

**UNIVERSITÉ D'EVRY-VAL-D'ESSONNE
DEPARTEMENT DE DROIT**

**LICENCE 3
2013-2014**

LIBERTÉS FONDAMENTALES

**COURS : Mme BRICE-DELAJOUX
TD : Ms RICCARDI ET LANG**

FASCICULE DE TRAVAUX DIRIGÉS

Fiche de travaux dirigés

Thème n°1

- Séance introductive -

1/. Prévisionnel des séances

2/. Bibliographie générale

3/. Conseils méthodologiques : Rappel des méthodes de la dissertation et du commentaire d'arrêt

4/. Les droits de l'homme : héritages/génération

Lire :

- . Colliard (C.-A.) et Letteron (R.), Libertés publiques, Dalloz, Précis, 8e éd., pp. 19-45
- . Rivero (J.), Les libertés publiques, PUF, coll. Thémis, 2003, tome 1, 9^e éd., pp. 27-105
- . Rousseau (D.), « Les Droits de l'homme de la troisième génération », in Droit constitutionnel et Droits de l'homme, Economica, 1987, pp.137 et s

- **Document 1** : La Grande Charte de Jean sans terre (extraits) - Angleterre - juin 1215

- **Document 2** - La Pétition des droits - Angleterre - 7 juin 1628

- **Document 3** La Déclaration des droits de Virginie– USA - 12 juin 1776

- **Document 4** - La Déclaration d'indépendance des Etats-Unis, 1776

- **Document 5** - La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen – France – 26 août 1789

- **Document 6** - Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de l'an I – France – Constitution du 24 juin 1793

- **Document 7** - Préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946

5/. Sujet de dissertation : Les classifications des droits et libertés par génération paraît-elle pertinente ?

1/.Prévisionnel des séances

- Thème 1 : Séance introductive (1^{ère} séance) (p.2)
 - . Conseils méthodologiques
 - . Conseils bibliographiques
 - . Prévisionnel des séances
 - . Héritages et générations de droits de l'homme
 - Thème 2 : Les sources du droit (Séance 2) (p.21)
Sources constitutionnelles, internationales, européennes
 - Thème 3 : Les restrictions aux droits et libertés (séance 3) (p.40)
 - . L'ordre public et la police administrative
 - . Autres exemples
 - Thème 4 : Les garanties juridictionnelles (séance 4 et 5) (p.50)
 - . Le contrôle de constitutionnalité et la question prioritaire de constitutionnalité
 - . Les référés devant le juge administratif
 - . Le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme
 - Thème 5 : Les principes d'égalité et de dignité (séance 6) (p.95)
 - Thème 6 : Droit à la vie et bioéthique (séance 7) (p.127)
 - Thème 7 : Liberté d'expression (séance 8) (p.149)
 - Thème 8 : Laïcité, liberté de conscience et de culte (séance 9) (p.203)
- Reste une séance de correction de galop.

2/. Bibliographie

I. Ouvrages pour aborder la matière

- **D. LOCHAK, *Les droits de l'homme, La Découverte – Repères, 3^e éd. 2009.***
- Y. MADIOT, *Considérations sur les droits et devoirs de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1998.
- J. MOURGEON, *Les droits de l'homme*, PUF, Que sais-je ? n° 1728, 8^e éd., 2003.
- **B. STIRN, *Les libertés en questions, Montchrestien, coll. Clefs, 6^e éd. 2006.***
- M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, Quadriges., 2008.
- **P. WACHSMAN, *Les droits de l'homme, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2008.***

II. Dictionnaires / fiches

- D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2010.
- **J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, H/ GAUDIN, J.-P. MARGUENAUD, S. RIALS, Frédéric SUDRE, *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF Quadrige, 2008.**
- **T. S. RENOUX, *Protection des libertés et des droits fondamentaux*, Les notices de la Documentation française, 2011.**

III. Manuels généraux

- L. BURGORGUE-LARSEN, *Libertés fondamentales*, Montchrestien, pages d'Amphi, 2003
- **R. LETTERON, *Libertés publiques*, Précis Dalloz, 9^e éd., 2012**
- R. CHARVIN et J.-J. SUEUR, *Droits de l'homme et libertés de la personne*, Litec, 5^e éd., 2007.
- **C. DENIZEAU, *Droit des Libertés fondamentales*, Vuibert, 3^e éd. 2014**
- **X. DUPRE DE BOULOIS, *Droit des libertés fondamentales*, PUF, 2010.**
- **L. FAVOREU et alii, *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 6^e éd., 2012.**
- J. FIALAIRE et E. MONDIELLI, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Ellipses, 2005
- **A. HEYMANN-DOAT, G. CALVÈS, *Libertés publiques et droits de l'homme*, LGDJ, Coll. Systèmes, 9^e éd. 2008.**
- **G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, 8^e éd. 2008.**
- C. LECLERCQ, *Libertés publiques*, Litec, 5^e éd. 2003.
- C. MONDOU, *Droit des libertés fondamentales*, Ellipses, 2007.
- J. MORANGE, *Droits de l'homme et libertés publiques*, 6^e éd, 2007
- **H. OBERDORFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, LGDJ, Manuel, 3^e éd. 2011.**
- J.-M. PONTIER, *Droits fondamentaux et Libertés publiques*, Hachette, coll. Les fondamentaux, 5^e éd. 2014.
- P.-H. PRELOT, *Droit des libertés fondamentales* Hachette supérieur, 2007.
- **J. RIVERO, H. MOUTOUH, *Les libertés publiques*, PUF, coll. Thémis, t. 1 *Les droits de l'homme*, 9^e éd. 2003 ; t. 2 *Le régime des principales libertés*, 7^e éd. 2003.**
- A. POUILLE, *Libertés publiques*, Dalloz, coll. Mémentos, 16^e éd. 2008.
- **P. WACHSMANN, *Libertés publiques*, Dalloz, coll. « Cours », 6^e éd., 2009.**

II. Autres ouvrages et prépa IEJ

- V. BARBE, *L'essentiel du droit des libertés fondamentales*, Gualino, 2009.
- D. BREILLAT, *Libertés publiques et droits de la personne humaine*, Gualino, 2003
- R. CABRILLAC et al., *Libertés et droits fondamentaux*, CRFPA – Grand oral - Dalloz, 2012.
- A. HEYMANN-DOAT, *Le régime juridique des droits et libertés*, Montchrestien, coll. préparation au CRFPA, 2^e éd. 1997.
- F. CROUZATIER-DURAND, *Fiches de libertés publiques et droits fondamentaux*, Ellipses, 2013 (2^e éd).

Sur la dimension internationale et européenne :

- G. COHEN-JONATHAN, *Aspects européens des droits fondamentaux*, Montchrestien, coll. préparation au CRFPA, 3^e éd. 2002.
- J.-P. MARGUENAUD, *La cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Collection connaissance du droit, 2010.
- E. PETTITI, E. DECAUX, P.H. IMBERT (dir), *La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, 2^e éd., 1999.
- J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme. Contentieux européen*, LGDJ, 4^e éd. 2010.

J-F RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, LGDJ 2007.

F. SUDRE, *La convention européenne des droits de l'homme*, Que sais-je ? n° 2513

F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, Droit fondamental, 11^e éd. 2012.

III. Recueils de textes

M. DELMAS-MARTY, C. LUCAS de LEYSSAC (dir.), *Libertés et droits fondamentaux. Introduction, textes et commentaires*, Seuil, coll. Points, 2^e éd. 2002.

J. ROBERT, H. OBERDORFF, *Libertés fondamentales et droits de l'homme. Textes français et internationaux*. Montchrestien, 9^e éd. 2011.

F. SUDRE, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Que sais-je, 2010, n°

F. SUDRE et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, coll. Thémis, 6^e éd., 2011.

J.J. GANDINI, *Les droits de l'homme* (anthologie), Librio

IV. Sites

Combats pour les droits de l'homme : <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr>

3/. Conseils méthodologiques

▪ *Certes, votre seule présence en 3^e année de Licence permet de laisser présumer une bonne connaissance des us et coutumes des facultés de droit ainsi que des exercices qu'elles affectionnent en guise de contrôle des connaissances. Mais, comme enseigner, c'est répéter, voici quelques rappels.*

Reproduit avec l'aimable autorisation du Diane ROMAN, professeur université de Tours

La dissertation

La dissertation est un exercice universitaire qui allie exigences de fond et de forme.

