation de paternité engagée en décembre 2014, après l'expiration du délai de prescription prévu par la loi antérieure, était irrecevable ;

Attendu que, selon le moyen, cette solution porterait atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de Mme Y... , garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu qu'aux termes de ce texte :

- 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ;*
- 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ;*

Attendu que ces dispositions sont applicables en l'espèce dès lors que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit à l'identité, dont relève

le droit de connaître et de faire reconnaître son ascendance, fait partie intégrante de la notion de vie privée ;

Attendu que, si l'impossibilité pour une personne de faire reconnaître son lien de filiation paternelle constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de sa vie privée, cette ingérence est, en droit interne, prévue par la loi, dès lors qu'elle résulte de l'application des textes précités du code civil, qui définissent de manière claire et précise les conditions de prescription des actions relatives à la filiation ; que cette base légale est accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets ;

Qu'elle poursuit un but légitime, au sens du second paragraphe de l'article 8 précité, en ce qu'elle tend à protéger les droits des tiers et la sécurité juridique ;

Que les délais de prescription des actions en contestation de paternité ainsi fixés par la loi, qui laissent subsister un délai raisonnable pour permettre à l'enfant d'agir après sa majorité, constituent des mesures nécessaires pour parvenir au but poursuivi et adéquates au regard de cet objectif ;

Que, cependant, il appartient au juge d'apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, la mise en œuvre de ces délais légaux de prescription ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'intéressé, au regard du but légitime poursuivi et, en particulier, si un juste équilibre est ménagé entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu ;

Attendu que l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, que Mme Y... n'a jamais été empêchée d'exercer une action tendant à faire établir sa filiation biologique, mais s'est abstenue de le faire dans le délai légal ; qu'il constate qu'alors qu'elle avait des liens affectifs avec Guy C... depuis sa petite enfance, elle a attendu son décès, le [...], et l'ouverture de sa succession pour exercer l'action ; qu'il ajoute qu'elle a disposé de délais très importants pour agir et qu'elle disposait encore d'un délai jusqu'au [...] 2011, lorsqu'elle a été rendue destinataire, le 6 février 2010, d'un test de paternité établissant, selon elle, de façon certaine, le lien de filiation biologique avec Guy C... ;

Que de ces constatations et énonciations, dont il ressort que Mme Y... a eu la possibilité d'agir après avoir appris la vérité sur sa filiation biologique, la cour d'appel a pu déduire que le délai de prescription qui lui était opposé respectait un juste équilibre et qu'il ne portait pas, au regard du but légitime poursuivi, une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée et familiale ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa troisième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ; »

1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 15-28.597, en cours de publication

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'aux termes de leurs actes de naissance américains, dressés conformément à un jugement de la cour supérieure de l'Etat de Californie du 17 septembre 2010, Paul et Pierre Y... sont nés le [...] à Whittier (Californie, Etats-Unis d'Amérique) de M. Y... et de Mme Z..., son épouse, tous deux de nationalité française ; que, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nantes s'étant opposé à leur demande de transcription de ces actes de naissance sur les registres de l'état civil consulaire et du service central d'état civil du ministère des affaires étrangères, en invoquant l'existence d'une convention de gestation pour autrui, M. et Mme Y... l'ont assigné à cette fin ;

Sur le moyen unique, pris en ses première, deuxième, troisième, quatrième, cinquième, sixième et neuvième branches :

Attendu que M. et Mme Y... font grief à l'arrêt de rejeter leur demande, en ce qui concerne la désignation de Mme Y... en qualité de mère, alors selon le moyen :

1°/ que les actes d'état civil établis dans un pays étrangers et rédigés dans les formes usitées dans ce pays font foi sauf s'ils sont irréguliers, falsifiés ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ; que seule la réalité juridique et non la réalité biologique doit être prise en compte pour vérifier la valeur probante d'un acte d'état civil établi à l'étranger ; qu'il résultait des termes du jugement de la Cour supérieure de Californie du 17 septembre 2010, qui servait de fondement aux actes de naissance dont la transcription était demandée, que M. et Mme Y... étaient déclarés parents légaux des deux enfants et que la mère biologique avait renoncé à tous droits sur eux ; qu'en retenant que les faits déclarés par les intéressés lors de l'établissement des actes de naissance par le service de l'état civil californien sur la filiation maternelle des enfants ne correspondaient pas à la réalité, cependant que ces actes avaient été établis sur la foi d'une décision de justice rendue légalement en Californie et donnant force exécutoire à un contrat de gestation pour autrui qui attribuait la paternité et la maternité juridiques à M. et Mme Y..., de sorte que le fait que la mère juridique ne soit pas la femme ayant accouché ne caractérisait pas une fausse information, la cour d'appel a violé l'article 47 du code civil ;

2°/ que le ministère public n'avait contesté ni l'opposabilité en France du jugement américain ni la foi à accorder aux actes dressés en Californie et s'était borné à justifier le refus de transcription de l'acte en invoquant l'existence d'un processus contraire à l'ordre public international français impliquant le recours à un contrat de gestation pour autrui ; qu'en refusant de prendre en compte les énonciations du jugement étranger du 17 septembre 2010 en ce qu'il mentionnait Mme Y... comme étant la mère des enfants, après avoir pourtant rappelé que la théorie de la fraude soutenue par le ministère public n'était pas pertinente dès lors que la convention de gestation pour autrui conclue entre un parent d'intention et une mère porteuse ne faisait plus obstacle à la transcription de l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger issu d'une telle convention, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article 47 du code civil ;

3°/ que le procureur de la République ne peut refuser une demande de transcription d'un acte d'état civil dressé à l'étranger qu'en établissant qu'il serait « irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité » au regard des formes usitées

dans ce pays ; que les actes de naissance des enfants concernés avaient été établis sur la base d'un jugement de la Cour supérieure de Californie du 17 septembre 2010, lui-même conforme au code de la famille californien, déclarant M. et Mme Y... parents légaux des enfants à naître par gestation pour autrui ; qu'ils avaient donc été rédigés dans les formes usitées dans l'Etat de Californie ; qu'en retenant que le procureur de la République pouvait refuser de transcrire les actes de naissance établis dans ces conditions, la cour d'appel a violé l'article 47 du code civil ;

4°/ qu'en examinant la force probatoire des actes de naissance en litige, non pas au regard des dispositions édictées en vue de leur transcription par l'article 47 du code civil, mais par application de la loi désignée par la règle de conflit pour l'établissement de la filiation de l'enfant, la cour d'appel a violé l'article 47 du code civil ;

5°/ que le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain, ce qui inclut sa filiation et sa nationalité ; que la juridiction européenne a retenu que la non-reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants conçus par gestation pour autrui et les parents d'intention portait atteinte au respect de leur vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation ; qu'en limitant l'effet utile du droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant et son droit à l'identité qui inclut la filiation et la nationalité au seul cas où la filiation paternelle est conforme à la vérité biologique, la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

6°/ que l'intérêt supérieur de l'enfant exige que soit transcrit sur les registres d'état civil français l'acte de naissance régulièrement établi à l'étranger et indiquant la filiation paternelle et maternelle ; qu'en retenant que l'intérêt supérieur de l'enfant ne pouvait être utilement invoqué que si la filiation paternelle était conforme à la vérité biologique, la cour d'appel a violé l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant ;

7°/ qu'ils faisaient valoir que la filiation de leurs enfants était établie par la possession d'état à leur égard depuis quatre années, ce qui justifiait la transcription des actes de naissance, sauf à porter atteinte au respect de la vie privée et familiale et à l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'en refusant la transcription demandée sans répondre à ce moyen, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que, selon l'article 47 du code civil, tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ;

Que, concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de ce texte, est la réalité de l'accouchement ;

Qu'ayant constaté que Mme Y... n'avait pas accouché des enfants, la cour d'appel en a exactement déduit que les actes de naissance étrangers n'étaient pas conformes à la réalité en ce qu'ils la désignaient comme mère, de sorte qu'ils ne pouvaient, s'agissant de cette désignation, être transcrits sur les registres de l'état civil français ;

Attendu qu'aux termes de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ;

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ;

Attendu que le refus de transcription de la filiation maternelle d'intention, lorsque l'enfant est né à l'étranger à l'issue d'une convention de gestation pour autrui, résulte de la loi et poursuit un but légitime en ce qu'il tend à la protection de l'enfant et de la mère porteuse et vise à décourager cette pratique, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du code civil ;

Attendu que ce refus de transcription ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale des enfants, au regard du but légitime poursuivi ; qu'en effet, d'abord, l'accueil des enfants au sein du foyer constitué par leur père et son épouse n'est pas remis en cause par les autorités françaises, qui délivrent des certificats de nationalité française aux enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger ; qu'ensuite, en considération de l'intérêt supérieur des enfants déjà nés, le recours à la gestation pour autrui ne fait plus obstacle à la transcription d'un acte de naissance étranger, lorsque les conditions de l'article 47 du code civil sont remplies, ni à l'établissement de la filiation paternelle ; qu'enfin, l'adoption permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre les enfants et l'épouse de leur père ;

Et attendu que la cour d'appel, qui était saisie d'une action aux fins de transcription d'actes de l'état civil étrangers et non d'une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, n'avait pas à répondre aux conclusions inopérantes relatives à la possession d'état des enfants ;

D'où il suit que le moyen, qui critique un motif surabondant en sa quatrième branche, ne peut être accueilli ;

Mais sur la huitième branche du moyen :

Vu l'article 47 du code civil, ensemble l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que, pour refuser la transcription des actes de naissance étrangers en ce qu'ils désignent M. Y... en qualité de père, l'arrêt retient qu'en l'absence de certificat médical délivré dans le pays de naissance attestant de la filiation biologique paternelle, d'expertise biologique judiciaire et d'éléments médicaux sur la fécondation artificielle pratiquée, la décision rendue le 17 septembre 2010 par une juridiction californienne le déclarant parent légal des enfants à naître, est insuffisante à démontrer qu'il est le père biologique ;

Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, que la transcription des actes de naissance sur les registres de l'état civil français n'était pas subordonnée à une expertise judiciaire, d'autre part, qu'elle constatait que le jugement californien énonçait que le patrimoine génétique de M. Y... avait été utilisé, sans relever l'existence d'éléments de preuve contraire, de sorte que ce jugement avait, à cet égard, un effet de fait et que la désignation de M. Y... dans les

actes comme père des enfants était conforme à la réalité, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Vu les articles L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire et 1015 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la septième branche du moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande de M. et Mme Y... de transcription, sur les registres de l'état civil consulaire et du service central d'état civil du ministère des affaires étrangères, des actes de naissance de Paul et Pierre Y..., nés le [...] à Whittier (Etats-Unis), en ce qu'ils sont nés de M. Jean-François Y..., né le [...], l'arrêt rendu le 28 septembre 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Ordonne la transcription, sur les registres de l'état civil consulaire français et du service central d'état civil du ministère des affaires étrangères, de :

- l'acte de naissance dressé le 16 novembre 2010 sous le numéro [...], de Paul, X..., Y..., né le [...] à Whittier (Comté de Los Angeles, Etat de Californie, Etats-Unis d'Amérique) de M. Jean-François Y..., né [...], [...] arrondissement),

- l'acte de naissance dressé le 16 novembre 2010 sous le numéro [...], de Pierre, A..., Y..., né le [...] à Whittier (Comté de Los Angeles, Etat de Californie, Etats-Unis d'Amérique) de M. Jean-François Y..., né [...], [...] arrondissement) ;

ANNEXE 3

**LA MISE EN ŒUVRE DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE AU
REGARD DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION DE SAUVEGARDE
DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES**

TABLE DES MATIERES

1	RAPPEL DU TEXTE	83
2	LES DIFFERENTES ETAPES DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE.....	83
2.1	ÉTAPE 1 : LE DROIT INVOQUE EST-IL APPLICABLE ?	83
2.2	ÉTAPE 2 : LA MESURE CONTESTEE CONSTITUE-T-ELLE UNE INGERENCE DANS CE DROIT ?	84
2.3	ÉTAPE 3 : CETTE INGERENCE A-T-ELLE UNE BASE LEGALE CLAIRE ET ACCESSIBLE EN DROIT INTERNE ?	86
2.4	ÉTAPE 4 : LE BUT POURSUIVI EST-IL LEGITIME ?.....	88
2.5	ÉTAPE 5 : L'INGERENCE EST-ELLE UN MOYEN PROPORTIONNE (« NECESSAIRE DANS UNE SOCIETE DEMOCRATIQUE ») POUR PARVENIR A CE BUT ?	89
2.5.1	<i>Considérations générales.....</i>	<i>89</i>
2.5.2	<i>Les publications poursuivies.....</i>	<i>91</i>
2.5.3	<i>Atteinte à la liberté d'expression par la protection des secrets institués par la loi, atteinte au secret des sources.....</i>	<i>98</i>
3	PROPOSITIONS DE TRAMES-TYPE.....	99
3.1	TRAME GENERALE.....	99
3.2	EXEMPLE D'UNE TRAME POUR UNE JURIDICTION DU FOND DANS LE CAS D'UNE POURSUITE POUR DIFFAMATION ENVERS PARTICULIER.....	101
4	QUELQUES EXEMPLES D'ARRETS RENDUS PAR LA COUR DE CASSATION	102
4.1	POURSUITES EN DIFFAMATION	102
4.2	PROTECTION DU SECRET DES SOURCES	105
4.3	POURSUITE POUR ESCROQUERIE	107

1 RAPPEL DU TEXTE

Article 10 - Liberté d'expression

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

2 LES DIFFERENTES ETAPES DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE

29. La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, la « Cour EDH ») examine l'allégation de violation de ce texte dont elle est saisie en cinq étapes successives, et elle invite le juge national à faire de même.

2.1 ÉTAPE 1 : LE DROIT INVOQUE EST-IL APPLICABLE ?

30. La Cour EDH a une conception large de la notion de liberté d'expression protégée par l'article 10.

31. Elle juge ainsi que « *La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique'.* » (Jurisprudence constante, récemment rappelée par la Cour EDH dans [CEDH, Grde ch., 23 avril 2015, Morice c. France, n° 29369/10](#)).

32. Elle rappelle également que l'article 10 « *a vocation à s'appliquer à la communication au moyen de l'Internet (voir, notamment, Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni (nos 1 et 2), nos 3002/03 et 23676/03, CEDH 2009, et Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine, no 33014/05, CEDH 2011 (extraits)), quel que soit le type de message qu'il s'agit de véhiculer (voir, par exemple, mutatis mutandis, Groppera Radio AG et autres c. Suisse, 28 mars 1990, § 55, série A no 173), et même lorsque l'objectif*

poursuivi est de nature lucrative (voir par exemple, mutatis mutandis, [Autronic AG c. Suisse, 22 mai 1990, § 47, série A no 178](#) et [Casado Coca c. Espagne, 24 février 1994, § 35, série A no 285-A](#)) » (CEDH, 10 janvier 2013, [Ashby Donald et autres c. France, n° 36769/08](#)).

33. Elle précise encore que « *l'article 10 ne joue pas seulement pour certains types de renseignements, d'idées ou de modes d'expression ([markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne, 20 novembre 1989, § 26, série A no 165](#)), notamment ceux de nature politique ; il englobe aussi l'expression artistique ([Müller et autres c. Suisse, 24 mai 1988, § 27, série A no 133](#)), des informations à caractère commercial ([markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne, précité ; Casado Coca c. Espagne, 24 février 1994, § 35-36, série A no 285-A](#)), ou même de la musique légère et des messages publicitaires diffusés par câble ([Groppera Radio AG et autres c. Suisse, 28 mars 1990, § 54-55, série A no 173](#)) » (CEDH, 5 mars 2009, [Société de conception et d'édition de presse et Ponson c. France, n° 26935/05](#)).*

2.2 ÉTAPE 2 : LA MESURE CONTESTÉE CONSTITUE-T-ELLE UNE INGÉRENCE DANS CE DROIT ?