Tout d'abord, elle suppose une certaine rigueur. La **dissertation est une démonstration**, c'est à dire qu'elle est **l'expression d'une pensée**. Elle doit révéler une dynamique de réflexion : le sujet posé constitue un point de départ, support d'un raisonnement argumenté permettant d'aboutir à une conclusion. En conséquence, il ne s'agit en aucun cas d'une répétition du cours ou d'un ouvrage, qui obéissent quant à eux à une autre logique, pédagogique.

Ensuite, la dissertation est un exercice universitaire régi par un certain classicisme de **forme** : ainsi une dissertation doit comprendre une introduction, 2 ou 3 parties et une conclusion (laquelle n'est pas toujours obligatoire). Ces différents éléments doivent s'enchaîner harmonieusement.

Comment parvenir à un tel résultat ? avec pas mal d'entraînements et un peu de méthode.

Il faut tout d'abord comprendre le sujet

Cela suppose de lire le sujet et de définir les termes de l'énoncé, **tous les termes, y compris les mots de liaison, les éventuelles interrogations**. Ce travail est essentiel

Par exemple, un sujet tel que « déconcentration et décentralisation » appelle une réflexion différente de celui « déconcentration ou décentralisation ». Le premier appelle une étude des rapports entre la déconcentration et la décentralisation, le second suppose d'analyser les choix faits en la matière et les avantages respectifs de chacune.

Il faut ensuite délimiter le sujet. Ce travail de tri permet de préciser ce qui va être abordé dans le corps du devoir. Ce tri suppose une triple délimitation :

- Délimitation dans le **temps** : quelle période est concernée ? Ainsi, un sujet sur « la décentralisation depuis les lois Defferre de 1982-1983 » est différent de celui sur « la décentralisation en France depuis la Révolution française ». Il faut donc repérer les dates clés.
- Délimitation dans l'**espace** : un sujet sur la décentralisation en France est bien évidemment plus restreint qu'un autre sur les régions en Europe...
- Délimitation de la **matière** : quels sont les thèmes, notions, procédures, institutions qui devront être analysés au cours du devoir ?

Ce travail permet d'ores et déjà de **rassembler ses connaissances** : de cours, jurisprudentielles, textuelles, doctrinales... ou encore d'actualité

Il convient ensuite de dégager la problématique

Il faut identifier les problèmes de droit, c'est à dire les questions juridiques posées par le sujet. Si le sujet est posé sous forme d'interrogation, la problématique est évidente. Sinon, il faut la construire.

Ainsi, un sujet sur « la déconcentration » doit être « soumis à la question » : quels sont les enjeux de la déconcentration ? Quels sont ses obstacles ? Quels sont ces résultats ?

A ce stade, la problématique doit répondre à deux impératifs : **synthétiser et convaincre**.

La problématique dégagée, il faut **rassembler quelques idées fortes** (2 ou 3) qui serviront d'armature au devoir et permettront de construire un plan

La construction du plan peut s'aider des **plans types suivants**, qui constituent des modes universels de structuration de la pensée :

bilan/perspective ; conditions/effets ; avantages/inconvénients ; principe/exception ;
causes/conséquences ; notion/régime ; fondement/portée ; principe/limite ;
matériel/formel ; convergence/divergence ; stabilité/évolution

Mais **attention** : il ne faut pas laisser un plan nu. Il s'agit **toujours d'habiller votre plan**, de faire en sorte que les **titres** soient **porteurs d'une idée**, bref, il ne faut pas que votre plan soit une présentation passe partout mais qu'il traduise l'expression d'une pensée, d'une analyse.

Par exemple, imaginons un sujet tel que « la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ». Le plan « notion, régime » est adapté mais il doit être personnalisé. De sorte qu'il pourrait prendre la forme suivante : 1) un texte de haute portée philosophique / 2) un texte de la plus haute valeur juridique

Autre écueil à éviter : **une comparaison n'est pas une juxtaposition**.

Un sujet tel que « loi et libertés » ne doit **JAMAIS** faire l'objet d'un plan « 1) La loi / 2) Les libertés ». Il faut comparer tout au long du devoir, en soulignant par exemple le rôle traditionnellement reconnu au législateur dans la protection des libertés [1) la liberté par la loi] puis la nécessité de protéger les droits fondamentaux des atteintes commises par le législateur [2) la loi contre les libertés].

Quelques conseils de rédaction une fois le plan élaboré.

L'introduction doit être en entonnoir, partir du général, présenter le sujet et son intérêt puis annoncer la problématique et le plan. De sorte qu'elle doit **TOUJOURS** contenir les éléments suivants:

- Une phrase d'amorce, soulignant le paradoxe ou l'actualité du sujet, ou son intérêt. Evitez absolument les formules bateau du style « de tout temps, les hommes... etc)
- Une définition des termes du sujet
- Une délimitation du champ d'étude (temporelle, spatiale et matérielle)
- Une exposition des problèmes de droit (la fameuse **problématique**, c-a-d dire les **questions juridiques que le sujet appelle**).
- Une annonce claire et ferme du sujet. A ce stade, éviter l'emploi de la 1^{ère} personne du singulier ou du pluriel (le « je » ou le « nous »). Préférez les formules suivantes : « *il est ainsi intéressant d'étudier d'une part,, d'autre part....* », ou « *car s'il apparaît de prime abord que ..., en réalité, une autre idée se dessine : celle de ...* » ou encore « *il convient de relever, dans un premier temps, que ..., puis de souligner dans un second temps que...* »

Les **développements**, doivent être enchaînés, bien écrits, sans faute d'orthographe, clairs et complets. Vous laisserez apparents vos titres de parties (I ; II) et de sous-parties (A, B, A' B'). N'oubliez pas les chapeaux (annonce de plan interne à votre partie et sous-partie) et les transitions, pour que votre correcteur ait le sentiment que vos idées s'enchaînent de façon cohérente et fluide.

Enfin, la **conclusion** (souvent facultative. Suivez sur ce point les indications et les préférences de votre enseignant. Toutefois, une bonne conclusion constitue « la cerise sur le gâteau » et valorise un devoir) doit comporter un rapide résumé qui mette en exergue la réflexion innovante et dégage des perspectives nouvelles.

Derniers conseils : Aérez la présentation (allez à la ligne, laissez des espaces, ne faites pas de votre copie une chose qui répugnera votre correcteur...); relisez systématiquement votre devoir pour traquer les fautes d'orthographe; évitez les formulations ronflantes (« le Conseil d'Etat, dans sa grande sagesse...»), les approximations...

Le commentaire d'arrêt

Le commentaire d'arrêt est un exercice difficile, qui suppose impérativement d'éviter 2 écueils : la paraphrase (redire ce qui est dit dans l'arrêt sous une autre forme, généralement moins bonne...) et la dissertation (traiter sous forme de sujet ce qui est contenu dans la décision, prétexte pour traiter des généralités plus ou moins en relation avec le problème de droit tranché par l'arrêt).

L'objectif du commentaire est **d'expliquer le problème juridique soumis au juge, de mettre en exergue la réponse apportée et surtout le raisonnement en droit qui a permis d'y parvenir.**

Le commentaire est un exercice présentant une difficulté sous-estimée par les étudiants, qui choisissent majoritairement un tel sujet sans, à l'évidence, en maîtriser parfaitement les règles... D'où l'opportunité de ces quelques conseils :

Il faut tout d'abord lire attentivement la décision, repérer les visas, analyser les motifs.

Il faut ensuite établir une fiche d'arrêt qui contienne un résumé des faits, de la procédure, l'analyse du problème de droit et la solution du litige.

Il faut après analyser l'arrêt en se posant les questions suivantes :

- **Sens de la décision** : que signifie la décision? Qu'a-t-elle voulu dire?
- **Valeur de la décision** : le raisonnement est-il valable ou critiquable? En droit? en équité? Ne pas hésiter à critiquer, si vous avez les arguments suffisants.
- **Portée de la décision** dans le temps et dans l'espace: Est-il le dernier rejeton d'une illustre lignée ou le point de départ d'une fastueuse descendance? En d'autres termes, est-ce un arrêt d'espèce ou de principe ? Un revirement de jurisprudence ?

Ces trois éléments doivent être retrouvés agencés dans votre devoir. **Sens, Valeur, Portée.. SVP** (facile à se remémorer...)

Il faut alors assembler les connaissances de cours, doctrine, jurisprudence et textes qui vous permettront de commenter pleinement l'arrêt (mobiliser également ses connaissances d'actualité).

Enfin, il convient d'élaborer un **plan** équilibré et intelligent (c-a-d celui qui, en 2 ou 3 affirmations claires, permet de saisir l'essentiel de la décision). Si l'arrêt tranche deux problèmes de droit, votre plan s'en déduira de façon logique. Sinon, c'est à vous de trouver les éléments dans l'arrêt pour construire votre analyse.