34. L'existence de l'ingérence peut résulter d'un texte de droit interne lui-même ou, nettement plus fréquemment, des conditions de son application au requérant.
35. L'ingérence résultant de l'existence même d'un texte a été reconnue par la Cour EDH s'agissant notamment de :
- L'article 2 de la loi du 2 juillet 1931 interdisant la publication de toute information relative à des constitutions de partie civile ([CEDH, 3 octobre 2000, Du Roy et Malaurie c. France, n° 34000/96](#)), depuis lors abrogé par la loi du 9 mars 2004 ;
 - L'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, permettant une interdiction administrative de diffusion des publications étrangères sous un contrôle non effectif du juge administratif ([CEDH, 17 juillet 2001, association Ekin c. France, n° 39288/98](#)), texte ultérieurement abrogé par le décret 2004-1044 du 4 octobre 2004 ;
 - L'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui réprimait l'offense à chef d'Etat étranger ([CEDH, 25 juin 2002, Colombani et autres c. France, n° 51279/99](#)), texte ultérieurement abrogé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.
36. Constituent notamment une telle ingérence résultant de l'application au requérant par les autorités nationales d'un texte national :
- Bien sûr et au premier chef, une condamnation prononcée sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (très nombreuses occurrences ; voir notamment, pour une condamnation civile en appel, après relaxe définitive en

première instance, ou sur renvoi de cassation après relaxe définitive par la cour d'appel, à payer un franc de dommages-intérêts à la partie civile, [CEDH, 11 avril 2006, *Brasilier c. France*, n° 71343/01](#) ; [CEDH, 31 janvier 2006, *Giniewski c. France*, n° 64016/00](#)) ;

- Une condamnation prononcée sur le fondement de l'article 38 de la loi susvisée, dans le but de protéger la présomption d'innocence ([CEDH, 1^{er} juin 2017, *Giesbert et autres c. France*, n° 68974/11, 2395/12 et 76324/13](#)) ;
- Une condamnation pour atteinte à la vie privée, en application de l'article 9 du code civil ([CEDH, Grde ch., 10 novembre 2015, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 40454/07](#)), y compris pour une atteinte au droit à l'image ([CEDH, 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 71111/01](#)) ;
- L'interdiction résultant, dans le cadre du sursis avec mise à l'épreuve, de l'article 132-45 16° du code pénal, de diffuser tout ouvrage ou œuvre audiovisuelle dont le condamné serait l'auteur ou le co-auteur et qui porterait, en tout ou partie, sur l'infraction commise, assortie de l'obligation de s'abstenir de toute intervention publique relative à cette infraction ([CEDH, 12 novembre 2015, *Bidart c. France*, n° 52363/11](#)) ;
- Une condamnation pour contrefaçon à la suite de la mise en ligne de photographies sur internet en violation de droits de propriété intellectuelle ([Ashby Donald et autres c. France](#), précité) ;
- Une condamnation de journalistes pour recel de violation du secret fiscal à la suite de la publication de la feuille d'impôt d'un dirigeant de l'industrie automobile ([CEDH, Grde ch., 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*, n° 29183/95](#)), recel de violation du secret de l'instruction à la suite de la publication de fac-similes de procès-verbaux ([CEDH, 28 juin 2012, *Ressiot et autres c. France*, n° 15054/07, 15066/07](#) ; [CEDH, 16 juin 2007, *Dupuis et autres c. France*, n° 1914/02](#)), des perquisitions au sein d'organes de presse et généralement, toute atteinte au principe du secret des sources des journalistes ([CEDH, 12 avril 2012, *Martin et autres c. France*, n° 30002/08](#) ; [Ressiot et autres c. France](#), précité) ;
- La condamnation d'un avocat pour violation du secret professionnel à la suite de la révélation publique du contenu d'un rapport d'expertise couvert par le secret de l'instruction ([CEDH, 15 décembre 2011, *Morice c. France*, n° 28198/09](#)) ;
- Une condamnation pour propagande en faveur du tabac ([Société de conception et d'édition de presse et Ponson c. France](#), précité ; [CEDH, 5 mars 2009, *Hachette Filipacchi Presse automobile et Dupuy c. France*, n° 13353/05](#)) ;
- Une condamnation en référé, au visa de l'article 809 du code de procédure civile, pour violation du secret médical ([CEDH, 18 mai 2004, *Plon c. France*, n° 58148/00](#)).

37. Dans certains cas, en revanche, spécifiquement lorsque l'auteur d'un discours de haine prétend avoir subi une ingérence à sa liberté d'expression du fait de la condamnation nationale que ses propos ont suscitée, la Cour EDH se refuse à examiner l'atteinte alléguée à la liberté d'expression du requérant sur le fondement de l'article 10, mais lui oppose l'irrecevabilité résultant de l'article 17 de la Convention en ce qu'il ne peut se prévaloir de la commission d'actes « *visant à la destruction des droits ou libertés reconnus* » par la Convention (par exemple, [CEDH, 24 juin 2003, Garaudy c. France, n° 65831/01](#) ; [20 octobre 2015, M'Bala M'Bala c. France, n° 25239/13](#)).

2.3 ÉTAPE 3 : CETTE INGERENCE A-T-ELLE UNE BASE LEGALE CLAIRE ET ACCESSIBLE EN DROIT INTERNE ?

38. Pour la Cour EDH ([Giesbert et autres c. France](#), précité) :

« les termes 'prévue par la loi' figurant aux articles 8 à 11 de la Convention signifient que la mesure incriminée doit avoir une base légale en droit interne ; ils visent aussi la qualité de la loi, l'accessibilité de celle-ci aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé » (voir, parmi beaucoup d'autres, [Fernández Martínez c. Espagne \[GC\], no 56030/07, § 117, Cour EDH 2014 \(extraits\)](#)). En outre, la prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier ([Tourancheau et July c. France, n° 53886/00, 24 novembre 2005, § 56](#)). ».

39. La Cour EDH a jugé que remplissaient ces conditions les différents textes évoqués ci-dessus. Elle en a jugé ainsi :

- Des infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse :
 - Dans sa totalité : « *la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse satisfait aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité requises par l'article 10 § 2 (voir [Chauvy et autres c. France, no 64915/01, §§ 45-49, Cour EDH 2004-VI, Brasilier c. France, no 71343/01, 11 avril 2006, § 28, et Mamère c. France, no 12697/03, § 18, Cour EDH 2006-XIII](#))* » ([CEDH, 11 mai 2010, Fleury c. France, n° 29784/06](#)) ;
 - Pour les articles 29 et 32 ([CEDH, 21 janvier 2016, de Carolis et France Télévisions c. France, n° 29313/10](#)) ;
 - Pour l'article 24 ([CEDH, 16 juillet 2009, Willem c. France, n° 10883/05](#)) ;

- Pour l'article 38 ([Giesbert et autres c. France](#), précité) ;
 - Pour l'article 26, depuis abrogé par la loi du 5 août 2013 ([CEDH, 14 mars 2013, Fon c. France, n° 26118/10](#)) ;
 - S'agissant des articles 9 et 16 du code civil ([CEDH, 14 juin 2007, Hachette Filipacchi Associés c. France, n° 71111/01](#)) ;
 - De l'article 9 du code civil, en tant qu'il protège le droit à l'image ([CEDH, 23 juillet 2009, Hachette Filipacchi Associés \(Ici Paris\) c. France, n° 12268/03](#)) ;
 - Des articles 11 du code de procédure pénale, 226-13 et 321-1 du code pénal ([Ressiot et autres c. France](#), précité).
40. Il est plus généralement renvoyé aux décisions citées au titre de la 2ème étape, qui tout en retenant l'existence d'une ingérence, admettent que celle-ci est prévue par la loi.
41. La question de savoir si les textes régissant la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de droit commun peuvent fonder des ingérences prévues par la loi n'a pas été expressément tranchée par la Cour EDH en ce qui concerne l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil français, sans doute parce que le droit interne ne reconnaît pas à ce texte le statut de loi susceptible de restreindre la liberté d'expression ([Ass. plén., 12 juillet 2000, deux arrêts, pourvois n° 98-10.160 et 98-11.155, Bull. 2000, Ass. plén., n° 8, rejet](#)).
42. On relèvera cependant que, saisie de décisions civiles rendues antérieurement à ces arrêts, en référé et au fond, dans une affaire où était en cause une violation du secret médical par le médecin d'un ancien Président de la République et ses éditeurs, la Cour EDH, après avoir déterminé que les articles pertinents du code de déontologie médicale et les articles 226-13 et 226-14 du code pénal remplissaient les conditions d'accessibilité et de prévisibilité, écrit :

« 29. Par ailleurs, en droit français, la violation du secret médical ne constitue pas seulement une faute au sens pénal et déontologique. Elle engage également la responsabilité civile pour faute, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, aux termes duquel 'tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à la réparer'. Lorsque le dommage s'est produit du vivant de la victime et que celle-ci est décédée avant d'avoir introduit une action en réparation, son droit d'exercer une telle action, entré dans son patrimoine avant son décès, est transmis à ses héritiers ; ceux-ci peuvent en conséquence intenter l'action du défunt (Ch. mixte, 30 avril 1976, Bull. crim. n° 135). Or il résulte des motifs de l'arrêt du 27 mai 1997 que la cour d'appel de Paris a fait application de ce principe en jugeant que les héritiers de François Mitterrand pouvaient obtenir indemnisation des conséquences de la publication, celle-ci ayant été décidée le 8 novembre 1995 – date de la conclusion du contrat d'édition –, soit antérieurement au décès.

30. Enfin, aux termes du premier alinéa de l'article 809 du nouveau code de procédure civile, le juge des référés 'peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire (...) les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite'. » ([Plon c. France](#), précité).

43. La Cour EDH a, par ailleurs, statué sur des textes étrangers équivalents. Ainsi, s'agissant du droit luxembourgeois, juge-t-elle que :

« La Cour constate que les articles 1382 et 1383 du code civil posent les principes de la responsabilité pour faute et que la jurisprudence luxembourgeoise applique ces dispositions aux journalistes. La Cour note encore que l'article 18 de la loi sur la presse de 1869 prévoit que 'nul ne pourra alléguer comme moyen d'excuse ou de justification que les écrits, imprimés, images ou emblèmes ne sont que la reproduction de publications faites dans le Grand-Duché ou en pays étranger'. La Cour estime en conséquence que, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, le requérant pouvait prévoir, à un degré raisonnable, que les propos diffusés au cours de son émission ne le mettaient pas à l'abri de toute action à son encontre, de sorte que l'ingérence peut être considérée comme étant 'prévue par la loi' ([arrêt Sunday Times c. Royaume-Uni \(no 1\) du 26 avril 1979, série A no 30](#)) » ([CEDH, 29 mars 2001, Thoma c. Luxembourg, n° 38432/97](#)).

44. S'agissant du droit belge, elle distingue selon que l'ingérence intervient a priori ou a posteriori :

- Elle a jugé que le cadre légal rendant possible l'interdiction préventive, prononcée en référé, de diffusion d'une émission, cadre légal incluant les articles 1382 et 1383 du code civil belge sur la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, ne remplissait pas les conditions de prévisibilité, de sorte que l'ingérence n'était pas prévue par la loi ([CEDH, 29 mars 2011, RTBF c. Belgique, n° 50084/06](#)),
- Au contraire, selon la Cour EDH, ces articles remplissent lesdites conditions, en ce qu'ils organisent la façon dont les auteurs d'abus de la liberté d'expression déjà réalisés doivent en répondre ([CEDH, 24 février 1997, De Haes et Gijssels c. Belgique, n° 19983/92](#) ; [CEDH, 9 novembre 2006, Leempoel et SA ED. Ciné Revue c. Belgique, n° 64772/01](#)).

2.4 ÉTAPE 4 : LE BUT POURSUIVI EST-IL LEGITIME ?

45. Pour la Cour EDH, cette question ne doit pas être confondue avec celle de la nécessité de l'ingérence ([Giesbert et autres c. France](#), précité).
46. La Cour contrôle que la mesure tend à la protection d'un des intérêts énumérés au paragraphe 2, lesquels ne prêtent généralement pas à hésitation.

47. Elle a cependant été amenée à donner quelques précisions sur le contenu de tel ou tel des intérêts cités.
48. Ainsi, elle considère qu'entrent dans la garantie de l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire les « droits dont les individus jouissent à titre de plaideurs en général » ([CEDH, 24 novembre 2005, Tourancheau et July c. France, n° 53886/00](#)).
49. Au titre du but de défense de l'ordre et de prévention du crime, elle relève particulièrement les mesures prises « eu égard au caractère sensible de la lutte contre le terrorisme ainsi qu'à la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence » ([CEDH, 2 octobre 2008, Leroy c. France, n° 36109/03](#)).
50. La Cour EDH n'hésite pas, par ailleurs, à considérer qu'une incrimination nationale peut poursuivre deux buts légitimes distincts parallèlement : ainsi, d'une condamnation pour provocation à la discrimination, la haine ou la violence à caractère raciste, qui a pour but « d'assurer la défense de l'ordre et de protéger la réputation et les droits d'autrui » ([CEDH, 10 juillet 2008, Soulas c. France, n° 15948/03](#)).

2.5 ÉTAPE 5 : L'INGERENCE EST-ELLE UN MOYEN PROPORTIONNE (« NECESSAIRE DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE ») POUR PARVENIR À CE BUT ?

2.5.1 Considérations générales

51. Pour apprécier cette proportionnalité au regard de l'article 10, la Cour EDH est particulièrement exigeante :

« L'adjectif 'nécessaire', au sens de l'article 10 § 2, implique un 'besoin social impérieux'. Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une 'restriction' se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10 » ([Morice c. France](#), précité).

52. Elle se livre à cet égard à un contrôle de proportionnalité au sens large, lequel suppose de procéder à l'analyse de trois éléments distincts :
 - L'existence de motifs pertinents : il s'agit de contrôler l'adéquation de la mesure à l'objectif poursuivi, étant toutefois relevé que ce contrôle est souvent sommaire, la Cour EDH ayant tiré du principe de subsidiarité le principe de libre choix des moyens ([CEDH, 23 juillet 1968, Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique, n° 1474/62, § 10](#)), sa jurisprudence

n'offrant cependant pas vraiment d'exemple de ce type de contrôle sur le fondement de l'article 10 ;

- L'existence de motifs suffisants : il s'agit alors de contrôler la nécessité de la mesure à la réalisation du but poursuivi, c'est-à-dire de s'assurer qu'il n'existait pas des moyens moins contraignants pour atteindre cet objectif : ainsi, « *la Cour note que d'autres mécanismes protecteurs des droits des personnes mises en cause – tels les articles 9-1 du code civil et les articles 11 et 91 du code de procédure pénale – rendent non nécessaire l'interdiction absolue prévue par la loi de 1931* » ([CEDH, 3 octobre 2000, Du Roy et Malaurie c. France, n° 34000/96](#)) ;
 - Le contrôle de proportionnalité au sens strict : une fois admises l'adéquation et la nécessité de la mesure en cause, il faut encore vérifier, *in concreto*, que cette mesure n'impose pas à la personne concernée des charges démesurées par rapport au résultat recherché ; selon une jurisprudence constante, il convient, pour ce faire, d'examiner si « *un juste équilibre entre les différents intérêts en présence* » a été ménagé, la Cour EDH ayant, dans certains cas, défini les critères pertinents à prendre en considération pour procéder à cette mise en balance (cf. *infra*).
53. Elle définit elle-même ainsi la nature de son contrôle : ([CEDH, 7 décembre 1976, Handyside c. Royaume-Uni, n° 5493/72, §§ 47-50](#)) :

« Son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une "société démocratique". La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". Il en découle notamment que toute "formalité", "condition", "restriction" ou "sanction" imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi.

D'un autre côté, quiconque exerce sa liberté d'expression assume "des devoirs et des responsabilités" dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé. En recherchant, comme en l'espèce, si des "restrictions" ou "sanctions" tendaient à la "protection de la morale" qui les rendait "nécessaires" dans une "société démocratique", la Cour ne saurait faire abstraction des "devoirs" et "responsabilités" de l'intéressé.

50. Dès lors, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais d'apprécier sous l'angle de l'article 10 (art. 10) les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation.

Son contrôle se révélerait cependant en général illusoire si elle se bornait à examiner ces décisions isolément ; elle doit les envisager à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la publication dont il s'agit et les arguments et moyens de preuve invoqués par le requérant dans l'ordre juridique interne puis sur le plan international. Il incombe à la Cour de déterminer, sur la base des divers éléments en sa possession, si les motifs donnés par les autorités nationales pour justifier les mesures concrètes d'"ingérence" qu'elles adoptent sont pertinents et suffisants au regard de l'article 10 par. 2 ».

54. Un tel contrôle de proportionnalité au sens large, incluant ces trois éléments, n'a cependant cours que lorsque la Cour EDH apprécie la nécessité dans une société démocratique d'une ingérence commise par l'Etat.
55. Si, au contraire, est seulement en cause un manquement de cet Etat à son obligation positive d'assurer la protection d'une liberté garantie par la Convention, la Cour EDH n'exerce qu'un contrôle de proportionnalité au sens strict, recherchant si cette abstention a ménagé un juste équilibre entre les intérêts divergents du requérant et de la société dans son ensemble ([CEDH, Grde ch., 16 décembre 2010, Christine Goodwin c. Royaume-Uni, n° 25579/05](#)).
56. La jurisprudence européenne ne semble cependant pas offrir d'exemple où elle aurait reconnu l'existence d'une obligation positive à la charge de l'Etat en matière de liberté d'expression, même si on ne saurait exclure a priori qu'une telle situation puisse se rencontrer.
57. De même, la Cour EDH n'exerce qu'un contrôle de proportionnalité au sens strict en cas de conflit entre deux droits fondamentaux concurrents (par exemple : droit à l'information du public et droit au respect de la vie privée).
58. Si la nécessité dans une société démocratique de l'ingérence s'apprécie donc au prisme des trois critères de nécessité, d'adéquation et de proportionnalité au sens strict, la Cour EDH distinguant rarement, ainsi qu'il a été dit, l'examen de chacun de ces critères, on doit plutôt s'attacher à relever dans sa jurisprudence, par type d'ingérence à la liberté d'expression, les concepts clés qui constituent en pratique le guide le plus pertinent.

2.5.2 Les publications poursuivies

(a) La notion de questions d'intérêt général

59. Dans ce domaine, qui concerne la plupart des ingérences à la liberté d'expression dont la Cour EDH a eu à connaître, elle juge que :

« s'agissant du niveau de protection, l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans deux domaines : celui du discours politique et celui des questions d'intérêt général ([Sürek c. Turquie \[no 1\] \[GC\], no 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV](#), [Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France \[GC\], nos 21279/02 et 36448/02, § 46, CEDH 2007-IV](#), et [Axel Springer AG c. Allemagne \[GC\], no 39954/08, § 90, CEDH 2012](#)) » ([Morice c. France](#), précité).

60. Pour déterminer, arrêt après arrêt, ce que recouvre la notion de questions d'intérêt général, on peut considérer que la Cour EDH prend en compte deux critères principaux.

- 1) La qualité de la personne visée par les propos en cause :

61. La Cour EDH estime ainsi que s'inscrivent dans un débat d'intérêt général les propos touchant les hommes politiques. Elle juge que :

« Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, agissant en sa qualité de personnage public, que d'un simple particulier. Le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant par les journalistes que par la masse des citoyens, et doit montrer une plus grande tolérance, surtout lorsqu'il se livre lui-même à des déclarations publiques pouvant prêter à critique. Un homme politique a certes droit à voir protéger sa réputation, même en dehors du cadre de sa vie privée, mais les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques ([arrêt Lingens précité, série A no 103, ibidem.](#)) » ([CEDH, Grde ch., 23 mai 1991, Oberschlik c. Autriche, n° 11662/85](#)).

62. Elle réserve également, mais avec plus de précautions, un traitement particulier aux fonctionnaires publics et juge que, « si l'on ne saurait dire que les fonctionnaires s'exposent sciemment à un contrôle attentif de leurs faits à l'instar des hommes politiques, les limites de la critique admissible à leur égard dans l'exercice de leurs fonctions officielles peuvent dans certains cas être plus larges que pour un simple particulier » ([CEDH, 7 novembre 2006, Mamère c. France, n° 12697/03](#)).

- 2) Avant toute chose, la nature du sujet traité lui-même :

63. Comme l'écrit la Cour EDH :

« La définition de ce qui fait l'objet de l'intérêt général dépend des circonstances de l'affaire. La Cour estime néanmoins utile de rappeler qu'elle a reconnu l'existence d'un tel intérêt non seulement lorsque la publication portait sur des questions politiques ou sur des crimes commis ([White c. Suède, no 42435/02, § 29, 19 septembre 2006](#) ; [Egeland et Hanseid, précité, § 58](#) ; [Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue, précité, § 72](#)), mais également lorsqu'elle concernait des questions relatives au sport ou aux artistes de la scène ([Nikowitz et](#)

[Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche, no 5266/03, § 25, 22 février 2007](#) ; [Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal, nos 11182/03 et 11319/03, § 28, 26 avril 2007](#) ; et [Sapan c. Turquie, no 44102/04, § 34, 8 juin 2010](#)) » (CEDH, Grde ch., 7 février 2012, [Axel Springer AG c. Allemagne, n° 39954/08](#)) ;

« La Cour précise qu'ont trait à un intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement ([Sunday Times c. Royaume-Uni, précité, § 66](#)), notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité ([Barthold c. Allemagne, 25 mars 1985, § 58, série A no 90](#)). Tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de créer une forte controverse, qui portent sur un thème social important (voir par exemple [Erla Hlynisdóttir, précité, § 64](#)), ou encore qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé ([Tønsbergs Blad A.S. et Haukom, précité, § 87](#)) » ([Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France, précité](#)).

64. La Cour EDH offre aussi une définition par exclusion :

« Si l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine, en particulier, du discours politique ([Brasiliér c. France, no 71343/01, §§ 39-41, 11 avril 2006](#)) et, de façon plus large, dans des domaines portant sur des questions d'intérêt public ou général, il en est différemment des publications de la presse dite 'à sensation' ou 'de la presse du cœur', laquelle a habituellement pour objet de satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie strictement privée d'une personne (voir en particulier [Von Hannover, précité, § 65](#), et [Société Prisma Presse c. France \(déc.\), nos 66910/01 et 71612/01, 1er juillet 2003](#)). Quelle que soit la notoriété de la personne visée, lesdites publications ne peuvent généralement passer pour contribuer à un débat d'intérêt public pour la société dans son ensemble, avec pour conséquence que la liberté d'expression appelle dans ces conditions une interprétation moins large (voir [Société Prisma Presse, précitée](#) ; voir également, [Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique, no 64772/01, § 77, 9 novembre 2006](#)) » ([Hachette Filipacchi Associés \(Ici Paris\) c. France, précité](#)).

65. Dans les situations où le droit à la liberté d'expression est susceptible d'être limité par un autre droit garanti par la Convention, tel celui au respect de la vie privée et familiale de l'article 8, la Cour EDH, en traçant une ligne de partage, apporte, en effet, des éléments à la définition du sujet d'intérêt général :

« Elle rappelle également qu'elle a déjà eu l'occasion de se prononcer sur diverses situations dont elle a conclu que, tout en étant susceptibles d'être rattachées à la vie privée, elles pouvaient légitimement être portées à la connaissance du public. Elle a alors pris en compte un certain nombre de facteurs permettant de

déterminer si une publication révélant des éléments de la vie privée concernait également une question d'intérêt général. Parmi ces facteurs figurent l'importance de la question pour le public ainsi que la nature de l'information révélée ([Von Hannover \(no 2\)](#), précité, § 109, ainsi que, dans le contexte du droit à la réputation, [Axel Springer](#), précité, § 90, avec les références citées).

99. Elle a notamment admis par le passé que des éléments de la vie privée puissent être révélés en raison de l'intérêt que le public peut avoir à prendre connaissance de certains traits de la personnalité de la personne publique en cause (voir les affaires [Ojala et Etukeno Oy c. Finlande](#), no 69939/10, §§ 54-55, 14 janvier 2014, et [Ruusunen c. Finlande](#), no 73579/10, §§ 49-50, dans lesquelles la Cour a estimé que le moment et la manière dont un ancien premier ministre finlandais avait noué une relation amoureuse et la rapidité avec laquelle celle-ci s'était développée pouvaient se révéler d'intérêt public, dès lors qu'ils permettaient d'appréhender une éventuelle malhonnêteté ou un manque de jugement à cet égard). [...]

100. La Cour a également souligné maintes fois que, s'il existe un droit du public à être informé, droit qui est essentiel dans une société démocratique et peut même, dans des circonstances particulières, porter sur des aspects de la vie privée de personnes publiques, des publications ayant pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain lectorat sur les détails de la vie privée d'une personne ne sauraient, quelle que soit la notoriété de cette personne, passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société ([Von Hannover](#), précité, § 65, [MGN Limited c. Royaume-Uni](#), no 39401/04, § 143, 18 janvier 2011, et [Alkaya c. Turquie](#), no 42811/06, § 35, 9 octobre 2012).

[...] La Cour réaffirme à cet égard que l'intérêt général ne saurait être réduit aux attentes d'un public friand de détails quant à la vie privée d'autrui, ni au goût des lecteurs pour le sensationnel voire, parfois, pour le voyeurisme. » ([Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France](#), précité).

(b) La marge nationale d'appréciation

66. Cette notion de questions d'intérêt général doit être reliée à celle de la plus ou moins grande marge nationale d'appréciation que reconnaît la Cour EDH aux Etats ([CEDH](#), 7 décembre 1976, [Handyside c. Royaume-Uni](#), n° 5493/72, §§ 47-50).
67. La Cour EDH associe en effet au concept de débat d'intérêt général une limitation drastique de cette marge nationale, jugeant, de façon systématique, qu' « *un niveau élevé de protection de la liberté d'expression, qui va de pair avec une marge d'appréciation des autorités particulièrement restreinte, sera normalement accordé lorsque les propos tenus relèvent d'un sujet d'intérêt général* » (par exemple, [Morice c. France](#), précité).

68. Lorsqu'au contraire, le débat d'intérêt général n'est pas en cause, la notion de marge nationale d'appréciation doit être entendue plus largement. Ainsi, a-t-elle jugé que, s'agissant d'un affichage « *qui s'apparente davantage au discours commercial qu'au discours politique au sens strict en ce qu'il vise à un certain prosélytisme, [...] l'examen par les autorités locales du point de savoir si une affiche répond à certains critères légaux – en vue de la défense d'intérêts aussi variés que par exemple la protection des mœurs, la sécurité routière ou la protection du paysage – relève ainsi de la marge d'appréciation des Etats, les autorités disposant d'une certaine latitude pour émettre des autorisations dans ce domaine* » ([Mouvement raëlien suisse c. Suisse](#), précité).
69. De même, la marge nationale d'appréciation est plus importante lorsqu'est en cause la balance entre deux intérêts protégés par la Convention. Comme le rappelle la Cour EDH, elle « *a jugé sur le terrain de l'article 11 de la Convention que, lorsque le but poursuivi est celui de la 'protection des droits et libertés d'autrui' et que ces 'droits et libertés' figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les Etats à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention. La mise en balance des intérêts éventuellement contradictoires des uns et des autres est alors difficile à faire, et les Etats contractants doivent disposer à cet égard d'une marge d'appréciation importante (Chassagnou et autres c. France [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 113, Cour EDH 1999-III). Ces considérations valent aussi dans le contexte de l'article 10 de la Convention, lorsque le but poursuivi par l'ingérence est la « protection » « des droits d'autrui » au sens de cette disposition (voir MGN Limited c. Royaume-Uni, no 39401/04, § 142, 18 janvier 2011)* » ([Ashby Donald et autres c. France](#), précité).

(c) Déclaration de fait et jugement de valeur

70. La Cour EDH procède encore à une distinction importante, lorsqu'il convient, pour apprécier la nécessité de l'ingérence, d'évaluer la justification d'une déclaration contestée. Selon elle :

« Il y a lieu de distinguer entre déclarations factuelles et jugements de valeur. Si la matérialité des faits peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude ; l'exigence voulant que soit établie la vérité de jugements de valeur est irréalisable et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10. La qualification d'une déclaration en fait ou en jugement de valeur relève cependant en premier lieu de la marge d'appréciation des autorités nationales, notamment des juridictions internes. Par ailleurs, même lorsqu'une déclaration équivaut à un jugement de valeur, elle doit se fonder sur une base factuelle suffisante, faute de quoi elle serait excessive (voir, par exemple, l'arrêt Pedersen et Baadsgaard, précité, § 76) » ([CEDH, 22 octobre 2007, Lindon Otchakovsky-Laurens July c. France, n° 21279/02 et 36448/02](#) ; distinction formalisée depuis [CEDH, 8 juillet 1986, Lingens c. Autriche, n° 9815/82](#)).

71. À titre d'exemple de sa méthode pour distinguer entre déclaration de fait et jugement de valeur ([CEDH, 12 juillet 2016, Reichman c. France, n° 50147/11](#)) :

« En l'espèce, le propos jugé diffamatoire a été exprimé ainsi : '(...) la situation financière de la radio a donné lieu à certaines (...) j'allais dire acrobaties (...) enfin, disons, à certains comportements dont l'orthodoxie demande à être vérifiée, et tout ceci me plonge dans une grande inquiétude (...)'. »

64. Si les interrogations du requérant sont de nature à suggérer la possible existence d'irrégularités dans la gestion financière de la radio, elles ne visaient toutefois aucun fait précis. Le requérant exprimait ainsi une impression d'ensemble relative à la gestion de la radio sur une période englobant la présidence de la partie civile. Il concluait même son intervention par la nécessité de pousser plus loin les vérifications à ce sujet. La Cour note d'ailleurs que le tribunal correctionnel a lui-même qualifié ce propos d' 'allusif' et que c'est, notamment, son caractère abstrait qui a conduit les juridictions internes à retenir l'existence d'une diffamation.