A ce stade, évitez absolument les plans suivants : I- faits, procédure / II- solution ; I- avant la décision / II- après la décision

L'idéal est de reprendre une phrase de l'arrêt dans ses titres mais la chose n'est pas toujours possible. Dans ce cas, utiliser un plan classique mais en le personnalisant, en le rendant porteur d'une idée.

Quant aux conseils de rédaction, ce sont sensiblement les mêmes que pour la dissertation, à ceci près que **l'introduction** doit contenir les éléments suivants :

- Une phrase d'attaque
- Situation de l'arrêt dans le temps
- Faits et procédure
- Solution du litige
- Problématique
- Annonce du plan

DOCUMENT 1 :

Magna Carta (1215)

Par la grâce de Dieu, Roi d'Angleterre, Seigneur d'Irlande, Duc de Normandie et d'Aquitaine et Comte d'Anjou, aux Archevêques, Evêques, Abbés, Comtes, Barons, Juges, Forestiers, Shérifs, Prévôts, ministres et à tous ses Huissiers et

fidèles sujets. Salutations.

Sachez que sous l'inspiration de Dieu, pour le salut de notre âme et de celle de tous nos ancêtres et de nos héritiers, pour l'honneur de Dieu et l'exaltation de la Sainte Eglise, et pour la réforme de Notre Royaume, avec le conseil de nos vénérables pères (*suivent les noms de prélats et barons*); Nous avons d'abord accordé à Dieu et par cette présente Charte Nous avons confirmé, pour Nous et pour nos héritiers, à perpétuité ;

(1) Que l'Église d'Angleterre sera libre et jouira de tous ses droits et libertés, sans qu'on puisse les amoindrir; et Nous voulons qu'il soit constaté, qu'il est évident en vertu de cette charte, que la liberté des élections, que nous avons accordés et confirmés, sont ce qui était reconnu comme étant le plus grand besoin de l'Église d'Angleterre et pour ce quoi, Nous voulons qu'il soit confirmé, par cette Charte, que Nous avons accordé de Notre libre volonté, ladite Charte, et que Nous l'observerons et que Nous voulons qu'elle soit observée de bonne foi par nos héritiers à perpétuité. Nous avons aussi accordé à tous les hommes libres de Notre royaume, pour Nous et pour nos héritiers à perpétuité, toutes les libertés inscrites ci-dessous pour leurs bénéficiaires et pour qu'ils les conservent pour eux et leurs héritiers, de Nous et de nos héritiers.

(7) Suite à la mort de son mari, une veuve aura immédiatement et sans difficulté, son ménage et son héritage. Elle ne donnera rien pour sa dot, le ménage, ou l'héritage, qu'elle et son mari possédaient le jour de son décès. Elle pourra demeurer dans la maison de son mari, pendant quarante jours après sa mort, et, sa dot lui sera assignée pendant ce temps.

(8) Aucune veuve ne sera obligée de se marier, si elle désire vivre sans mari. Pourvu qu'elle Nous donne son garant de ne pas se marier sans Notre permission, si elle est responsable devant Nous, ni sans la permission de son Seigneur, si elle est responsable devant lui.

(9) Ni Nous ni nos Huissiers ne saisissons aucune terre ou loyer pour une dette, si les biens du débiteur sont suffisants pour payer la dette, ou si le débiteur lui-même est en mesure de satisfaire la dette. Le garant du débiteur ne sera pas saisi, si le principal débiteur est en mesure de payer la dette. Si le débiteur principal n'a pas le nécessaire pour acquitter la dette, la dette sera alors payée par le garant. Si le garant le désire, il prendra possession des terres et des loyers du débiteur, jusqu'à satisfaction de la dette, à moins que le débiteur lui-même puisse démontrer qu'il s'est acquitté envers le garant.

(12) Aucun impôt ou aide ne sera imposé, dans Notre Royaume, sans le consentement du Conseil Commun de Notre Royaume, à moins que ce ne soit pour la rançon de Notre personne, pour faire notre fils aîné chevalier ou, pour une fois seulement, le mariage de notre fille aînée. Et, pour ceci, il ne sera levé qu'une aide raisonnable.

(13) Il en sera de même pour le soutien de la Cité de Londres. Et la Cité de Londres aura toutes ses anciennes libertés et libres coutumes, autant sur terre que sur les voies maritimes. En outre, nous voulons et concédons que tous les autres cités, villages, villes et ports, auront leurs entières libertés et libres coutumes.

(15) Nous ne donnerons dorénavant à personne la permission de prendre de l'aide de ses hommes libres, à moins que ce ne soit pour la rançon de sa personne, pour faire son fils aîné chevalier ou, une fois seulement, le mariage de sa fille aînée ; et pourvu que ce soit une aide raisonnable.

(20) Pour une offense mineure faite par un homme libre, l'amende imposée sera proportionnelle à la gravité de l'offense, et il en sera ainsi pour une offense plus grave, mais sans le priver de son gagne-pain. La marchandise d'un marchand sera ainsi épargnée, et un agriculteur pourra garder ses accessoires agricoles, s'ils devenaient sujet à la merci de Notre cour. Aucunes des susdites amendes ne seront imposées sans le témoignage sous serment d'hommes honnêtes et justes du voisinage.

(21) Les Comtes et les Barons ne seront imposés d'amendes que par leurs pairs, et ceci en considération de la nature de leur offense.

(22) Aucun ecclésiastique ne sera condamné à une amende, en considération de sa tenure laïque ou en considération de l'importance de ses services ecclésiastiques, mais seulement par ses pairs, tel que susdit.

(23) Ni une ville, ni autre personne, ne sera obligé de construire des ponts sur les berges, excepté ceux qui y sont légalement tenus par des anciens engagements.

(35) Il n'y aura qu'une seule mesure de vin, une mesure de bière et une mesure pour le grain dans tout Notre Royaume, c'est-à-dire, la "pinte de Londres". Et il n'y aura qu'une seule largeur de tissu teint, de drap de bure et de toile, c'est-à-dire, deux aunes entre les lisières. Il en sera de même pour les poids et pour les mesures.

(42) Il sera dorénavant légal pour toute personne qui Nous est loyal de sortir de notre royaume et d'y revenir, librement et en toute sécurité, par voie terrestre ou voie maritime. Sauf temporairement, en temps de guerre, pour le bien commun du Royaume. Et, à l'exception des prisonniers et des hors-la-loi, qui seront traité d'après les lois du pays, et du peuple de la nation qui en guerre contre nous. Les marchands seront traités tel que susdit.

DOCUMENT 2 :

Bill of rights, 1628

Attendu qu'assemblés à Westminster, les lords spirituels et temporels et les Communes représentant légalement, pleinement et librement toutes les classes du peuple de ce royaume ont fait, le 30 février de l'an de N.-S. 1688,

en la présence de Leurs Majestés, alors désignées et connues sous les noms de Guillaume et Marie, prince et princesse d'Orange, une déclaration par écrit, dans les termes suivants :

[...] Considérant que l'abdication du ci-devant Jacques II avant rendu le trône vacant, Son Altesse le prince d'Orange (dont il a plu à Dieu Tout-Puissant de faire le glorieux instrument qui devait délivrer ce royaume du papisme et du pouvoir arbitraire) a fait par l'avis des lords spirituels et temporels et de plusieurs personnes notables des Communes, adresser des lettres aux lords spirituels et temporels protestants et d'autres lettres aux différents comtés, cités, universités, bourgs et aux cinq ports pour qu'ils eussent à choisir des individus capables de les représenter dans le Parlement qui devait être assemblé et siéger à Westminster le 22e jour de janvier 1688, aux fins d'aviser à ce que la religion, les lois et les libertés ne pussent plus désormais être en danger d'être renversées ; qu'en vertu desdites lettres les élections ont été faites ;

Dans ces circonstances, lesdits lords spirituels et temporels et les Communes, aujourd'hui assemblés en vertu de leurs lettres et élections, constituant ensemble la représentation pleine et libre de la Nation et considérant gravement les meilleurs moyens d'atteindre le but susdit, déclarent d'abord (comme leurs ancêtres ont toujours fait en pareil cas), pour assurer leurs anciens droits et libertés :

- 1e Que le prétendu pouvoir de l'autorité royale de suspendre les lois ou l'exécution des lois sans le consentement du Parlement est illégal ;
- 2e Que le prétendu pouvoir de l'autorité royale de dispenser des lois ou de l'exécution des lois, comme il a été usurpé et exercé par le passé, est illégal ;
- 3e Que la Commission avant érigé la ci-devant Cour des commissaires pour les causes ecclésiastiques, et toutes autres commissions et cours de même nature, sont illégales et pernicieuses;
- 4e Qu'une levée d'argent pour la Couronne ou à son usage, sous prétexte de prérogative, sans le consentement du Parlement, pour un temps plus long et d'une manière autre qu'elle n'est ou ne sera consentie par le Parlement est illégale ;
- 5e Que c'est un droit des sujets de présenter des pétitions au Roi et que tous emprisonnements et poursuites à raison de ces pétitionnements sont illégaux ;
- 6e Que la levée et l'entretien d'une armée dans le royaume, en temps de paix, sans le consentement du Parlement, est contraire à la loi ;
- 7e Que les sujets protestants peuvent avoir pour leur défense des armes conformes à leur condition et permises par la loi ;
- 8e Que la liberté de parole, ni celle des débats ou procédures dans le sein du Parlement, ne peut être entravée ou mise en discussion en aucune Cour ou lieu quelconque autre que le Parlement lui-même;
- 9e Que les élections des membres du Parlement doivent être libres ;
- 10e Qu'il ne peut être exigé de cautions, ni imposé d'amendes excessives, ni infligé de peines cruelles et inusitées ;
- 11e Que la liste des jurés choisis doit être dressée en bonne et due forme et être notifiée ; que les jurés qui, dans les procès de haute trahison prononcent sur le sort des personnes, doivent être des francs tenanciers ;
- 12e Que les remises ou promesses d'amendes et confiscations, faites à des personnes particulières avant que conviction du délit soit acquise, sont illégales et nulles ;
- 13e Qu'enfin pour remédier à tous griefs et pour l'amendement, l'affermissement et l'observation des lois, le Parlement devra être fréquemment réuni ; et ils requièrent et réclament avec instance toutes les choses susdites comme leurs droits et libertés incontestables ; et aussi qu'aucunes déclarations, jugements, actes ou procédures, avant préjudicié au peuple en l'un des points ci-dessus, ne puissent en aucune manière servir à l'avenir de précédent ou d'exemple.

Etant particulièrement encouragés par la déclaration de Son Altesse le prince d'Orange à faire cette réclamation de leurs droits considérée comme le seul moyen d'en obtenir complète reconnaissance et garantie.

[...]

II. - Lesdits lords spirituels et temporels et les Communes, assemblés à Westminster, arrêtent que Guillaume et Marie, prince et princesse d'Orange, sont et restent déclarés Roi et Reine d'Angleterre, de France et d'Irlande, et des territoires qui en dépendent (dominions)...

[...]

V. - Et il a plu à Leurs Majestés que lesdits lords spirituels et temporels et les Communes, formant les deux Chambres du Parlement, continueraient à siéger et arrêteraient conjointement avec Leurs Majestés royales un règlement pour l'établissement de la religion, des lois et des libertés de ce royaume, afin qu'à l'avenir ni les unes ni les autres ne pussent être de nouveau en danger d'être détruites ; à quoi lesdits lords spirituels et temporels et les Communes ont donné leur consentement et ont procédé en conséquence.

VI. - Présentement, et comme conséquence de ce qui précède, lesdits lords spirituels et temporels et les Communes assemblés en Parlement pour ratifier, confirmer et fonder ladite déclaration, et les articles et clauses et points y contenus, par la vertu d'une loi du Parlement en due forme, supplient qu'il soit déclaré et arrêté que tous et chacun des droits et libertés rapportés et réclamés dans ladite déclaration sont les vrais, antiques et incontestables droits et libertés du peuple de ce royaume, et seront considérés, reconnus, consacrés, crus, regardés comme tels ; que tous et chacun des articles susdits seront formellement et strictement tenus et observés tels qu'ils sont exprimés dans ladite déclaration ; enfin que tous officiers et ministres quelconques serviront à perpétuité Leurs Majestés et leurs successeurs conformément à cette déclaration.

[...]

XI. - Lesquelles choses il a plu à Leurs Majestés de voir toutes déclarées, établies et sanctionnées par l'autorité de ce présent Parlement afin qu'elles soient et demeurent à perpétuité la loi de ce royaume. Elles sont en conséquence, déclarées, établies et sanctionnées par l'autorité de Leurs Majestés, avec et d'après l'avis et

consentement des lords spirituels et temporels et des Communes assemblés en Parlement, et par l'autorité d'iceux.

XII. - Qu'il soit, en outre, déclaré et arrêté par l'acte de l'autorité susdite qu'à partir de la présente session du Parlement, il ne sera octroyé aucune dispense non obstante quant à la sujétion aux statuts ou à quelques-unes de leurs dispositions ; et que ces dispenses seront regardées comme nulles et de nul effet, à moins qu'elles ne soient accordées par le statut lui-même, ou que les bills passés dans la présente session du Parlement n'y aient pourvu spécialement.

(sources : http://www.aidh.org/Biblio/Text_fondat/GB_04.htm)

DOCUMENT 3 :

LA DÉCLARATION DES DROITS DE VIRGINIE

USA - 12 juin 1776

Extraits

Déclaration des droits qui doivent nous appartenir, à nous et à notre postérité, et qui doivent être regardés comme le fondement et la base du gouvernement, faite par les représentants du bon peuple de Virginie, réunis

en pleine et libre convention.

1. Que tous les hommes sont nés également libres et indépendants, et qu'ils ont certains droits inhérents dont ils ne peuvent, lorsqu'ils entrent dans l'état de société, priver ni dépouiller par aucun contrat leur postérité : à savoir le droit de jouir de la vie et de la liberté, avec les moyens d'acquérir et de posséder des biens et de chercher à obtenir le bonheur et la sûreté.
2. Que tout pouvoir est dévolu au peuple, et par conséquent émane de lui ; que les magistrats sont ses mandataires et ses serviteurs, et lui sont comptables à tout moment.
3. Que le gouvernement est ou doit être institué pour l'avantage commun, pour la protection et la sécurité du peuple, de la nation ou de la communauté ; de toutes les diverses formes de gouvernement, la meilleure est celle qui peut procurer au plus haut degré le bonheur et la sûreté, et qui est le plus réellement assurée contre le danger d'une mauvaise administration ; et que toutes les fois qu'un gouvernement se trouvera insuffisant pour remplir ce but ou qu'il lui sera contraire, la majorité de la communauté a le droit indubitable, inaliénable et imprescriptible de le réformer, de le changer ou de l'abolir, de la manière qu'elle jugera la plus propre à procurer le bien commun.
4. Qu'aucun homme ni aucun collègue ou association d'hommes ne peuvent avoir d'autres titres pour obtenir des avantages ou des privilèges particuliers, exclusifs et distincts de ceux de la communauté, que la considération de services rendus au public ; et ce titre n'étant ni transmissible aux descendants ni héréditaire, l'idée d'un homme né magistrat, législateur ou juge est absurde et contre nature.
5. Que les pouvoirs législatifs et exécutifs de l'État doivent être séparés et distincts de l'autorité judiciaire ; et afin que, devant supporter eux-mêmes les charges du peuple et y participer, tout désir d'oppression puisse être réprimé dans les membres des deux premiers, ils doivent être, à des temps marqués, réduits à l'état privé, rentrer dans le corps de la communauté dont ils ont été tirés originellement ; et les places vacantes doivent être remplies par des élections fréquentes, certaines et régulières, au cours desquelles tout ou partie des anciens membres seront rééligibles ou inéligibles selon ce que la loi déterminera.

6. Que les élections des membres qui doivent représenter le peuple dans l'Assemblée doivent être libres ; et que tout homme, donnant preuve suffisante d'un intérêt permanent et de l'attachement qui en est la suite pour l'avantage général de la communauté, y a droit de suffrage, et ne peut être imposé ou être privé de ses biens pour utilité publique sans son propre consentement ou celui de ses représentants élus de cette façon, ni tenu par aucune loi à laquelle il n'aurait pas consenti, de la même manière, pour le bien public.

7. Que tout pouvoir de suspendre les lois ou d'arrêter leur exécution, en vertu de quelque autorité que ce soit, sans le consentement des représentants du peuple, est une atteinte à ses droits et ne doit point avoir lieu.