65. La Cour ne partage donc pas la position des autorités internes selon laquelle ce propos caractérisait nécessairement l'existence d'une fraude ou d'une malhonnêteté. Elle en conclut au contraire que le propos litigieux constituait un jugement de valeur et non des déclarations de fait. »

(d) Base factuelle suffisante

72. C'est cette distinction entre déclaration de fait et jugement de valeur qui a conduit la Cour EDH à dégager ce qui est, avec la notion de débat d'intérêt général, l'autre notion-clé qui fonde son examen de la nécessité dans une société démocratique d'une ingérence tendant à limiter ou sanctionner l'expression publique de propos, celle de base factuelle suffisante.
73. Alors qu'un Etat peut exiger de l'auteur d'une déclaration de fait qu'il démontre son exactitude pour échapper à une condamnation, dès lors, en revanche, que les propos caractérisent seulement un jugement de valeur, qui constitue de très loin la catégorie la plus souvent rencontrée dans ses arrêts, la Cour EDH recherche, non pas une impossible preuve de la vérité, mais l'existence d'une base factuelle suffisante, dès lors que « même lorsqu'une déclaration équivaut à un jugement de valeur, la proportionnalité de l'ingérence dépend de l'existence d'une base factuelle pour la déclaration incriminée puisque même un jugement de valeur totalement dépourvu de base factuelle peut se révéler excessif » (par exemple, [Brasiliier c. France](#), précité), et se livre à cette fin à une appréciation au cas par cas. Ainsi, à titre d'exemples :
- S'agissant du jugement de valeur « (...) écologiste de terrain, avec des femmes et des hommes épris de justice, de respect de la nature, j'ai permis de rendre publiques

des atteintes graves à l'environnement et des risques à la santé des hommes. En voici quelques-uns : - soutien aux habitants du [C.], qui ont obtenu la démission de l'ancien maire qui polluait l'eau de la commune (...) », elle écrit : « le requérant a produit devant les juridictions internes des analyses susceptibles de faire naître un doute quant à la conformité des eaux de la commune avec les normes sanitaires en vigueur. Ces éléments suffisent à constituer une base factuelle » ([CEDH, 22 novembre 2007, Desjardin c. France, n° 22567/03](#)),

- S'agissant de l'imputation faite à un prince saoudien « *d'avoir soutenu matériellement et financièrement Al-Qaïda, à une date à laquelle les intentions et les projets terroristes de cette organisation n'étaient plus douteux, de sorte que sa responsabilité personnelle se serait trouvée engagée dans les attentats du 11 septembre 2001* », la Cour EDH admet la suffisance de la base factuelle : elle « *relève à cet égard l'existence des plaintes des familles des victimes des attentats du 11 septembre 2001, alors toujours en cours [...], les fonctions de directeur du Renseignement en Arabie Saoudite [de l'intéressé] et [de] l'aide apportée à Oussama Ben Laden lors de l'invasion soviétique de l'Afghanistan, le reportage portant également sur la naissance et le parcours d'Al-Qaïda et de son chef [...] l'immunité diplomatique dont a bénéficié le Prince après sa nomination comme ambassadeur d'Arabie Saoudite aux États-Unis* » ([CEDH, 21 janvier 2016, de Carolis et France télévisions c. France, n° 29313/10](#)).

(e) Conciliation avec l'approche nationale

74. On observera que :

- Le plus souvent, ce qui constitue l'imputation d'un fait précis, au sens de l'article 29, alinéa 1er, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, sera classé par la Cour EDH, en ce que cette imputation est présentée avec une connotation péjorative, dans la catégorie du jugement de valeur, de sorte que la notion interne d'imputation d'un fait précis ne recoupe nullement la notion européenne de déclaration de fait ;
- Le régime de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse admet, même s'agissant des déclarations de fait, la simple démonstration de la bonne foi, incluant celle de l'existence d'une base factuelle suffisante, sans exiger, comme le fait la Cour EDH, que soit apportée la preuve de la matérialité des faits ;
- La présomption de mauvaise foi de l'auteur de propos contenant l'imputation d'un fait précis contraire à l'honneur ou à la considération, qui n'est pas irréfragable, compte tenu de la possibilité pour l'auteur des propos de prouver sa bonne foi selon les quatre critères retenus par la jurisprudence française, n'est pas contraire, selon la Cour EDH, aux principes du procès équitable ([CEDH, 30 mars 2004, Radio France et autres c. France, n° 53984/00](#)) ;

- Les juridictions françaises, invitées à continuer à examiner la bonne foi de la personne privée en fonction des quatre critères de la jurisprudence nationale, doivent adapter leur appréciation de ceux-ci de sorte à se conformer aux exigences de la jurisprudence de la Cour EDH (voir trois arrêts du même jour, [Crim., 28 juin 2017, pourvois n° 16-80.064, n° 16-80.066, n° 16-82.163, Bull. crim. 2017, n° 178 et n° 179](#)).

2.5.3 Atteinte à la liberté d'expression par la protection des secrets institués par la loi, atteinte au secret des sources

75. La Cour EDH a dégagé des critères « *devant guider les autorités nationales des États parties à la Convention dans la mise en balance des droits protégés par l'article 10, d'une part, et des intérêts publics et privés protégés par le secret de l'instruction, d'autre part* », qui sont « *la manière dont le requérant est entré en possession des informations litigieuses, la teneur de l'article litigieux, la contribution de l'article litigieux à un débat d'intérêt général, l'influence de l'article litigieux sur la conduite de la procédure pénale, l'atteinte à la vie privée du prévenu et la proportionnalité de la sanction prononcée* » ([CEDH, 29 mars 2016, Bedat c. Suisse, n° 56925/08](#) ; [Giesbert c. France](#), précité)
76. S'agissant de perquisitions susceptibles de porter atteinte au secret des sources, et plus généralement de toute atteinte à la protection de ce secret, saisie de l'ingérence constituée par une ordonnance rendue par un juge anglais enjoignant un journaliste de dévoiler ses sources, elle a jugé que, « *eu égard à l'importance que revêt la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse dans une société démocratique et à l'effet négatif sur l'exercice de cette liberté que risque de produire une ordonnance de divulgation, pareille mesure ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public* » ([CEDH, Grde ch., 27 mars 1996, Goodwin c. Royaume-Uni, n° 17488/90](#)), cette formule ayant été reprise ultérieurement pour apprécier la nécessité de la condamnation pour recel de violation du secret fiscal des journalistes du Canard Enchaîné ayant publié la feuille d'impôts du dirigeant de Peugeot ([Fressoz et Roire c. France](#), précité).
77. Elle juge également, en reprenant la formulation générale qu'elle adopte pour toute atteinte à l'article 10, qu'il importe « *de déterminer si l'ingérence correspondait à un besoin social impérieux, si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants* » ([Ressiot et autres c. France](#), précité).
78. On notera que le critère de l'impératif prépondérant d'intérêt public a été repris et intégré au texte national sur la protection du respect des sources (article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse dans sa rédaction issue de la loi du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes), de sorte que le contrôle de proportionnalité institué par la loi interne et celui découlant de l'application de l'article 10 se recouvrent largement.

3 **PROPOSITIONS DE TRAMES-TYPE**

3.1 TRAME GENERALE

[Attendu que] les faits litigieux entrent dans le champ d'application de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que sont/est en cause... (des propos tenus publiquement/la protection du secret des sources des journalistes/la possibilité de communiquer au moyen d'internet, etc.) ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse

[Attendu que] les faits litigieux n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 10, en ce que... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est rejeté]

Et

[Que] la mesure sollicitée/contestée constitue une ingérence dans l'exercice par XXX de son droit à la liberté d'expression/d'opinion/de recevoir ou de communiquer des informations, en tant que... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse

[Que] la mesure sollicitée/contestée ne constitue pas une ingérence dans l'exercice par XXX de son droit à la liberté d'expression/d'opinion/de recevoir ou de communiquer des informations, en tant que... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est rejeté]

Et

[Que] cette ingérence est prévue par la loi, en ce qu'elle est fondée sur (texte de droit interne ou jurisprudence constante à citer), qui présente l'accessibilité, la clarté et la prévisibilité requise par l'article 10 précité ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse

[Que] l'ingérence en cause n'est fondée ni sur un texte de droit interne ni sur une jurisprudence constante de la Cour de cassation présentant, à l'égard de la personne concernée, l'accessibilité, la clarté et la prévisibilité requises par la Convention ; *[qu']* en effet, contrairement à ce qui est soutenu... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est accueilli]

Et

[Que], visant à ..., elle poursuit un but légitime, au sens du second paragraphe de l'article 10 ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle se poursuit]

Ou à l'inverse

[Qu'] elle vise à ... ; [que], dès lors, l'ingérence en cause ne répond à aucune des circonstances susceptibles, selon le second paragraphe de l'article 10 de la Convention, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, d'en garantir la légitimité, en tant que... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève à ce stade et le moyen d'inconventionalité est accueilli]

Et

[On distingue alors la motivation du juge du fond de celle, spécifique, de la Cour de cassation. Les deux cas sont abordés ci-après]

Pour les juridictions du fond :

[Qu'] il convient de s'assurer que, concrètement, dans l'affaire en cause, cette ingérence est nécessaire dans une société démocratique et, pour ce faire, d'apprécier la nécessité de la mesure au regard du but poursuivi, son adéquation et son caractère proportionné à cet objectif ;

Et

[Qu'] à cet égard, il convient de relever que... ; [que,] dès lors, la mesure contestée ne constitue pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression de XXX, au regard du but légitime qu'elle poursuit ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève et le moyen d'inconventionalité est rejeté]

Ou à l'inverse

[Que,] dans le cas d'espèce, la mesure contestée porte une atteinte excessive à la liberté d'expression de XXX, au regard du but légitime poursuivi, dès lors que... ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève et le moyen d'inconventionalité est accueilli]

Pour la Cour de cassation (formation pénale) :

[Que,] pour dire qu'il / a été/ ou / n'a pas été / porté une atteinte excessive à la liberté d'expression de XXX, l'arrêt énonce que ... ;

[Qu'] en l'état de ces énonciations, desquelles il résulte que la mesure contestée / constituait / ou / ne constituait pas / une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression de XXX, au regard du but légitime qu'elle poursuivait, et dès lors qu'il appartient au juge de s'assurer que, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, une telle ingérence est nécessaire dans une société démocratique et, pour ce faire, d'apprécier la nécessité de la mesure au regard du but poursuivi, son adéquation et son caractère proportionné à cet objectif, l'arrêt a fait une juste application de l'article 10 précité ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève et le moyen de cassation est rejeté]

Ou à l'inverse

Vu l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

[Attendu que] la liberté d'expression ne peut être soumise à une ingérence que dans le cas où celle-ci constitue des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de ce texte ; [qu'il appartient au juge de s'assurer que, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, une telle ingérence est nécessaire dans une société démocratique et, pour ce faire, d'apprécier la nécessité de la mesure au regard du but poursuivi, son adéquation et son caractère proportionné à cet objectif ;

[Que,] pour dire qu'il / a été /ou /n'a pas été / porté une atteinte excessive à la liberté d'expression de XXX, l'arrêt énonce que... ;

[Mais attendu qu'] en se déterminant ainsi, alors que..., la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe ci-dessus énoncé ;

[Dans cette hypothèse, le contrôle s'achève et le moyen de cassation est accueilli]

3.2 EXEMPLE D'UNE TRAME POUR UNE JURIDICTION DU FOND DANS LE CAS D'UNE POURSUITE POUR DIFFAMATION ENVERS PARTICULIER

(Rappel des propos poursuivis, discussion de l'existence de l'imputation d'un fait précis, susceptible d'être l'objet d'un débat sur la preuve de sa vérité, de son caractère contraire à l'honneur ou à la considération, de ce qu'il est imputé à la partie civile, et de ce que celle-ci est nommément visée ou identifiable)

[Attendu qu'] il résulte de ce qui précède que les propos poursuivis, qui sont susceptibles d'entrer dans le champ de la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, contiennent l'imputation d'un fait précis contraire à l'honneur ou la considération de la partie civile ;

[Que] la condamnation de XXX pour diffamation sur le fondement des dispositions des articles 29, alinéa 1^{er}, et 32, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse constituerait une ingérence dans l'exercice du droit qui lui est garanti par l'article 10 précité ;

[Qu'] une telle ingérence est prévue par la loi, au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, les textes nationaux précités présentant l'accessibilité, la clarté et la prévisibilité requises ;

[Que,] visant à la protection de la réputation d'autrui, elle poursuit un but légitime, au sens du second paragraphe de l'article 10 ;

[À ce stade, en cas d'offre de preuve de la vérité régulièrement signifiée par le prévenu, analyse précise des éléments apportés en preuve, afin de déterminer si la preuve est parfaite, complète et corrélative aux imputations diffamatoires dans toute leur portée ; analyse éventuelle des éléments de l'offre de preuve contraire signifiée par la partie poursuivante]

Et

[Si la preuve est admise, il n'apparaît pas indispensable que, pour en tirer les conséquences et relaxer le prévenu, les juges mentionnent que l'ingérence n'était pas nécessaire dans une société démocratique ; si la preuve n'est pas admise, voir ce qui suit]

[Que,] pour s'assurer concrètement que cette ingérence est nécessaire dans une société démocratique et, à cette fin, apprécier la nécessité d'une condamnation pour diffamation au regard du but poursuivi, son adéquation et son caractère proportionné à cet objectif, il convient d'examiner si *[XXX]* était de bonne foi en tenant les propos incriminés, c'est-à-dire s'il s'exprimait dans un but légitime, était dénué d'animosité personnelle, s'est appuyé sur une enquête sérieuse et a conservé prudence et mesure dans l'expression ;

[Qu'] il convient d'apprécier ces critères moins strictement, en application de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne, si les propos s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général et reposaient sur une base factuelle suffisante ;

[Qu'] au cas présent... *[les propos s'inscrivaient-ils dans un débat d'intérêt général ? Si oui, reposaient-ils sur une base factuelle suffisante ? Si oui, il est acquis que les propos poursuivaient un but légitime (d'information du public sur un sujet d'intérêt général, par exemple), et, a priori, que leur auteur s'est appuyé sur une enquête sérieuse (sauf à discuter, par exemple, avec prudence le caractère contradictoire à l'égard de la partie civile de cette enquête) ; reste l'examen, qui doit être fait très soupagement, des critères tirés de l'absence d'animosité personnelle et de la mesure dans l'expression, examen dont le résultat ne pourrait conférer à la condamnation un caractère nécessaire dans une société démocratique que pour des raisons impérieuses dont il appartient de justifier précisément] ;*

[Qu'] il résulte de ce qui précède que la condamnation de XXX pour diffamation publique envers un particulier / constituerait / ou bien / ne constitue pas / une atteinte disproportionnée au droit à la liberté d'expression qui lui est garantie par l'article 10 précité, au regard du but légitime qu'elle poursuit ;

4 **QUELQUES EXEMPLES D'ARRÊTS RENDUS PAR LA COUR DE CASSATION**

Avertissement : Les arrêts reproduits ci-dessous, sélectionnés en raison de l'intérêt qu'ils présentent, ne font pas tous apparaître l'ensemble des étapes du contrôle de conventionalité et ne sont donc mentionnés qu'à titre purement illustratif.

4.1 POURSUITES EN DIFFAMATION

Ass. plén., 16 décembre 2016, pourvoi n° 08-86.295, Bull. crim. 2016

« Vu l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 avril 2015 (X... c. France, req. n° 29369/ 10) ayant dit qu'il y avait eu violation des articles 6, § 1, et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu les articles 622-1 à 624-1 et 624-7 du code de procédure pénale ;

Vu la demande de réexamen, présentée par M. X..., de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2009 ayant rejeté son pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, chambre correctionnelle, en date du 16 juillet 2008, qui, pour complicité de diffamation publique envers des fonctionnaires publics, commise à l'égard de Mme C... et de M. D... à l'occasion de la publication dans le journal Le Monde, daté du 7 septembre 2000, d'un article

les mettant en cause, l'a condamné à 4 000 euros d'amende et a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu la décision de la Cour de révision et de réexamen du 14 avril 2016, renvoyant le réexamen du pourvoi devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation ;

Vu les mémoires et les observations complémentaires produits, en demande et en défense ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre criminelle, 12 octobre 2004, pourvoi n° 03-83. 306), que, dans l'édition du 7 septembre 2000 du quotidien Le Monde, dont le directeur de publication était M. Y..., a été publié, sous la signature de M. Z..., journaliste, un article intitulé « Affaire A... : remise en cause de l'impartialité de la juge C... », relatant la démarche entreprise la veille auprès du garde des sceaux par MM. X... et B..., avocats de la veuve du magistrat Bernard A..., retrouvé mort au cours de l'année 1995 à Djibouti, pour dénoncer le comportement professionnel de Mme C... et de M. D..., juges d'instruction en charge de l'information judiciaire jusqu'à leur dessaisissement, le 21 juin 2000, auxquels ils reprochaient d'avoir manqué d'impartialité et de loyauté, en « gardant par devers eux » la cassette vidéo de l'enregistrement d'un transport sur les lieux qu'ils avaient effectué à Djibouti et en œuvrant « de connivence » avec le procureur de la République de ce pays, et demander l'ouverture d'une enquête de l'inspection générale des services judiciaires ; que Mme C... et M. D... ont déposé plainte et se sont constitués parties civiles des chefs de diffamation publique envers un fonctionnaire public contre M. Y... et complicité de ce délit contre M. Z... et contre M. X..., ce dernier, pour avoir tenu à leur égard, courant septembre 2000, au cours d'une conversation téléphonique avec M. Z..., des propos diffamatoires, sachant qu'ils pouvaient ou devaient être publiés ; que deux informations ont été ouvertes, à l'issue desquelles les prévenus ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel qui a ordonné la jonction des procédures ;

[...]