8. Que dans toutes les poursuites pour crimes capitaux ou autres, tout homme a le droit de demander la cause et la nature de l'accusation qui pèse sur lui, d'être confronté à ses accusateurs et aux témoins, de produire des témoignages et des preuves en sa faveur et d'obtenir d'être promptement jugé par un jury impartial de son voisinage, sans le consentement unanime duquel il ne puisse être déclaré coupable ; ni ne puisse être forcé à témoigner contre lui-même ; qu'aucun homme ne puisse être privé de sa liberté que par la loi du pays ou un jugement de ses pairs.

9. Qu'il ne doit point être exigé de caution excessive ni imposé de trop fortes amendes, ni infligé de peines cruelles ou inusitées.

10. Que tous mandats généraux par lesquels un agent ou un commissionnaire peut se voir ordonner de perquisitionner des lieux qui font l'objet de soupçons sans preuve du fait qui y aurait été commis, ou de s'emparer de toute personne ou de personnes qui ne seraient point dénommées ou dont l'infraction n'est pas décrite en détail et appuyée sur des preuves certaines, sont vexatoires et oppressifs, et ne doivent pas être lancés. 11. Que dans les différends relatifs aux biens et dans les affaires entre parties, le jugement par un jury, qui est pratiqué de longue date, est préférable à tout autre et doit être tenu pour sacré.

12. Que la liberté de la presse est l'un des plus puissants bastions de la liberté et ne peut jamais être restreinte que par des gouvernements despotiques.

13. Qu'une milice bien réglée, composée de l'ensemble du peuple entraîné aux armes, est la défense appropriée, naturelle et sûre d'un État libre ; que les armées permanentes en temps de paix doivent être évitées comme dangereuses pour la liberté ; et que dans tous les cas le pouvoir militaire doit être tenu dans une subordination stricte au pouvoir civil et régi par lui.

14. Que le peuple a droit à être gouverné de façon uniforme ; et que, par conséquent, il ne doit pas être créé ni établi de gouvernement séparé ou indépendant de celui de la Virginie dans les limites de cet État.

15. Qu'un peuple ne peut conserver un gouvernement libre et les bienfaits de la liberté que par une adhésion ferme et constante aux règles de la justice, de la modération, de la tempérance, de l'économie et de la vertu, et par un recours fréquent à ces principes fondamentaux.

16. Que la religion ou le culte qui est dû au Créateur, et la manière de s'en acquitter, doivent être uniquement déterminés par la raison et la conviction, et non par la force ni par la violence ; et que par conséquent tous les hommes ont un droit égal au libre exercice de la religion, selon les exigences de leur conscience ; et que c'est un devoir réciproque pour tous de pratiquer la tolérance, l'amour et la charité chrétienne envers leur prochain. [...]

DOCUMENT 4 :

Déclaration d'Indépendance des Etats -Unis, 1776

Lorsque dans le cours des événements humains, il devient nécessaire pour un peuple de dissoudre les liens politiques qui l'ont attaché à un autre et de prendre, parmi les puissances de la Terre, la place séparée et égale à laquelle les lois de la nature et du Dieu de la nature lui donnent droit, le respect dû à l'opinion de l'humanité oblige à déclarer les causes qui le déterminent à la séparation.

Nous tenons pour évidentes pour elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont doués par le Créateur de certains droits inaliénables;

parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur. Les gouvernements sont établis parmi les hommes pour garantir ces droits, et leur juste pouvoir émane du consentement des gouvernés. Toutes les fois qu'une forme de gouvernement devient destructive de ce but, le peuple a le droit de la changer ou de l'abolir et d'établir un nouveau gouvernement, en le fondant sur les principes et en l'organisant en la forme qui lui paraîtront les plus propres à lui donner la sûreté et le bonheur. La prudence enseigne, à la vérité, que les gouvernements établis depuis longtemps ne doivent pas être changés pour des causes légères et passagères, et l'expérience de tous les temps a montré, en effet, que les hommes sont plus disposés à tolérer des maux supportables qu'à se faire justice à eux-mêmes en abolissant les formes auxquelles ils sont accoutumés.

Mais lorsqu'une longue suite d'abus et d'usurpations, tendant invariablement au même but, marque le dessein de les soumettre au despotisme absolu, il est de leur droit, il est de leur devoir de rejeter un tel gouvernement et de pourvoir, par de nouvelles sauvegardes, à leur sécurité future. Telle a été la patience de ces Colonies, et telle est aujourd'hui la nécessité qui les force à changer leurs anciens systèmes de gouvernement. L'histoire du roi actuel de Grande-Bretagne est l'histoire d'une série d'injustices et d'usurpations répétées, qui toutes avaient pour but direct l'établissement d'une tyrannie absolue sur ces Etats.

Pour le prouver, soumettons les faits au monde impartial :

Il a refusé sa sanction aux lois les plus salutaires et les plus nécessaires au bien public.

Il a défendu à ses gouverneurs de consentir à des lois d'une importance immédiate et urgente, à moins que leur mise en vigueur ne fût suspendue jusqu'à l'obtention de sa sanction, et des lois ainsi suspendues, il a absolument négligé d'y donner attention.

Il a refusé de sanctionner d'autres lois pour l'organisation de grands districts, à moins que le peuple de ces districts n'abandonnât le droit d'être représenté dans la législature, droit inestimable pour un peuple, qui n'est redoutable qu'aux tyrans.

Il a convoqué des Assemblées législatives dans des lieux inusités, incommodes et éloignés des dépôts de leurs registres publics, dans la seule vue d'obtenir d'elles, par la fatigue, leur adhésion à ses mesures. A diverses reprises, il a dissous des Chambres de représentants parce qu'elles s'opposaient avec une mâle fermeté à ses empiètements sur les droits du peuple. Après ces dissolutions, il a refusé pendant longtemps de faire élire d'autres Chambres de représentants, et le pouvoir législatif, qui n'est pas susceptible d'anéantissement, est ainsi retourné au peuple tout entier pour être exercé par lui, l'Etat restant, dans l'intervalle, exposé à tous les dangers d'invasions du dehors et de convulsions au-dedans.

Il a cherché à mettre obstacle à l'accroissement de la population de ces Etats. Dans ce but, il a mis empêchement à l'exécution des lois pour la naturalisation des étrangers; il a refusé d'en rendre d'autres pour encourager leur émigration dans ces contrées, et il a élevé les conditions pour les nouvelles acquisitions de terres. Il a entravé l'administration de la justice en refusant sa sanction à des lois pour l'établissement de pouvoirs judiciaires.

Il a rendu les juges dépendants de sa seule volonté, pour la durée de leurs offices et pour le taux et le paiement de leurs appointements.

Il a créé une multitude d'emplois et envoyé dans ce pays des essaims de nouveaux employés pour vexer notre peuple et dévorer sa substance. Il a entretenu parmi nous, en temps de paix, des armées permanentes sans le consentement de nos législatures. Il a affecté de rendre le pouvoir militaire indépendant de l'autorité civile et

même supérieur à elle. Il s'est coalisé avec d'autres pour nous soumettre à une juridiction étrangère à nos Constitutions et non reconnue par nos lois, en donnant sa sanction à des actes de prétendue législation ayant pour objet : de mettre en quartier parmi nous de gros corps de troupes armées; de les protéger par une procédure illusoire contre le châtement des meurtres qu'ils auraient commis sur la personne des habitants de ces Etats; de détruire notre commerce avec toutes les parties du monde; de nous imposer des taxes sans notre consentement; de nous priver dans plusieurs cas du bénéfice de la procédure par jurés; de nous transporter au-delà des mers pour être jugés à raison de prétendus délits; d'abolir dans une province voisine le système libéral des lois anglaises, d'y établir un gouvernement arbitraire et de reculer ses limites, afin de faire à la fois de cette province un exemple et un instrument propre à introduire le même gouvernement absolu dans ces Colonies; de retirer nos chartes, d'abolir nos lois les plus précieuses et d'altérer dans leur essence les formes de nos gouvernements ; de suspendre nos propres législatures et de se déclarer lui-même investi du pouvoir de faire des lois obligatoires pour nous dans tous les cas quelconques.

Il a abdiqué le gouvernement de notre pays, en nous déclarant hors de sa protection et en nous faisant la guerre. Il a pillé nos mers, ravagé nos côtes, brûlé nos villes et massacré nos concitoyens. En ce moment même, il transporte de grandes armées de mercenaires étrangers pour accomplir l'oeuvre de mort, de désolation et de tyrannie qui a été commencée avec des circonstances de cruauté et de perfidie dont on aurait peine à trouver des exemples dans les siècles les plus barbares, et qui sont tout à fait indignes du chef d'une nation civilisée. Il a excité parmi nous l'insurrection domestique, et il a cherché à attirer sur les habitants de nos frontières les Indiens, ces sauvages sans pitié, dont la manière bien connue de faire la guerre est de tout massacrer, sans distinction d'âge, de sexe ni de condition.

Dans tout le cours de ces oppressions, nous avons demandé justice dans les termes les plus humbles ; nos pétitions répétées n'ont reçu pour réponse que des injustices répétées. Un prince dont le caractère est ainsi marqué par les actions qui peuvent signaler un tyran est impropre à gouverner un peuple libre.

Nous n'avons pas non plus manqué d'égards envers nos frères de la Grande-Bretagne. Nous les avons de temps en temps avertis des tentatives faites par leur législature pour étendre sur nous une injuste juridiction. Nous leur avons rappelé les circonstances de notre émigration et de notre établissement dans ces contrées. Nous avons fait appel à leur justice et à leur magnanimité naturelle, et nous les avons conjurés, au nom des liens d'une commune origine, de désavouer ces usurpations qui devaient inévitablement interrompre notre liaison et nos bons rapports. Eux aussi ont été sourds à la voix de la raison et de la consanguinité. Nous devons donc nous rendre à la nécessité qui commande notre séparation et les regarder, de même que le reste de l'humanité, comme des ennemis dans la guerre et des amis dans la paix.

En conséquence, nous, les représentants des Etats-Unis d'Amérique, assemblés en Congrès général, prenant à témoin le Juge suprême de l'univers de la droiture de nos intentions, publions et déclarons solennellement au nom et par l'autorité du bon peuple de ces Colonies, que ces Colonies unies sont et ont le droit d'être des Etats libres et indépendants; qu'elles sont dégagées de toute obéissance envers la Couronne de la Grande-Bretagne; que tout lien politique entre elles et l'Etat de la Grande-Bretagne est et doit être entièrement dissous; que, comme les Etats libres et indépendants, elles ont pleine autorité de faire la guerre, de conclure la paix, de contracter des alliances, de régler le commerce et de faire tous autres actes ou choses que les Etats indépendants ont droit de faire; et pleins d'une ferme confiance dans la protection de la divine Providence, nous engageons mutuellement au soutien de cette Déclaration, nos vies, nos fortunes et notre bien le plus sacré, l'honneur.

DOCUMENT 5 :

Déclaration française des Droits de l'homme et du citoyen, 26 août 1789

Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs

devoirs ; afin que leurs actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Etre suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen.

Art. 1er. - Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Art. 2. -Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.

Art. 3. -Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Art. 4. -La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

Art. 5. -La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Art. 6. -La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

Art. 7. -Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.

Art. 8. -La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

Art. 9. -Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

Art. 10. -Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.

Art. 11. -La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.

Art. 12. -La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Art. 13. -Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.

Art. 14. -Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Art. 15. -La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration.

Art. 16. -Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

Art. 17. -La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

DOCUMENT 6 :

9. DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DE L'AN I

France – Constitution du 24 juin 1793

Le peuple français, convaincu que l'oubli et le mépris des droits naturels de l'homme sont les seules causes des malheurs du monde, a résolu d'exposer dans une déclaration solennelle ces droits sacrés et inaliénables, afin que tous les citoyens pouvant comparer sans cesse les actes du gouvernement avec le but de toute institution sociale, ne se laissent jamais opprimer, avilir par la tyrannie ; afin que le peuple ait

toujours devant les yeux les bases de sa liberté et de son bonheur ; le magistrat la règle de ses devoirs ; le législateur l'objet de sa mission.

En conséquence, il proclame, en présence de l'Être suprême, la déclaration suivante des droits de l'homme et du citoyen.

Article 1 Le but de la société est le bonheur commun. Le gouvernement est institué pour garantir à l'homme la jouissance de ses droits naturels et imprescriptibles.

Article 2 Ces droits sont l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété.

Article 3 Tous les hommes sont égaux par la nature et devant la loi.

Article 4 La loi est l'expression libre et solennelle de la volonté générale ; elle est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ; elle ne peut ordonner que ce qui est juste et utile à la société ; elle ne peut défendre que ce qui lui est nuisible.

Article 5 Tous les citoyens sont également admissibles aux emplois publics. Les peuples libres ne connaissent d'autres motifs de préférence, dans leurs élections, que les vertus et les talents.

Article 6 La liberté est le pouvoir qui appartient à l'homme de faire tout ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui : elle a pour principe la nature ; pour règle la justice ; pour sauvegarde la loi ; sa limite morale est dans cette maxime : Ne fais pas à un autre ce que tu ne veux pas qu'il te soit fait.

Article 7 Le droit de manifester sa pensée et ses opinions, soit par la voie de la presse, soit de toute autre manière, le droit de s'assembler paisiblement, le libre exercice des cultes, ne peuvent être interdits. La nécessité d'énoncer ces droits suppose ou la présence ou le souvenir récent du despotisme.

Article 8 La sûreté consiste dans la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés.

Article 9 La loi doit protéger la liberté publique et individuelle contre l'oppression de ceux qui gouvernent.

Article 10 Nul ne doit être accusé, arrêté ni détenu, que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Tout citoyen, appelé ou saisi par l'autorité de la loi, doit obéir à l'instant ; il se rend coupable par la résistance.

Article 11 Tout acte exercé contre un homme hors des cas et sans les formes que la loi détermine, est arbitraire et tyrannique ; celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force.

Article 12 Ceux qui solliciteraient, expédieraient, signeraient, exécuteraient ou feraient exécuter des actes arbitraires, sont coupables, et doivent être punis.

Article 13 Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

Article 14 Nul ne doit être jugé et puni qu'après avoir été entendu ou légalement appelé, et qu'en vertu d'une loi promulguée antérieurement au délit. La loi qui punirait des délits commis avant qu'elle n'existât serait une tyrannie ; l'effet rétroactif donné à la loi serait un crime.

Article 15 La loi ne doit décerner que des peines strictement et évidemment nécessaires : les peines doivent être proportionnées au délit et utiles à la société.

Article 16 Le droit de propriété est celui qui appartient à tout citoyen de jouir et de disposer à son gré de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie.

Article 17 Nul genre de travail, de culture, de commerce ne peut être interdit à l'industrie des citoyens.

Article 18 Tout homme peut engager ses services, son temps ; mais il ne peut se vendre, ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable. La loi ne reconnaît point de domesticité ; il ne peut exister qu'un engagement de soins et de reconnaissance, entre l'homme qui travaille et celui qui l'emploie.

Article 19 Nul ne peut être privé de la moindre portion de sa propriété sans son consentement, si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

Article 20 Nulle contribution ne peut être établie que pour l'utilité générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir à l'établissement des contributions, d'en surveiller l'emploi, et de s'en faire rendre compte.

Article 21 Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler.

Article 22 L'instruction est le besoin de tous. La société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens.

Article 23 La garantie sociale consiste dans l'action de tous, pour assurer à chacun la jouissance et la conservation de ses droits ; cette garantie repose sur la souveraineté nationale.

Article 24 Elle ne peut exister, si les limites des fonctions publiques ne sont pas clairement déterminées par la loi, et si la responsabilité de tous les fonctionnaires n'est pas assurée.

Article 25 La souveraineté réside dans le peuple ; elle est une et indivisible, imprescriptible et inaliénable.

Article 26 Aucune portion du peuple ne peut exercer la puissance du peuple entier ; mais chaque section du souverain assemblée doit jouir du droit d'exprimer sa volonté avec une entière liberté.

Article 27 Que tout individu qui usurperait la souveraineté soit à l'instant mis à mort par les hommes libres.

Article 28 Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures.

Article 29 Chaque citoyen a un droit égal de concourir à la formation de la loi et à la nomination de ses mandataires ou de ses agents.

Article 30 Les fonctions publiques sont essentiellement temporaires ; elles ne peuvent être considérées comme des distinctions ni comme des récompenses, mais comme des devoirs.

Article 31 Les délits des mandataires du peuple et de ses agents ne doivent jamais être impunis. Nul n'a le droit de se prétendre plus inviolable que les autres citoyens.

Article 32 Le droit de présenter des pétitions aux dépositaires de l'autorité publique ne peut, en aucun cas, être interdit, suspendu ni limité.

Article 33 La résistance à l'oppression est la conséquence des autres droits de l'homme.

Article 34 Il y a oppression contre le corps social, lorsqu'un seul de ses membres est opprimé. Il y a oppression contre chaque membre lorsque le corps social est opprimé.

Article 35 Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs.

DOCUMENT 7 :

Préambule de la constitution française du 27 octobre 1946

1. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède

des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

2. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après :

3. La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.

4. Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.