Mais sur le second moyen, pris en ses première, troisième et cinquième branches :

Vu l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 du texte susvisé ;

Attendu que, pour refuser à M. X... le bénéfice de la bonne foi, l'arrêt relève qu'à la date des faits, le 7 septembre 2000, d'un côté, M. X... avait obtenu, par un arrêt du 21 juin 2000, le dessaisissement des deux magistrats instructeurs auxquels, avec M. B..., il s'était opposé et, de l'autre, que le juge d'instruction, désormais en charge du dossier A..., était depuis le 1er août 2000 en possession de la cassette vidéo que lui avait remise Mme C... ; qu'il en déduit que, à supposer que le mot manuscrit du procureur de la République de Djibouti joint à la cassette, évoquant la poursuite d'une entreprise de manipulation imputable à Mme A... et ses avocats, ait pu « interpellé » ces derniers, la mise en cause professionnelle et morale très virulente des deux magistrats instructeurs, en particulier de Mme C..., par M. X..., à travers des propos dépassant largement le libre droit de critique, ne présentait plus aucun intérêt dans la procédure en cours et que les profondes divergences ayant surgi entre les avocats de Mme A... et les juges d'instruction, avant le dessaisissement de ces derniers, ne pouvaient pas justifier leur dénonciation ultérieure dans les médias ; qu'il retient, en outre, que les propos tenus par M. X..., par leur caractère excessif, révélateur de l'intensité du

conflit l'ayant opposé aux juges, en particulier à Mme C..., s'analysent comme un « règlement de compte a posteriori » et que la publicité qu'il leur a donnée, dans un article paru sous la signature du journaliste deux jours après la saisine de la chambre de l'instruction dans le dossier dit de « la Scientologie » évoqué en conclusion de l'article et impliquant également Mme C..., soit à une date exclusive de toute coïncidence, traduit de la part de M. X... une animosité personnelle et une volonté de discréditer ces magistrats, en particulier Mme C... avec laquelle il était en conflit dans plusieurs procédures ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les propos litigieux, qui portaient sur un sujet d'intérêt général relatif au traitement judiciaire d'une affaire criminelle ayant eu un retentissement national et reposaient sur une base factuelle suffisante, à savoir le défaut de transmission spontanée au juge nouvellement désigné d'une pièce de la procédure et la découverte d'une lettre empreinte de familiarité, à l'égard des juges alors en charge de l'instruction, du procureur de D. qui dénonçait le comportement de Mme A... et de ses avocats, ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression d'un avocat dans la critique et le jugement de valeur portés sur l'action des magistrats et ne pouvaient être réduits à la simple expression d'une animosité personnelle envers ces derniers, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »

Crim., 28 juin 2017, pourvoi n° 16-80.064, Bull. crim. n° 178

« Vu l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où elles constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de l'article précité ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de la procédure que M. Jean-Luc Y... a porté plainte et s'est constitué partie civile du chef de diffamation publique envers un particulier, en raison des propos : "..... entretenir des relations sulfureuses avec certaines personnalités européennes qui prônent l'antisémitisme (...) Z...(..) C'est un copain de Jean-Luc Y... (...) Je dis que M. Y... entretient des affinités sulfureuses avec des personnalités qui se disent antisémites ", tenus par M. X..., le 12 juin 2012, lors d'une émission radiophonique, diffusée en direct sur la station France-Inter ; que ces paroles faisaient allusion à " l'appel aux citoyens de Grèce et d'Europe ", lancé par M. Z..., compositeur grec, le 26 mai 2011, figurant sur les site internet et blog de M. Y..., cet artiste ayant, par ailleurs, tenu depuis 2003, dans divers médias, des propos de caractère antisémite ; que le tribunal l'a déclaré coupable et l'a condamné ; que le prévenu a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, après avoir, à juste titre, retenu le caractère diffamatoire des propos incriminés, l'arrêt retient que l'existence de discours antisémites de M. Z..., apparemment non contestée, est sans relation avec les propos de celui-ci, retenus sur le site de la partie civile, que ce seul exemple ne justifie pas le pluriel utilisé par le prévenu et qu'indépendamment d'une affinité politique, M. X... n'établit nullement l'existence d'une relation personnelle ou amicale entre MM. Z...et Y..., ni une quelconque sympathie de celui-ci avec les propos antisémites de celui-là ; que les juges ajoutent que l'absence de base factuelle est, en conséquence, solidaire d'un manque de prudence dans l'expression des sympathies prêtées à la partie civile ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'au regard du débat d'intérêt général sur les relations prêtées à un homme politique, à l'occasion d'élections législatives, spécialement sur la proximité supposée entre celui-ci et un artiste connu pour son antisémitisme, dans

lequel s'inscrivaient les propos, et de la base factuelle sur laquelle ils reposaient, les affinités politiques entre M. Y... et M. Z...étant notoires, de même que la tenue par ce dernier de propos antisémites, et compte tenu, d'une part, de ce qu'il n'était pas imputé au premier une adhésion aux déclarations condamnables du second, d'autre part, de ce qu'il ne pouvait être reproché à M. X..., homme politique et non professionnel de l'information, s'exprimant en direct lors d'une émission radiophonique, d'avoir adopté un ton indéniablement polémique, la cour d'appel qui, pour refuser au prévenu le bénéfice de la bonne foi, a retenu une insuffisance de base factuelle et un défaut de prudence dans l'expression, a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ; »

4.2 PROTECTION DU SECRET DES SOURCES

Crim., 6 décembre 2011, pourvoi n° 11-83.970, Bull. crim. 2011, n° 248

« Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 et des articles 60-1, 70-1-1, 591 et 593 du code de procédure pénale :

"en ce que l'arrêt attaqué a prononcé l'annulation [...]"

"aux motifs que [...] l'appréciation portée sur la régularité des réquisitions en cause, qui ont eu pour objet et effet d'identifier les contacts de journalistes afin de pouvoir, dans un second temps, établir la réalité d'une éventuelle violation du secret professionnel commise à l'occasion des actes d'exécution par un magistrat d'un supplément d'information et d'en découvrir le ou les auteurs, implique d'examiner la justification de mesures qui, sont, par leur nature et leur finalité, à l'évidence attentatoires au principe fondamental, dans une société démocratique, de la protection des sources des journalistes ; qu'il sera rappelé que la Cour européenne des droits de l'homme, depuis longtemps et de manière constante, en soulignant que la liberté d'expression représente l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et que les garanties accordées à la presse revêtent une importance particulière, considère que la protection des sources journalistiques constitue l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse et que toute ingérence, toute atteinte ou toute limitation apportée à la confidentialité des sources des journalistes ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'où résulte le droit pour un journaliste de ne pas révéler ses sources, que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public et qu'elle est nécessaire, que la restriction est proportionnelle au but légitime poursuivi ; [...]"

"que la violation du secret professionnel dans le cadre d'une enquête pénale, en particulier lorsqu'elle est susceptible d'être imputée à un magistrat, outre l'inadmissible manquement déontologique qu'elle constitue, est une infraction d'un notable degré de gravité, en ce que, dans certains cas, elle est de nature à entraver irrémédiablement la recherche de la vérité, à faire obstacle à la répression ou à la prévention d'infractions graves ou à nuire illégitimement et intensément à la réputation d'autrui ; qu'à ce titre la recherche de l'auteur d'une violation du secret professionnel pourrait constituer un but légitime de nature à justifier une atteinte portée, dans certains cas exceptionnels, au droit éminent d'un journaliste à la protection de ces sources ; que toutefois, en l'espèce, les réquisitions, atteintes graves portées indirectement mais nécessairement à un droit conventionnellement garanti et légalement protégé, pierre angulaire de la liberté de la presse, ont été délivrées dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte à partir des seules conjectures d'une plainte concernant des « fuites » d'informations relatives à une perquisition en cours au domicile d'une personne dont il était allégué par une partie civile, dans le cadre d'une

procédure pendante devant le tribunal correctionnel, qu'elle était susceptible d'être victime d'abus de faiblesse ; qu'à supposer que la répression d'une infraction pénale soit toujours considérée comme un but légitime, il convient de souligner qu'en l'espèce, l'enquête policière portait sur la dénonciation pour le moins hypothétique par un particulier de la probabilité, voire simple possibilité, de la commission d'un délit de violation du secret professionnel ; que, dans un tel contexte, la première condition à la légalité d'une atteinte portée au secret des sources, telle que l'a fixée restrictivement le législateur, à savoir l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public qui la justifie, n'a pas été remplie ; qu'en toute hypothèse, n'a pas été non plus respectée la seconde exigence qui se cumule avec la précédente, à savoir, la stricte nécessité et proportionnalité des mesures envisagées au but légitime poursuivi, étant observé que le législateur a précisé que, pour apprécier ladite nécessité de l'atteinte, il devait être tenu compte, non seulement de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la prévention ou répression de cette infraction mais encore du fait que les mesures d'investigations envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité ; que comme il a été rappelé, les investigations, conduites sur une simple plainte d'un particulier du chef de violation du secret professionnel, ont consisté exclusivement, pour identifier la source des journalistes, à adresser directement des réquisitions aux opérateurs téléphoniques pour obtenir leurs relevés d'appels aux fins d'exploitation, sans même avoir procédé à la moindre audition ou à un quelconque autre acte d'enquête ; que la condition de nécessité et de proportionnalité des actes accomplis fait également défaut ; qu'en conséquence, les réquisitions visant à des investigations sur les téléphones des trois journalistes précités qui ont été prises sans leur accord en violation manifeste tant de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme que de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, doivent être annulées [...]

"alors qu'en autorisant, fût-ce sans l'accord des intéressés qui n'était pas requis dès lors que ces réquisitions étaient adressées à des tiers, le recours aux réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale le procureur de la République de Nanterre n'a pas porté une atteinte excessive au secret des sources des journalistes au sens de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, en sa rédaction résultant de la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010, quand ces investigations, qui ne portent qu'une atteinte indirecte au secret desdites sources, tendaient à apporter la preuve d'une violation d'un secret professionnel ou du secret de l'enquête ou de l'instruction susceptible d'être imputée à un magistrat ou à un fonctionnaire du ministère de la justice, infraction elle-même susceptible de porter atteinte à l'impartialité du pouvoir judiciaire, garantie de l'Etat de droit nécessaire à toute société démocratique, et dont l'existence était apparue au détour de la publication d'un article signé ou rédigé sous la direction des journalistes sur lesquels portaient les investigations litigieuses, la recherche des auteurs d'une telle infraction supposant nécessairement l'identification de la source de ces journalistes ; qu'en estimant le contraire, la chambre de l'instruction a méconnu les textes précités" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite de la publication, le 1er septembre 2010, dans le journal Le Monde, sous les signatures de M. Gérard A... et de M. Jacques Z..., d'un article rendant compte d'investigations réalisées la veille et le jour même dans une enquête la concernant, Mme Y... a porté plainte du chef de violation du secret professionnel auprès du procureur de la République ; que ce dernier a, le 2 septembre 2010, ordonné une enquête préliminaire, en autorisant notamment les officiers de police judiciaire à obtenir, par voie de réquisitions auprès des opérateurs de téléphonie, l'identification des numéros de téléphone des correspondants des journalistes auteurs de l'article ; que, procédant par voie de recoupements, les enquêteurs ont ainsi dressé une liste des personnes pouvant avoir un lien avec la procédure en cours ;

Attendu qu'après ouverture d'une information contre personne non dénommée, les juges d'instruction désignés ont saisi la chambre de l'instruction aux fins de voir statuer sur la régularité de la procédure ; que pour prononcer l'annulation des réquisitions visant à des investigations sur les lignes téléphoniques des journalistes en cause, et celle des pièces dont elles étaient le support nécessaire, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que l'atteinte portée au secret des sources des journalistes n'était pas justifiée par l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public et que la mesure n'était pas strictement nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi, la chambre de l'instruction a légalement justifié sa décision, tant au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'au regard de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ; »

4.3 POURSUITE POUR ESCROQUERIE

Crim., 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-83.774, Bull. crim. 2016, n° 278

« Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 313-1 du code pénal, 2, 3, 85, 201, 202, 204, 205, 211, 591 et 593 du code de procédure pénale défaut de motifs, manque de base légale :

"en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à suivre sur la plainte avec constitution de partie civile de l'association Front national pour escroquerie à l'encontre de Mme C. C. ;

"aux motifs que [...]

"1°) alors que l'escroquerie est une infraction instantanée qui se réalise au moment de la remise de la chose convoitée, peu important l'usage qui en est fait et les circonstances postérieures à cette remise ; qu'en l'espèce, pour estimer que le résultat de la tromperie imputée à Mme C. n'a pas consisté en la remise de fichiers ou de documents, la chambre de l'instruction a relevé que, dans le livre publié à l'issue de l'enquête effectuée par l'intéressée, certains documents internes n'avaient pas été utilisés, tels les fichiers des adhérents et un guide de démarches pour recueillir les cinq cents signatures ; qu'en statuant ainsi, quand il résulte de ces énonciations que les fichiers litigieux avaient effectivement été remis à Mme C. à la faveur de la tromperie qu'elle avait commise, peu important que ces documents n'aient pas été ensuite mentionnés dans son livre, la chambre de l'instruction a omis de tirer les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 313-1 du code pénal ;

"2°) alors que l'intention frauduleuse en matière d'escroquerie s'apprécie indépendamment des mobiles de l'auteur et résulte suffisamment de la volonté de l'intéressé, grâce à une tromperie, d'obtenir la chose convoitée ; qu'en l'espèce, après avoir énoncé que Mme C., grâce à sa tromperie, s'était fait remettre des fichiers d'adhérents mais aussi des propos et confidences qui étaient exploitables commercialement, la chambre de l'instruction a relevé que l'élément intentionnel de l'infraction faisait cependant défaut, dès lors que la journaliste n'avait pas poursuivi un objectif financier mais était animé du souci d'informer ; qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction qui déduit l'absence d'intention frauduleuse du caractère louable du mobile poursuivi par l'intéressée, a violé l'article 313-1 du code pénal" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Mme C., journaliste indépendante, a fait usage d'un faux nom et d'une fausse qualité confortés par la création de faux profils sur Facebook et sur le site "Copains d'avant" avant d'adhérer à la fédération des Hauts-de-Seine du mouvement politique "Front national", ce qui lui a permis d'obtenir des documents internes et des informations qu'elle a utilisés pour écrire un ouvrage intitulé "Bienvenue au Front, journal d'une infiltrée" ; que l'association Front national a porté plainte avec constitution de partie civile à son encontre pour escroquerie ; que le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu dont ladite association a interjeté appel ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance entreprise, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que Mme C., dont il n'apparaît pas qu'elle ait cherché à nuire au Front national, a eu pour seul objectif d'informer et avertir ses futurs lecteurs en rapportant des propos tenus au cours de débats ou d'échanges informels, dans le but de mieux faire connaître l'idéologie de ce parti ;

Attendu que si c'est à tort que la chambre de l'instruction retient que l'élément moral de l'escroquerie s'apprécie au regard du but poursuivi par l'auteur présumé des faits, l'arrêt n'encourt pas la censure, dès lors qu'il se déduit de ses énonciations que les agissements dénoncés se sont inscrits dans le cadre d'une enquête sérieuse, destinée à nourrir un débat d'intérêt général sur le fonctionnement d'un mouvement politique, de sorte que, eu égard au rôle des journalistes dans une société démocratique et compte tenu de la nature des agissements en cause, leur incrimination constituerait, en l'espèce, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté. »

ANNEXE 4

**LA MISE EN ŒUVRE DU CONTROLE DE CONVENTIONALITE AU
REGARD DE L'ARTICLE 1^{ER} DU PREMIER PROTOCOLE
ADDITIONNEL A LA CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE
L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES**

TABLE DES MATIERES

1	RAPPEL DU TEXTE.....	111
2	LES DIFFERENTES ETAPES DU CONTROLE DE PROPORTIONNALITE.....	27
2.1	ÉTAPE 1 : LE DROIT AU RESPECT DES BIENS EST-IL EFFECTIVEMENT APPLICABLE EN L'ESPECE ?	111
2.1.1	<i>La notion de biens</i>	<i>111</i>
2.1.2	<i>Les catégories de biens concernés</i>	<i>112</i>
2.2	ÉTAPE 2 : LA MESURE CONTESTEE CONSTITUE-T-ELLE UNE INGERENCE DANS CE DROIT ?	114
2.2.1	<i>Nature des ingérences dans le droit de propriété : ingérences actives/passives.....</i>	<i>114</i>
2.2.2	<i>Types d'ingérences dans le droit de propriété.....</i>	<i>114</i>
2.3	ÉTAPE 3 : CETTE INGERENCE A-T-ELLE UNE BASE LEGALE CLAIRE ET ACCESSIBLE EN DROIT INTERNE ? ..	115
2.4	ÉTAPE 4 : DANS L’AFFIRMATIVE, CETTE INGERENCE EST-ELLE JUSTIFIEE PAR UN BUT LEGITIME ?.....	116
2.5	ÉTAPE 5 : SI TEL EST LE CAS, CETTE INGERENCE CONSTITUE-T-ELLE UN MOYEN PROPORTIONNE POUR PARVENIR A CE BUT OU PORTE-T-ELLE UNE ATTEINTE EXCESSIVE AU DROIT FONDAMENTAL GARANTI AU REGARD DU BUT LEGITIME POURSUIVI ?	117
3	PROPOSITIONS DE TRAMES-TYPE.....	120
4	QUELQUES EXEMPLES D'ARRETS RENDUS PAR LA COUR DE CASSATION SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE 1^{ER} DU PROTOCOLE N° 1.....	122
4.1	CAS OU LE CONTROLE A ETE EFFECTUE.....	122
4.1.1	<i>Suppression du monopole de représentation des avoués.....</i>	<i>122</i>
4.1.2	<i>En matière de succession.....</i>	<i>122</i>
4.1.3	<i>En matière d'expropriation.....</i>	<i>123</i>
4.1.4	<i>Au sujet de la peine complémentaire de confiscation ou de la saisie de biens acquis avec le produit d'une infraction.....</i>	<i>123</i>
4.1.5	<i>En matière de démolition</i>	<i>126</i>
4.1.6	<i>En matière de procédure collective (conventionalité du délai de contestation par le créancier déclarant des propositions du mandataire aux fins de non-admission de créance).....</i>	<i>126</i>
4.1.7	<i>En matière de taux d'intérêts assortissant un prêt bancaire.....</i>	<i>127</i>
4.2	CAS OU LE CONTROLE N'A PAS ETE EFFECTUE.....	127
4.2.1	<i>En matière d'empiètement, l'article 1^{er} du Protocole n° 1 ne pouvant être invoqué lorsque l'ouvrage a été construit sur le terrain d'autrui.....</i>	<i>127</i>
4.2.2	<i>En matière de saisie du produit de l'infraction.....</i>	<i>127</i>
4.2.3	<i>Dans le cas où la partie qui se prévaut d'une violation de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel ne précise pas concrètement en quoi l'application d'une règle de droit interne fait peser sur elle une charge spéciale et exorbitante et porte une atteinte disproportionnée à son droit de propriété.....</i>	<i>128</i>

1 **RAPPEL DU TEXTE**

79. Article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« 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.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

2 **LES DIFFERENTES ETAPES DU CONTROLE DE PROPORTIONALITE**

2.1 ÉTAPE 1 : LE DROIT AU RESPECT DES BIENS EST-IL EFFECTIVEMENT APPLICABLE EN L'ESPECE ?

2.1.1 La notion de biens

80. La notion de « *biens* » présente la caractéristique de commander l'applicabilité du droit garanti par la convention, à savoir « *le droit au respect de ses biens* ».
81. Avant d'apprécier le grief selon lequel un requérant aurait été victime d'une violation de son droit de propriété au sens de l'article 1^{er} du Protocole n° 1, les juges européens s'assurent de l'applicabilité de cette disposition, ce qui consiste à identifier l'existence d'un « *bien* » au sens de la jurisprudence européenne et à vérifier que le requérant en est le propriétaire ou pouvait légitimement se croire propriétaire. A défaut, le requérant ne peut se prévaloir d'un « *bien* » et donc du droit au respect de ses biens. C'est ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, la « Cour EDH ») a considéré qu'un requérant, condamné par les juridictions nationales à démolir la partie de sa construction empiétant sur le terrain du voisin, ne pouvait se prévaloir d'un « *bien* » au sens de sa jurisprudence, et donc de la garantie prévue par l'article 1^{er} du Protocole n°1 ([CEDH, 4 janvier 2012, SCI La Roseraie c. France, n° 14819/08, § 41](#)).
82. La notion de « *biens* » a été érigée par la Cour EDH en « *notion autonome* » ([CEDH, 23 février 1995, Gasus Dossier und Fördertechnik GmbH, n° 15375/89, § 53](#)), ce qui lui permet de dépasser le sens habituel que ce concept revêt en droit national afin d'assurer l'applicabilité la plus large du droit garanti.
83. La notion de « *biens* » est en effet comprise largement par le juge européen qui l'élargit à celle d'« *intérêt substantiel* ».

84. La Cour EDH affirme en effet que « *ce qui importe est de rechercher si les circonstances d'une affaire donnée, considérées dans leur ensemble, peuvent passer pour avoir rendu le requérant titulaire d'un intérêt substantiel protégé par cette disposition* » ([CEDH, 27 novembre 2007, Hamer c. Belgique, n° 21861/03, § 75](#)).

2.1.2 Les catégories de biens concernés

85. Sont des « *biens* » au sens de la jurisprudence européenne :

- Les biens corporels : ils incluent notamment un animal de compagnie ([CEDH, 24 mars 2005, Akkum et a. c. Turquie, n° 21894/93](#)).
- Les biens incorporels : tels par exemple :
 - Une clientèle d'avocat ;
 - Les intérêts économiques liés à l'exercice d'une activité professionnelle ;
 - Des parts sociales ;
 - Des droits sur les biens successoraux, dès lors que la succession est ouverte ([CEDH, 1^{er} février 2000, Mazurek c. France, GACEDH, n° 34406/97, n° 51](#)) ;
 - La propriété intellectuelle en tant que telle : une marque commerciale à compter de son enregistrement définitif selon les règles en vigueur dans l'Etat en cause ([CEDH, Gde ch., 11 janvier 2007, Anheuser-Busch Inc. c. Portugal, n° 73049/01](#)), une œuvre de l'esprit, protégée par le droit d'auteur.

86. Dans l'esprit de la jurisprudence européenne, la Cour de cassation qualifie de « *biens* » les droits de propriété intellectuelle ([1^{re} Civ., 13 novembre 2003, pourvoi n° 01-14.385](#) ; [1^{re} Civ., 2 octobre 2007, pourvoi n° 05-14.928](#)), et le Conseil d'Etat les parts sociales de SCP de notaires ([CE, 24 novembre 2003, n° 235238, Le Floch](#)), la clientèle d'un cabinet d'avocat ([CE, 28 juin 2004, n° 251897, Bessis, n° 2004-067004](#)) ou le droit de présentation des commissaires-priseurs (CE, 10 novembre 2004, n° 2004-067740).

- Les créances :

87. En ce qu'elle s'analyse en « *une valeur patrimoniale* », une créance bénéficie également de la qualification de « *bien* ». Il peut s'agir d'une créance certaine, mais également d'une créance simplement virtuelle comme n'ayant pas encore été liquidée, dès lors que l'intéressé a une « *espérance légitime* » de voir concrétiser sa créance ([CEDH, 20 novembre 1995, Pressos Compania Naviera CA et a. c. Belgique, n° 17849/91](#)).

88. Le Conseil d'Etat a consacré expressément la notion d'« *espérance légitime* », énonçant :

« qu'à défaut de créance certaine, l'espérance légitime d'obtenir la restitution d'une somme d'argent doit être regardée comme un bien au sens des stipulations de l'article 1^{er} du Protocole 1 » ([CE, 19 novembre 2008, n° 292948](#)).

89. Il juge ainsi que l'espérance légitime de bénéficier d'un crédit d'impôt avant la suppression du dispositif qui l'établit, constitue un bien au sens de l'article 1^{er} du Protocole 1 ([CE, 9 mai 2012, n° 308996](#)). Sur la même ligne, la Cour de cassation qualifie de « bien » l'intérêt patrimonial que constitue l'« espérance légitime » de pouvoir obtenir le paiement d'un rappel de salaires prévu par un accord collectif ([Soc., 24 novembre 2010, pourvoi n° 08-44.181](#) ; [Soc., 21 mars 2012, pourvoi n° 04-47.532](#)).

- Les prestations sociales :

90. Le juge européen considère qu'une prestation sociale se situe dans le champ de l'article 1^{er} du Protocole 1 (une pension de vieillesse, de veuve, de retraite, une allocation pour handicapés...).

91. Dans le droit fil de cette jurisprudence, la Cour de cassation considère qu'est un bien l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité ([Soc., 14 janvier 1999, pourvoi n° 97-12.487, Bull. 1999, V, n° 24](#)), et le Conseil d'Etat en juge de même pour les allocations familiales ([CE Ass., 5 mars 1999, Rouquette](#)), le droit au RSA ([CE, 10 juillet 2015, n° 375887](#)), les pensions civiles et militaires de retraite ([CE, 30 novembre 2001, Diop, n° 212179](#)).

92. De même, la Cour de cassation juge que le versement automatique d'une prestation sociale, que l'octroi de celle-ci dépende ou non du versement préalable de cotisations, engendre un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 ([2^e Civ., 21 décembre 2006, pourvoi n° 04-30.586](#) ; [2^e Civ., 19 février 2009, pourvoi n° 07-20.668](#)).

- Les biens sans titre juridique :

93. La Cour EDH a admis dans un certain nombre d'affaires portant notamment sur l'occupation de terrains appartenant au domaine public que le requérant pouvait se prétendre titulaire d'un « bien » au sens de sa jurisprudence, soit après avoir relevé qu'au regard de son titre de propriété, il pouvait légitimement se croire en situation de sécurité juridique quant à sa validité, soit parce que l'intérêt patrimonial du requérant relatif à son habitation était suffisamment important et reconnu pour constituer un intérêt substantiel, donc un « bien », au regard notamment de la tolérance dont avait fait preuve l'autorité publique pendant de nombreuses années (ex : pour une habitation de fortune construite illégalement dans un bidonville : [CEDH, Gde ch., 30 novembre 2004, Oneryildiz c. Turquie, n° 48939/99](#) ; [CEDH, 16 février 2006, Osman c. Bulgarie, n° 43233/98](#)).

2.2 ÉTAPE 2 : LA MESURE CONTESTÉE CONSTITUE-T-ELLE UNE INGÉRENCE DANS CE DROIT ?

2.2.1 Nature des ingérences dans le droit de propriété : ingérences actives/passives

94. La Cour EDH considère que l'article 1^{er} du premier Protocole impose aux Etats non seulement de s'abstenir d'ingérences actives dans le droit garanti par cet article (obligation négative) mais aussi de prendre des mesures en vue d'assurer le respect effectif du droit de propriété (obligation positive).
95. La Cour estime en effet que la protection effective du droit de propriété peut exiger des mesures positives de protection et qu'une telle obligation positive « *s'impose notamment là où il existe un lien direct entre les mesures qu'un requérant pouvait légitimement attendre des autorités et la jouissance par ce dernier de ses biens* » ([CEDH, Gde ch., 30 novembre 2004, Oneryildiz c. Turquie, n° 48939/99](#)).
96. Manque par exemple à cette obligation l'Etat qui, en l'absence de justification d'intérêt général, refuse d'apporter le concours de la force publique pour exécuter une décision de justice ordonnant l'expulsion des occupants de la propriété du requérant ([CEDH, 21 janvier 2010, Barrett et Sirjean c. France, n° 13829/03](#)).
97. Le juge européen ayant reconnu l' « *effet horizontal* » du droit de propriété et étendu son application aux relations interindividuelles, cette obligation positive s'applique également dans les relations individuelles, les Etats devant adopter les mesures nécessaires pour protéger le droit de propriété « *même dans les cas où il s'agit d'un litige entre des personnes physiques ou morales* » ([CEDH, 25 juillet 2002, Sovtransavto c. Ukraine](#)).

2.2.2 Types d'ingérences dans le droit de propriété

98. L'article 1^{er} du Protocole n° 1 énumère deux types d'ingérences dans le droit de propriété : la privation de propriété (al. 1) et la réglementation de l'usage de la propriété (al. 2). La Cour EDH, dans son arrêt de principe *Sporrong et Lönnroth* ([CEDH, 23 septembre 1982, n° 7152/75](#)) affirme que cet article 1^{er} contient « *trois normes distinctes* » qui sont les suivantes.

(a) Atteinte à la substance du droit de propriété

99. Il y a atteinte à la substance du droit de propriété lorsque ce droit, quoique juridiquement intact, est rendu précaire par une mesure qui crée une incertitude sur la situation juridique du bien et qui en diminue la disponibilité au point de vider le droit de son contenu.

100. Quelques exemples :

- Un permis d'exproprier accompagné d'une interdiction de construire frappant des propriétés immobilières mais non exécuté pendant une vingtaine d'années ([CEDH, 23 septembre 1982, n° 7152/75](#) ; [23 avril 1996, Phocas c. France, n° 17869/91](#)) ;
- Une « *confiscation de fait* » consistant en une rétention continue par la police d'objets de valeur saisis illégalement ([CEDH, 22 mai 1998, Vasilescu c. Roumanie, n° 53/1997/837/1043](#)) ;
- L'occupation continue depuis 1967 de terrains individuels par la Marine nationale ([CEDH, 24 juin 1993, Papamichalopoulos c. Grèce, n° 14556/89](#)) ;
- La prescription d'un compte bancaire, en raison de la longue inaction de ce compte, en l'absence d'une information du titulaire du compte par la banque de l'approche de la fin du délai de prescription ([CEDH, 29 janvier 2013, Zolotas c. Grèce, n° 66610/09](#)).

(b) Privation de propriété

101. La notion de « *privation de propriété* » implique, selon la jurisprudence européenne, un transfert de propriété, résultant d'une dépossession formelle de l'objet de propriété. Par exemples :

- Une nationalisation ;
- L'abandon de droits de propriété sur une villa au titre de la prestation compensatoire due par l'époux divorcé à son ex-épouse ([CEDH, 10 juillet 2014, Milhau c. France, n° 4944/11](#)) ;
- Une expropriation ([CEDH, 11 avril 2002, Lallement c. France, n° 46044/99](#)) ;
- Le retrait d'une pension de retraite.