5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

6. Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.

7. Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.

8. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

9. Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.

10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.

11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

12. La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.

13. La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.

14. La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.

15. Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.

16. La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.

17. L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.

18. Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus.

Thème n°2

- Les sources de la protection des droits fondamentaux –

Commentez l'arrêt suivant :

CE., 23 octobre 2013, M.C.B (Document n°12)

Documents de soutien

Protection constitutionnelle

1. Décision du Conseil constitutionnel n°71-44 DC du 16 juillet 1971 *Liberté d'association*
2. Charte de l'environnement
3. Décision du Conseil constitutionnel n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, *fouille des véhicules*
4. Décision du Conseil constitutionnel n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, *communication audiovisuelle*

Protection de l'Union européenne

5. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 (préambule)
6. Article 6 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)
7. CJUE, 24/11/2011, l'affaire C-70/10 Scarlet Extended SA / Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) – Communiqué de presse -

Protection européenne

8. Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale du 4 novembre 1950 – art. 2 à 14
9. CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*, req. n° 39594/98

Protection internationale

10. Convention relative aux droits de l'enfant (dite *de New-York*), du 26 janvier 1990 – art. 1, 3, 9 et 12
11. CE, 22 septembre 1997 *Cinar*, req. n°161.364
12. CE, 23 octobre 2013, *M.C B*, req n°349042
13. Cass. civ 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-20613

Document n°1 :

Décision du Conseil constitutionnel n°71-44 DC du 16 juillet 1971 *Liberté d'association*

Le Conseil constitutionnel,

Saisi le 1er juillet 1971 par le Président du Sénat, conformément aux dispositions de l'article 61 de la Constitution, du texte de la loi, délibérée par l'Assemblée nationale et le Sénat et adoptée par l'Assemblée nationale, complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ;

Vu la Constitution et notamment son préambule ;
Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, modifiée ;

Vu la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées ;

1. Considérant que la loi déferée à l'examen du Conseil constitutionnel a été soumise au vote des deux assemblées, dans le respect d'une des procédures prévues par la Constitution, au cours de la session du Parlement ouverte le 2 avril 1971 ;

2. Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ;

3. Considérant que, si rien n'est changé en ce qui concerne la constitution même des associations non déclarées, les dispositions de l'article 3 de la loi dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, ont pour objet d'instituer une procédure d'après laquelle l'acquisition de la capacité juridique des associations déclarées pourra être subordonnée à un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi ;

4. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901, ainsi, par voie de conséquence, que la disposition de la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi soumise au Conseil constitutionnel leur faisant référence ;

5. Considérant qu'il ne résulte ni du texte dont il s'agit, tel qu'il a été rédigé et adopté, ni des débats auxquels la discussion du projet de loi a donné lieu devant le Parlement, que les dispositions précitées soient inséparables de l'ensemble du texte de la loi soumise au Conseil ;

6. Considérant, enfin, que les autres dispositions de ce texte ne sont contraires à aucune disposition de la Constitution ;

Décide :

Article premier :

Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant les dispositions de l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901 ainsi que les dispositions de l'article 1er de la loi soumise au Conseil leur faisant référence.

Document n°2 :

Charte de l'environnement : *Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005*

Le peuple français,

Considérant :

Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ;

Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ;

Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ;

Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ;

Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ;

Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ;

Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins,

Proclame :

Article 1er. -

Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Article 2. -

Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.

Article 3. -

Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences.

Article 4. -

Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi.

Article 5. -

Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.

Article 6. -

Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.

Article 7. -

Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

Article 8. -

L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte.

Article 9. -

La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement.

Article 10. -

La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France

Document n°3 :

Décision du Conseil constitutionnel n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, *fouille des véhicules*

Le Conseil constitutionnel,

Saisi le 21 décembre 1976 par MM Pierre JOXE, (...) dans les conditions prévues à l'article 61, deuxième alinéa, de la Constitution, du texte de la loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales telle qu'elle a été adoptée par le Parlement ;

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Oùï le rapporteur en son rapport ;

1. Considérant que la liberté individuelle constitue l'un des principes fondamentaux garantis par les lois de la République, et proclamés par le Préambule de la Constitution de 1946, confirmé par le Préambule de la Constitution de 1958 ;

2. Considérant que l'article 66 de la Constitution, en réaffirmant ce principe, en confie la garde à l'autorité judiciaire ;

3. Considérant que le texte soumis à l'examen du Conseil constitutionnel a pour objet de donner aux officiers de police judiciaire ou, sur ordre de ceux-ci, aux agents de police judiciaire, le pouvoir de procéder à la visite de tout véhicule ou de son contenu aux seules conditions que ce véhicule se trouve sur une voie ouverte à la circulation publique et que cette visite ait lieu en la présence du propriétaire ou du conducteur ;

4. Considérant que, sous réserve que soient remplies les deux conditions ci-dessus rappelées, les pouvoirs attribués par cette disposition aux officiers de police judiciaire et aux agents agissant sur l'ordre de ceux-ci pourraient s'exercer, sans restriction, dans tous les cas, en dehors de la mise en vigueur d'un régime légal de pouvoirs exceptionnels, alors même qu'aucune infraction n'aura été commise et sans que la loi subordonne ces contrôles à l'existence d'une menace d'atteinte à l'ordre public ;

5. Considérant qu'en raison de l'étendue des pouvoirs, dont la nature n'est, par ailleurs, pas définie, conférés aux officiers de police judiciaire et à leurs agents, du caractère très général des cas dans lesquels ces pouvoirs pourraient s'exercer et de l'imprécision de la portée des contrôles auxquels il seraient susceptibles de donner lieu, ce texte porte atteinte aux principes essentiels sur lesquels repose la protection de la liberté individuelle ; que, par suite, il n'est pas conforme à la Constitution ;

Décide :

Article premier :

Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article unique de la loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales.

Document n°4 :

Décision du Conseil constitutionnel n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, *communication audiovisuelle*

Le Conseil constitutionnel,

Saisi le 8 juillet 1982 par MM Adolphe Chauvin (...),

1. Considérant que, pour contester la conformité à la Constitution de la loi sur la communication audiovisuelle, les députés auteurs de la saisine font valoir qu'elle méconnaîtrait le droit à la libre communication des pensées et des opinions tel qu'il résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que le principe d'égalité devant la loi et qu'elle porterait atteinte à la liberté d'entreprendre ;

En ce qui concerne le grief tiré de la violation de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :

2. Considérant qu'il est soutenu qu'après l'abrogation du régime du monopole de la radiodiffusion, les restrictions à la liberté de communication des pensées et des opinions par les moyens audiovisuels ne peuvent, comme en matière de presse écrite, être justifiées que par des motifs de police ; que, par suite, la limitation excessive du champ d'application de la déclaration préalable, la soumission obligatoire des services de télévision par voie hertzienne au régime de la concession de service public, la subordination des autorisations au respect des clauses de cahiers des charges et la nécessité d'une autorisation pour l'établissement de certaines infrastructures et installations de communication audiovisuelle situées sur une propriété privée sont des limitations apportées à la liberté qui excéderaient "l'objet normal des mesures de police" et qui, comme telles, seraient contraires à la Constitution.

3. Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : "la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi" ;

4. Considérant que l'article 34 de la Constitution dispose : "la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques" ; que cette réglementation, qui répond dans des circonstances données à la sauvegarde de l'ordre public, ne doit pas excéder ce qui est nécessaire à garantir l'exercice d'une liberté ;

5. Considérant qu'ainsi il appartient au législateur de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme, avec, d'une part, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels auquel ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte ;

6. Considérant que les dispositions de la loi auxquelles il est reproché de méconnaître l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen répondent aux impératifs ci-dessus énoncés et que, dès lors, les auteurs de la saisine ne sont pas fondés à soutenir qu'elles sont contraires à la Constitution ; qu'ils ne sauraient non plus soutenir que la disposition relative à l'établissement d'installations méconnaît le droit de propriété ;

En ce qui concerne les griefs tirés de la violation du principe de l'égalité devant la loi : (pour ces dispositions, CONFORMITE)

Document n°5 :

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 (préambule)

Les peuples d'Europe, en établissant entre eux une union sans cesse plus étroite, ont décidé de partager un avenir pacifique fondé sur des valeurs communes.

Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'État de droit. Elle place la personne au coeur de son action en instituant la citoyenneté de l'Union et en créant un espace de liberté, de sécurité et de justice.