(c) Réglementation de l'usage des biens

102. Il ressort de la jurisprudence européenne que la réglementation de l'usage des biens s'entend d'une mesure qui n'emporte pas transfert de la propriété mais vise à « *limiter ou contrôler* » l'usage de la propriété. Par exemple : une mesure de confiscation, des mesures d'urbanisme, des mesures de protection de l'environnement...

2.3 ÉTAPE 3 : CETTE INGERENCE A-T-ELLE UNE BASE LEGALE CLAIRE ET ACCESSIBLE EN DROIT INTERNE ?

103. La Cour EDH rappelle que l'article 1^{er} du Protocole 1 exige, avant tout et surtout, que l'ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect de ses biens soit « *prévue par la loi* ». Selon la jurisprudence européenne, les mots « *prévus par la loi* » signifient que la mesure incriminée doit avoir une base en droit interne, mais ils ont trait également à la qualité de la loi en cause. Le renvoi de l'article 1^{er} du Protocole 1 à « *la loi* » suppose donc « *l'existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles* » ([CEDH, 1^{er} décembre 2005, Paduraru c. Roumanie, n° 63252/00, § 77](#)) et implique que la loi interne définisse avec une précision suffisante les conditions et les modalités de la privation de propriété.

2.4 ÉTAPE 4 : DANS L’AFFIRMATIVE, CETTE INGERENCE EST-ELLE JUSTIFIEE PAR UN BUT LEGITIME ?

104. L'article 1^{er} du Protocole 1 subordonne les atteintes au droit au respect des biens à des conditions prévues par le texte :

- La privation de propriété n'est possible que :
 - Pour cause d'utilité publique ;
 - Et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.
- La réglementation de l'usage des biens doit être :
 - Justifiée par un intérêt général ;
 - Qu destinée au paiement des impôts, amendes et autres contributions.

105. La détermination concrète de ces limitations relève de la libre appréciation des Etats mais la Cour EDH contrôle l'existence d'une « *cause d'utilité publique* » ou d'un « *motif d'intérêt général* ».

106. Quelques exemples de motifs ayant été admis par la Cour EDH comme justifiant une limitation apportée au droit au respect des biens :

- Assurer le respect des dispositions protectrices de l'environnement ([CEDH, 19 novembre 2010, Richet et Le Ber c. France, n° 18990/07 et 23905/07](#) ; [CEDH, 27 novembre 2007, Hamer c. Belgique, n° 21861/03](#)) ;
- Faire face à des besoins urgents en matière de logement et éviter des tensions sociales ([CEDH, 28 juillet 1999, Immobiliare Saffi c. Italie, n° 22774/93](#)) ;
- Assurer le respect des règles d'urbanisme, et dissuader les personnes susceptibles d'enfreindre la loi, eu égard au caractère généralisé des constructions illégales dans cet Etat (pour une mesure de démolition d'une construction édifée en violation des règles d'urbanisme) ([CEDH, 21 avril 2016, Ivanova et Cherkezov c. Bulgarie, n° 46577/15](#)).

2.5 ÉTAPE 5 : SI TEL EST LE CAS, CETTE INGERENCE CONSTITUE-T-ELLE UN MOYEN PROPORTIONNE POUR PARVENIR A CE BUT OU PORTE-T-ELLE UNE ATTEINTE EXCESSIVE AU DROIT FONDAMENTAL GARANTI AU REGARD DU BUT LEGITIME POURSUIVI ?

107. Il s'agit de procéder au contrôle de proportionnalité proprement dit.
108. Si, pour les droits qui relèvent de la clause d'ordre public (articles 8 à 11 de la Convention), la Cour EDH procède à un contrôle de proportionnalité au « *sens large* » qui implique de procéder à l'analyse de trois éléments distincts ([CEDH, 24 janvier 2017, *Paradiso et Campanelli c. Italie*, n° 25358/12](#)), l'existence de motifs pertinents (contrôle de l'adéquation de la mesure à l'objectif poursuivi), de motifs suffisants (contrôle de la nécessité de la mesure à la réalisation du but poursuivi) et le contrôle de proportionnalité au sens strict, la Cour EDH ne contrôle pas en revanche, pour le droit de propriété, l'adéquation et la nécessité de la mesure et limite son contrôle au contrôle de proportionnalité *stricto sensu*.
109. Le contrôle de proportionnalité au sens strict consiste pour le juge à vérifier, dans le cas d'espèce qui lui est soumis, que la mise en œuvre de la mesure en cause n'a pas en l'espèce pour la personne concernée, des conséquences excessives et ne lui impose pas des charges démesurées avec le résultat recherché. Il s'agit de rechercher si « *un juste équilibre est ménagé entre les différents intérêts en présence* ».
110. L'intensité du contrôle varie néanmoins en fonction de la « *marge nationale d'appréciation* » que la Cour EDH reconnaît aux autorités nationales compétentes, dont l'étendue est variable et dépend notamment de la nature du droit en cause.
111. En matière de droit de propriété, la Cour EDH constate que l'article 1^{er} du Protocole n°1 érige les Etats contractants en seuls juges de la « *nécessité* » d'une ingérence ([CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72](#)), ce qui la conduit à reconnaître, en principe, aux Etats une large marge d'appréciation en la matière.
112. Elle considère que les Etats doivent jouir d'une grande latitude pour se prononcer tant sur l'existence d'un problème d'intérêt général appelant une réglementation de la propriété individuelle que sur le choix des mesures et l'application de celles-ci. Le contrôle de proportionnalité est longtemps demeuré formel en raison de l'importante marge d'appréciation reconnue aux Etats pour l'application de l'article 1^{er} du Protocole n°1.
113. Néanmoins, dans son arrêt de principe *Sporrong et Lönnroth c. Suède* ([CEDH, 23 septembre 1982, n° 7152/75, § 61](#)), la Cour EDH a introduit l'exigence d'un contrôle de proportionnalité sur le fondement de cet article également.
114. Mais ce contrôle n'est pas exercé avec la même intensité suivant la nature de l'atteinte au droit de propriété invoquée par le requérant :

- En cas d'atteinte à la substance du droit de propriété, la Cour EDH exerce un contrôle rigoureux ;
 - En matière de privation de propriété, la Cour EDH assouplit l'exigence du « *juste équilibre* » par la notion de « *raisonnable* » : le rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé doit être « *raisonnable* » ([CEDH, 21 février 1986, James c. Royaume-Uni, n° 8793/79](#)) ;
 - La réglementation de l'usage des biens fait également désormais l'objet d'un contrôle de proportionnalité ([CEDH, Gde ch., 29 avril 1999, Chassagnou c. France, n° 25088/94](#)) dont l'intensité est variable selon que le juge européen reconnaît à l'Etat une large marge d'appréciation dans le domaine considéré (politique du logement, politique de santé publique, politique économique et sociale...) ou non.
115. Ainsi, en considération de l'importante marge d'appréciation reconnue aux Etats dans les affaires soulevant des questions mettant en jeu l'article 1^{er} du Protocole n° 1, la Cour EDH n'hésite pas, dans ce domaine plus que dans d'autres, à faire prévaloir l'intérêt général justifiant la mesure prise sur l'intérêt particulier du requérant au droit au respect de ses biens.
116. Par exemple, en matière de constructions contrevenant aux règles d'urbanisme, la Cour EDH a jugé que l'exécution d'une ordonnance de démolition visant à remettre les choses dans l'état où elles se seraient trouvées si la requérante n'avait pas sciemment ignoré la loi n'emportait pas la violation des droits qu'elle tenait de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 eu égard à la nécessité d'assurer le respect des règles d'urbanisme, mais également au caractère généralisé des constructions illégales dans son pays et de la marge importante d'appréciation des Etats dans le choix des moyens d'exécution, l'intérêt de la requérante en qualité de propriétaire ne pouvant l'emporter sur ces considérations.
117. En revanche, dans la même affaire, elle a estimé que la démolition contrevenait au droit au respect du domicile de la requérante garanti par l'article 8 ([CEDH, 21 avril 2016, Ivanova et Cherkezov c. Bulgarie, n° 46577/15](#), précité).
118. S'agissant de la privation d'un bien, les éléments suivants sont pris en considération pour apprécier la proportionnalité de l'ingérence dans les droits du requérant :
- L'existence d'un dédommagement (1) ;
 - Une protection procédurale adéquate dans le système juridique national concerné (2).
119. (1) A défaut d'une indemnisation raisonnable, la privation de propriété constitue, en principe, une atteinte excessive au droit de propriété.
120. Le dédommagement raisonnable est celui qui remplit deux conditions :

- Première condition : l'évaluation du bien
121. Le dédommagement doit être « *raisonnablement en rapport avec la valeur du bien* » ([CEDH, 21 février 1986, James c. Royaume-Uni, n° 8793/79](#)). Néanmoins :
- D'une part l'article 1^{er} ne garantit pas le droit à une compensation intégrale. La Cour juge que « *des objectifs légitimes d'utilité publique, tels qu'en poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande* » ;
 - D'autre part, la Cour EDH reconnaît aux autorités nationales une « *large marge d'appréciation* » pour fixer le niveau de l'indemnisation.
122. Selon la Cour de cassation, l'exigence d'une indemnisation « *raisonnablement en rapport avec la valeur des biens expropriés* » n'implique pas l'indemnisation du préjudice moral causé aux expropriés par la perte forcée de leurs biens ([3^e Civ., 16 mars 2011, pourvoi n° 09-69.544](#)).
- Seconde condition : le délai de l'indemnisation
123. Pour satisfaire à l'exigence de proportionnalité, l'indemnisation doit intervenir dans un délai raisonnable ([CEDH, 21 février 1997, Guillemin c. France, n° 19632/92](#) : violation, à défaut de commencement d'indemnisation après 14 ans de procédure d'expropriation) et le paiement de l'indemnité allouée ne doit pas intervenir tardivement en raison des lenteurs de l'administration ([CEDH, 9 juillet 1997, Akkus c. Turquie, n° 19263/92](#) ; [14 novembre 2000, Yasar et a. c. Turquie, n° 27697/95](#)).
124. Nonobstant le silence de l'article 1^{er} du Protocole n°1 sur le sujet, la jurisprudence européenne confirme l'existence d'une exigence procédurale inhérente à cette disposition : le processus décisionnel débouchant sur la mesure portant atteinte au droit de propriété doit être équitable et offrir à la personne concernée une occasion adéquate d'exposer sa cause aux autorités compétentes afin de contester effectivement ladite mesure.
125. Ainsi, s'agissant d'une procédure d'expropriation, la Cour EDH constate que cette exigence procédurale est respectée, les requérants pouvant, dans le cadre de leur recours contre l'arrêté de cessibilité, obtenir un contrôle juridictionnel de l'acte fondant l'expropriation litigieuse et faire ainsi obstacle, le cas échéant, au transfert de propriété ([CEDH, 19 septembre 2006, Maupas et a. c. France, n° 13844/02](#)).

[Attendu que] X... est fondé à se prévaloir du droit garanti par l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits l'homme et des libertés fondamentales (la Convention), en tant que ... constitue un « bien » protégé au sens de cet article ;

Et

[Que] la mesure contestée constitue une ingérence dans l'exercice de ce droit, dès lors que ... ;

Et

[Que] cette ingérence a une base légale claire et accessible en droit interne en qu'elle est fondée sur (texte de loi ou jurisprudence constante), ce texte/ cette jurisprudence étant, pour la personne concernée, accessible, claire et prévisible ;

Et

[Qu'] elle est justifiée par un but légitime, à savoir... ;

Motivation des juridictions du fond :

[Que] cependant, il convient de s'assurer que, concrètement, dans l'affaire en cause, une telle ingérence est nécessaire dans une société démocratique et, en particulier, qu'elle est proportionnée au but légitime poursuivi ; qu'à cet égard, il convient de relever que... ;

Et

[Que] dès lors, la mesure contestée, qui ménage un juste équilibre entre les intérêts en présence, ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de ses biens de ... au regard du but légitime poursuivi ;

[A ce stade, le contrôle prend fin et le moyen d'inconventionalité est rejeté]

Ou bien

[Que] cependant, il convient de s'assurer que, concrètement, dans l'affaire en cause, une telle ingérence est nécessaire dans une société démocratique et, en particulier, qu'elle est proportionnée au but légitime poursuivi ; qu'à cet égard, il convient de relever que... ; que, dès lors, la mesure contestée porte une atteinte excessive au droit au respect de ses biens de ... au regard du but légitime poursuivi ;

[A ce stade, le contrôle prend fin et le moyen d'inconventionalité est accueilli]

Motivation de la Cour de cassation :

Rejet

[Que] cependant, il appartient au juge d'apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, une telle ingérence est proportionnée au but légitime poursuivi et, en particulier, si un juste équilibre est ménagé entre les intérêts concurrents en présence ;

[Que] l'arrêt relève que... ;

Si le contrôle de proportionnalité a été opéré par les juges du fond

[Que] de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a pu déduire/ en a exactement déduit :

- Que la mesure contestée ne constituait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de ses biens de ..., au regard du but légitime qu'elle poursuit ;

Ou bien

- Que la mesure contestée portait une atteinte excessive au droit au respect de ses biens de ..., au regard du but légitime qu'elle poursuit ;

Si le moyen tiré de la conventionalité de la mesure est présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, il est de pur droit et, comme tel, recevable

Rejet

[Qu'au] regard de ces constatations et énonciations, dont il ressort que ..., la mesure contestée ne porte pas, au regard du but légitime poursuivi, une atteinte disproportionnée au droit au respect des biens de... ;

[Le contrôle prend fin et le moyen de cassation est rejeté]

Cassation

[Que] pour accueillir ou rejeter la demande de X, l'arrêt retient qu'il a été porté atteinte ou bien qu'il n'a pas été porté atteinte à son droit de... ;

[Qu'] en se déterminant par ces seuls motifs, sans examiner de façon concrète ..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

[Le contrôle prend fin et le moyen de cassation est accueilli]

Ou bien

[Qu'] en statuant ainsi, alors qu'il lui incombait..., la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

[Le contrôle prend fin et le moyen de cassation est accueilli]

4 **QUELQUES EXEMPLES D'ARRÊTS RENDUS PAR LA COUR DE CASSATION SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE 1^{ER} DU PROTOCOLE N° 1**

Avertissement : Les arrêts reproduits ci-dessous, sélectionnés en raison de l'intérêt qu'ils présentent, ne font pas tous apparaître l'ensemble des étapes du contrôle de conventionalité et ne sont donc mentionnés qu'à titre purement illustratif.

4.1 CAS OU LE CONTROLE A ETE EFFECTUE

4.1.1 Suppression du monopole de représentation des avoués

1^{re} Civ., 17 janvier 2018, pourvoi n° 16-27.463

« Que la cour d'appel (...) a pu déduire de ces constatations et appréciations, relatives notamment, au défaut de perte par l'avoué de son outil de travail, sans méconnaître l'exigence d'impartialité qui s'impose à elle, qu'au regard des objectifs d'utilité publique de simplification de la procédure et de réduction de son coût poursuivis par la réforme de la représentation devant les cours d'appel, la suppression du monopole de représentation des avoués prévue par la loi du 25 janvier 2011 constituait une mesure d'ingérence justifiée dans le droit au respect des biens, dès lors que la mesure en cause présentait un caractère proportionné au regard de l'article 1er du Protocole, ce dont il résultait que M. Y... Z... n'avait pas supporté de charge disproportionnée en n'obtenant pas la réparation des divers préjudices par lui imputés à la loi, dont l'absence d'indemnisation était, de surcroît, fondée sur leur caractère indirect et incertain »

4.1.2 En matière de succession

1^{re} Civ., 22 mars 2017, pourvoi n° 16-13.946

(Sur l'application de l'article 25 II 2o de la loi du 3 décembre 2001 en ce qu'il a prévu une réserve tenant aux décisions judiciaires irrévocables) :

« Mais attendu, d'abord, que l'arrêt, par motifs propres et adoptés, énonce qu'en application de l'article 25, II, 2°, de la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001, seul un partage réalisé, un accord amiable intervenu ou une décision judiciaire irrévocable permettent d'exclure, dans les successions déjà ouvertes, les droits nouveaux des enfants dont l'un des parents était, au temps de la conception, engagé dans les liens du mariage ; qu'il constate que le jugement du 13 avril 1993 a déterminé les droits successoraux des héritiers ; qu'il retient que la sécurité juridique résultant d'un jugement irrévocable satisfait un but légitime en ce qu'elle fait obstacle à la remise en cause, sans limitation dans le temps, d'une répartition définitivement arrêtée en justice des biens de l'actif successoral entre des héritiers ; qu'il ajoute que l'absence de partage effectif des biens indivis est restée sans influence sur la connaissance que les parties avaient définitivement acquise, depuis 1993, de la répartition entre elles de l'actif de la succession ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a pu en déduire que l'application de l'article 25 précité, en ce qu'il fait réserve des décisions judiciaires irrévocables, n'avait pas porté une atteinte excessive aux droits de Mme Z... garantis par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1er du Protocole n° 1 ; »

4.1.3 En matière d'expropriation

3° Civ., 12 octobre 2017, pourvoi n° 16-20.966

« Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que, s'il s'était produit un délai de plus de douze années entre la création de la ZAD et l'ouverture par arrêté préfectoral du 8 novembre 2013 des enquêtes conjointes d'utilité publique et parcellaire, la parcelle expropriée qui, lors de la publication de la ZAD, était en zone NA non constructible au regard du POS approuvé le 17 janvier 1983, était toujours classée comme inconstructible dans le PLU du 27 septembre 2012, la cour d'appel, qui a recherché si la société Tropic Import Export n'avait pas été indûment privée d'une plus-value engendrée par le bien exproprié, a pu en déduire que la fixation de la date de référence à la date du 15 mai 2011 ne constituait pas une atteinte disproportionnée au droit de l'exproprié au respect de ses biens garanti par l'article 1er du protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ; »

4.1.4 Au sujet de la peine complémentaire de confiscation ou de la saisie de biens acquis avec le produit d'une infraction

- (a) Sur l'obligation de motivation au regard du principe de proportionnalité

Crim., 27 juin 2018, pourvoi n° 17-84.280, en cours de publication

« Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 1 du protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier sa décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que le juge qui autorise ou ordonne la saisie d'un bien acquis au moyen de fonds constituant l'objet ou le produit de l'infraction et de fonds licites, doit motiver sa décision, s'agissant de ces derniers, au regard de la nécessité et la proportionnalité de l'atteinte ainsi portée au droit de propriété ;

Attendu que, pour refuser de se prononcer sur le caractère proportionné de la mesure de saisie, l'arrêt énonce que, selon une jurisprudence de la Cour de cassation, le principe de proportionnalité ne s'applique pas aux saisies opérées sur le produit, direct ou indirect, de l'infraction en application de l'article 131-21, alinéa 3, du code pénal, ce texte n'imposant d'ailleurs pas au juge du fond de limiter la confiscation à la valeur du produit indirect de l'infraction, lorsqu'il a été mêlé des fonds d'origine licite pour l'acquisition du bien considéré ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la saisie immobilière ordonnée, en ce qu'elle concerne un bien acquis, pour partie, avec des fonds d'origine licite, ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété de la demanderesse, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ; »

Crim., 27 juin 2018, pourvoi n° 16-87.009, en cours de publication

« Vu les articles 1er du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, 131-21 et 132-1 du code pénal, ensemble les articles 485, 512 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en matière correctionnelle, le juge qui prononce une peine doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur ;

Attendu que, hormis le cas où la confiscation, qu'elle soit en nature ou en valeur, porte sur un bien qui, dans sa totalité, constitue le produit de l'infraction, le juge, en ordonnant une telle mesure, doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé lorsqu'une telle garantie est invoquée ou procéder à cet examen d'office lorsqu'il s'agit d'une confiscation de tout ou partie du patrimoine ;

Qu'il incombe en conséquence au juge qui décide de confisquer un bien, après s'être assuré de son caractère confiscable en application des conditions légales, de préciser la nature et l'origine de ce bien ainsi que le fondement de la mesure et, le cas échéant, de s'expliquer sur la nécessité et la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété du prévenu ;

Attendu que, pour confirmer la confiscation de fonds saisis sur un compte bancaire, l'arrêt énonce qu'elle est justifiée en raison de l'exceptionnelle gravité des faits, des circonstances de la cause et de la personnalité du prévenu, sans antécédent judiciaire ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs qui ne précisent pas à quel titre le bien a été confisqué, la cour d'appel, qui ne met pas la Cour de cassation en mesure de s'assurer que les exigences de motivation rappelées ci-dessus ont été respectées, n'a pas justifié sa décision ; »

(b) Sur l'obligation de motivation au regard du principe de proportionnalité

Crim., 13 juin 2018, pourvoi n° 17-83.242

« Attendu que, pour confirmer l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la saisie du bien immobilier, l'arrêt énonce que les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 706-150 du code de procédure pénale, en limitant l'accès à la procédure de celui qui est tiers à celle-ci, aux seules pièces se rapportant à la saisie qu'il conteste, pièces qui sont ainsi clairement désignées, permettent de garantir un juste équilibre entre le droit de ce dernier à un recours effectif devant la chambre de l'instruction contre la décision de saisie d'un immeuble sur lequel il a des droits, et la nécessité de protéger le secret de l'enquête et qu'il apparaît qu'en réponse au courrier adressé au greffe par le conseil du demandeur sollicitant la copie du procès-verbal de la procédure d'enquête, ces pièces lui ont été adressées ; que les juges ajoutent qu'en l'espèce, la peine de confiscation est légalement encourue s'agissant des infractions de blanchiment, de travail dissimulé et d'abus de biens sociaux et qu'il résulte des éléments de l'enquête que le bien saisi a été financé à hauteur de 50 000 euros par des sommes susceptibles de provenir du blanchiment de travail dissimulé, d'abus de biens sociaux et de fraude fiscale, les pièces fournies aux débats par l'avocat de M. X... tendant à établir que le bien saisi aurait été au moins financé partiellement par des fonds d'origine licite sont inopérantes dans la mesure où la saisie porte nécessairement sur la valeur totale de l'immeuble ; que la cour d'appel relève, en détaillant

l'ensemble des sommes perçues par le demandeur durant l'année 2013, que les enquêteurs ont déterminé que les seuls revenus tirés des infractions durant cette seule année auraient suffi à acquérir le bien litigieux et que la mesure critiquée n'étant que conservatoire, elle se trouve parfaitement proportionnée au but légitime de réprimer efficacement des délits aux conséquences sociales regrettables ; »

Crim., 9 janvier 2018, pourvoi n° 17-80.638

« Attendu que, pour ordonner la confiscation de la maison et du terrain d'assiette lui appartenant dans la commune de la [...] , de quatre véhicules, d'une créance correspondant à un versement effectué en vue de l'acquisition d'un immeuble et d'une somme saisie en numéraire au cours de l'enquête, l'arrêt, après avoir précisé que M. Z... est âgé de 35 ans, qu'il est marié et père de deux enfants, que son casier judiciaire ne porte aucune mention, qu'il poursuit son activité professionnelle lui procurant un revenu mensuel de 5 000 à 10 000 euros et que son épouse est employée en qualité de gestionnaire en assurance, relève, par motifs propres et adoptés, que, déjà propriétaire d'un bien immobilier évalué à hauteur de 180 000 euros, le prévenu a acquis avec son épouse en mai 2011 un terrain sur la commune de la [...] afin d'y faire bâtir une construction, dont la valeur totale a été fixée à 188 000 euros et que le couple a versé à un office notarial la somme de 165 000 euros en vue de l'acquisition d'un troisième immeuble en février 2015 ; que les fonds relatifs à ces deux dernières opérations proviennent, au moins pour partie, de l'infraction de travail dissimulé ; que les juges ajoutent que cette peine de confiscation est proportionnée tant au regard du produit de l'infraction, qu'au patrimoine du prévenu composé d'autres biens meubles ou immeubles lui appartenant ou comptes bancaires dont il est titulaire, lesquels n'ont fait l'objet d'aucune mesure de saisie ou de confiscation, ou qui lui ont été restitués, s'agissant de la résidence principale des époux Z..., afin de permettre d'assurer la vie quotidienne de la famille et de maintenir l'activité de l'entreprise ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes conventionnel et légaux visés au moyen, dès lors que, d'une part, aux termes de l'article 324-7,12°, du code pénal, les personnes physiques coupables de blanchiment encourent, à titre de peine complémentaire, la confiscation de tout ou partie de leurs biens, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis, sans qu'il soit exigé que le bien sur lequel elle porte soit l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, d'autre part, les juges ont, en se fondant sur la situation personnelle du prévenu et sur la gravité concrète des faits, apprécié, par des motifs dépourvus d'insuffisance, la nécessité et la proportionnalité de l'atteinte portée à son droit de propriété ; »

Crim., 26 juillet 2017, pourvoi n° 17-81.262

« Attendu qu'en l'état de ces motifs, et dès lors que la possibilité de saisir un bien dont la personne poursuivie a la libre disposition ne porte pas en elle-même une atteinte disproportionnée au droit de son propriétaire lorsque ce dernier est de mauvaise foi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans méconnaître la disposition conventionnelle invoquée ; »

4.1.5 En matière de démolition

3° Civ., 21 janvier 2016, pourvoi n° 15-10.566, Bull. 2016, III, n° 14

« Mais attendu qu'ayant relevé, sans procéder à une interprétation excédant les pouvoirs du juge des référés, que l'article 15 du cahier des charges du lotissement excluait toute construction au sol d'une superficie dépassant 250 mètres carrés, quelle que soit sa nature ou la surface du lot ou terrain sur lequel elle était implantée, la cour d'appel, devant laquelle la société Beval avait indiqué que le bâtiment préexistant avait une superficie de 736 mètres carrés environ et qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inutile, a retenu, à bon droit, que le moyen de la société Beval tiré de la prescription de l'action de M. X... était inopérant, que la réalisation de l'extension contrevenant aux dispositions de l'article 15 du cahier des charges constituait pour M. X... un trouble manifestement illicite et que la démolition de la totalité de l'extension devait être ordonnée pour faire cesser le trouble subi, une telle mesure poursuivant le but légitime d'assurer le respect du cahier des charges régissant les droits des colotis et n'apparaissant pas disproportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte causée par l'extension litigieuse ; »

4.1.6 En matière de procédure collective (conventionalité du délai de contestation par le créancier déclarant des propositions du mandataire aux fins de non-admission de créance)

Com., 3 octobre 2018, pourvoi n° 17-24.265

« Mais attendu, en premier lieu, que les articles L. 622-27 et L. 624-3 du code de commerce, limitant à un délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire discutant sa créance le droit pour le créancier de contester la proposition du mandataire relative à la créance contenue dans cette lettre, ont pour objectif, dans l'intérêt collectif des créanciers comme dans celui du débiteur, d'accélérer et de rationaliser la vérification des créances afin de parvenir à une détermination du passif de la procédure collective ; qu'après avoir énoncé que le délai de réponse de trente jours imparti au créancier ne court que si la lettre de contestation de la créance envoyée par le mandataire judiciaire répond aux exigences de l'article R. 624-1, alinéa 2, du code de commerce et qu'il suffit, pour le créancier, de répondre dans le délai imparti qu'il conteste la proposition du mandataire pour voir écarter les sanctions prévues par les textes précités, l'arrêt retient exactement que le délai de réponse de trente jours n'est pas excessivement bref et que les obligations mises à la charge du créancier, qui peut exercer un recours contre la décision du juge-commissaire afin de contester le défaut de réponse qui lui est opposé, ou pour faire valoir que le délai de trente jours n'a pas couru contre lui, ne portent, eu égard aux objectifs d'intérêt général poursuivis, aucune atteinte disproportionnée au droit d'accès à un tribunal ou à un recours juridictionnel, non plus qu'au droit patrimonial du créancier sur la créance discutée, tels que garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; »

4.1.7 En matière de taux d'intérêts assortissant un prêt bancaire

Com., 12 janvier 2016, pourvoi n° 14-15.203, Bull. IV., n° 7

« Mais attendu que, contrairement à l'allégation de la seconde branche du moyen, la sanction de l'erreur affectant le taux effectif global d'un prêt est la substitution au taux d'intérêt contractuel initial du taux de l'intérêt légal ; que cette sanction, qui est fondée sur l'absence de consentement de l'emprunteur au coût global du prêt, ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit de l'établissement de crédit prêteur au respect de ses biens garanti par l'article 1er du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que le moyen n'est pas fondé ; ».

4.2 CAS OU LE CONTROLE N'A PAS ETE EFFECTUE

4.2.1 En matière d'empiètement, l'article 1^{er} du Protocole n° 1 ne pouvant être invoqué lorsque l'ouvrage a été construit sur le terrain d'autrui

3^e Civ., 21 décembre 2017, pourvoi n° 16-25.406, en cours de publication

« Mais attendu que tout propriétaire est en droit d'obtenir la démolition d'un ouvrage empiétant sur son fonds, sans que son action puisse donner lieu à faute ou à abus ; que l'auteur de l'empiètement n'est pas fondé à invoquer les dispositions de l'article 1er du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que l'ouvrage qu'il a construit méconnaît le droit au respect des biens de la victime de l'empiètement ; que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à des recherches inopérantes, a décidé à bon droit d'ordonner la démolition de la partie du bâtiment et des murs édifiés par M. B... et Mme Z... et empiétant sur le fonds de M. D... ; »

4.2.2 En matière de saisie du produit de l'infraction

Crim., 3 mai 2018, pourvoi n° 17-82.098, en cours de publication

Sommaire : « Est inopérant le moyen pris de la violation du principe de proportionnalité en raison de l'atteinte portée au droit de propriété par une mesure de confiscation en valeur, dans la limite d'un certain montant, d'un bien immobilier, s'agissant d'une confiscation en valeur de l'objet ou du produit direct ou indirect de l'infraction. »

(Voir aussi : [Crim., 5 janvier 2017, pourvoi n° 16-80.275, Bull. crim. 2017, n° 7](#) ; [Crim., 13 juin 2018, pourvoi n° 17-83.894](#)).

- 4.2.3 *Dans le cas où la partie qui se prévaut d'une violation de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel ne précise pas concrètement en quoi l'application d'une règle de droit interne fait peser sur elle une charge spéciale et exorbitante et porte une atteinte disproportionnée à son droit de propriété*

Com., 4 septembre 2018, pourvoi n° 17-13.015

« Et attendu, en troisième lieu, qu'en soumettant l'exploitation d'un réseau de distribution d'électricité à une désignation ou autorisation préalable, le code de l'énergie poursuit un but d'intérêt général visant au respect des obligations imposées aux gestionnaires de réseaux de distribution, notamment pour des raisons de sécurité ; que la société Valsophia ne précisant pas concrètement en quoi l'application de l'article L. 111-52 de ce code ferait peser sur elle une charge spéciale et exorbitante, et porterait ainsi une atteinte disproportionnée à son droit de propriété au regard des nécessités requises par la poursuite de ce but légitime, le grief des deux dernières branches ne peut être accueilli ; »