L'Union contribue à la préservation et au développement de ces valeurs communes dans le respect de la diversité des cultures et des traditions des peuples d'Europe, ainsi que de l'identité nationale des États membres et de l'organisation de leurs pouvoirs publics aux niveaux national, régional et local; elle cherche à promouvoir un développement équilibré et durable et assure la libre circulation des personnes, des services, des marchandises et des capitaux, ainsi que la liberté d'établissement.

À cette fin, il est nécessaire, en les rendant plus visibles dans une Charte, de renforcer la protection des droits fondamentaux à la lumière de l'évolution de la société, du progrès social et des développements scientifiques et technologiques. La présente Charte réaffirme, dans le respect des compétences et des tâches de l'Union, ainsi que du principe de subsidiarité, les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par l'Union et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme. Dans ce contexte, la Charte sera interprétée par les juridictions de l'Union et des États membres en prenant dûment en considération les explications établies sous l'autorité du *praesidium* de la Convention qui a élaboré la Charte et mises à jour sous la responsabilité du *praesidium* de la Convention européenne. La jouissance de ces droits entraîne des responsabilités et des devoirs tant à l'égard d'autrui qu'à l'égard de la communauté humaine et des générations futures. En conséquence, l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés ci-après.

Document n°6 : Article 6 du TFUE (ex-article 6 TUE)

1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités.

Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.

2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.

Document n°7 :

CJUE, 24/11/2011, l'affaire C-70/10 Scarlet Extended SA / Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)

COMMUNIQUE DE PRESSE n° 126/11

Le droit de l'Union s'oppose à une injonction, prise par une juridiction nationale, d'imposer à un fournisseur d'accès à Internet la mise en place d'un système de filtrage afin de prévenir les téléchargements illégaux de fichiers

Une telle injonction ne respecte pas l'interdiction d'imposer à un tel prestataire une obligation générale de surveillance ni l'exigence d'assurer le juste équilibre entre, d'une part, le droit de propriété intellectuelle et, d'autre part, la liberté d'entreprise, le droit à la protection des données à caractère personnel et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations

Cette affaire est née d'un litige opposant Scarlet Extended SA, fournisseur d'accès à Internet à SABAM, société de gestion belge chargée d'autoriser l'utilisation, par des tiers, des œuvres musicales des auteurs, des compositeurs et des éditeurs.

SABAM a constaté, en 2004, que des internautes utilisant les services de Scarlet téléchargeaient sur Internet, sans autorisation et sans paiement de droits, des œuvres reprises dans son catalogue au moyen de réseaux « peer-to-peer » (moyen transparent de partage de contenu, indépendant, décentralisé et muni de fonctions de recherche et de téléchargement avancées).

À la demande de SABAM, le président du tribunal de première instance de Bruxelles (Belgique) a ordonné sous peine d'astreinte à Scarlet, en tant que fournisseur d'accès à Internet, de faire cesser ces atteintes au droit d'auteur en rendant impossible, au moyen d'un logiciel « peer-to-peer », toute forme d'envoi ou de réception par ses clients de fichiers électroniques reprenant une œuvre musicale du répertoire de SABAM.

Scarlet a interjeté appel devant la Cour d'appel de Bruxelles, en soutenant que l'injonction n'était pas conforme au droit de l'Union, car elle lui imposait, de facto, une obligation générale de surveillance des communications sur son réseau, ce qui serait incompatible avec la directive sur le commerce électronique¹ et avec les droits fondamentaux. Dans ce contexte, la Cour d'appel demande à la Cour de justice si le droit de l'Union permet aux États membres d'autoriser un juge national à ordonner à un fournisseur d'accès à Internet de mettre en place, de façon générale, à titre préventif, aux frais exclusifs de ce dernier et sans limitation dans le temps, un système de filtrage des communications électroniques afin d'identifier les téléchargements illégaux de fichiers.

Dans son arrêt rendu ce jour, la Cour rappelle, tout d'abord, que les titulaires de droits de propriété intellectuelle peuvent demander qu'une ordonnance soit rendue à l'encontre des intermédiaires, tels que les fournisseurs d'accès à Internet, dont les services sont utilisés par les tiers pour porter atteinte à leurs droits. En effet, les modalités des injonctions relèvent du droit national. Toutefois, ces règles nationales doivent respecter les limitations découlant du droit de l'Union, telle notamment l'interdiction prévue par la directive sur le commerce électronique selon laquelle les autorités nationales ne doivent pas adopter des mesures qui obligerait un fournisseur d'accès à Internet à procéder à une surveillance générale des informations qu'il transmet sur son réseau.

À cet égard, la Cour constate que l'injonction en question obligerait Scarlet à procéder à une surveillance active de l'ensemble des données de tous ses clients afin de prévenir toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle. Il s'ensuit que l'injonction imposerait une surveillance générale qui est incompatible avec la directive sur le commerce électronique. En outre, une telle injonction ne respecterait pas les droits fondamentaux applicables.

Certes, la protection du droit de propriété intellectuelle est consacrée par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cela étant, il ne ressort nullement de la Charte, ni de la jurisprudence de la Cour, qu'un tel droit serait intangible et que sa protection devrait donc être assurée de manière absolue.

Or, en l'occurrence, l'injonction de mettre en place un système de filtrage implique de surveiller, dans

l'intérêt des titulaires de droits d'auteur, l'intégralité des communications électroniques réalisées sur le réseau du fournisseur d'accès à Internet concerné, cette surveillance étant en outre illimitée dans le temps. Ainsi, une telle injonction entraînerait une atteinte caractérisée à la liberté d'entreprise de Scarlet puisqu'elle l'obligerait à mettre en place un système informatique complexe, coûteux, permanent et à ses seuls frais.

De plus, les effets de l'injonction ne se limiteraient pas à Scarlet, le système de filtrage étant également susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux de ses clients, à savoir à leur droit à la protection des données à caractère personnel ainsi qu'à leur liberté de recevoir ou de communiquer des informations, ces droits étant protégés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, il est constant, d'une part, que cette injonction impliquerait une analyse systématique de tous les contenus ainsi que la collecte et l'identification des adresses IP des utilisateurs qui sont à l'origine de l'envoi des contenus illicites sur le réseau, ces adresses étant des données protégées à caractère personnel. D'autre part, l'injonction risquerait de porter atteinte à la liberté d'information puisque ce système risquerait de ne pas suffisamment distinguer entre un contenu illicite et un contenu licite, de sorte que son déploiement pourrait avoir pour effet d'entraîner le blocage de communications à contenu licite.

Par conséquent, la Cour constate que, en adoptant l'injonction obligeant Scarlet à mettre en place un tel système de filtrage, le juge national ne respecterait pas l'exigence d'assurer un juste équilibre entre le droit de propriété intellectuelle, d'une part, et la liberté d'entreprise, le droit à la protection des données à caractère personnel et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations, d'autre part.

Dès lors, la Cour répond que le droit de l'Union s'oppose à une injonction faite à un fournisseur d'accès à Internet de mettre en place un système de filtrage de toutes les communications électroniques transitant par ses services, lequel s'applique indistinctement à l'égard de toute sa clientèle, à titre préventif, à ses frais exclusifs et sans limitation dans le temps.

¹ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JO L 178, p.1).

RAPPEL: Le renvoi préjudiciel permet aux juridictions des États membres, dans le cadre d'un litige dont elles sont saisies, d'interroger la Cour sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'un acte de l'Union. La Cour ne tranche pas le litige national. Il appartient à la juridiction nationale de résoudre l'affaire conformément à la décision de la Cour. Cette décision lie, de la même manière, les autres juridictions nationales qui seraient saisies d'un problème similaire.

Document n°8 :

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale (CESDH) du 4 novembre 1950 – art. 2 à 14 -

Article 2 – Droit à la vie

1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.
2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire:
 - a. pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale;

- b. pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue;
- c. pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

Article 3 – Interdiction de la torture

Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Article 4 – Interdiction de l'esclavage et du travail forcé

1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.
2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.
3. N'est pas considéré comme «travail forcé ou obligatoire» au sens du présent article:
 - a. tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle;
 - b. tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire;
 - c. tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté;
 - d. tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales.

Article 5 – Droit à la liberté et à la sûreté

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:
 - a. s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
 - b. s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
 - c. s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;
 - d. s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;
 - e. s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;
 - f. s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.
2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.
3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.
4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.
5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

Article 6 – Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.
2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.
3. Tout accusé a droit notamment à:
 - a. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;
 - b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
 - c. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;
 - d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
 - e. se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

Article 7 – Pas de peine sans loi

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.
2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

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.

Article 9 – Liberté de pensée, de conscience et de religion

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.
2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

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 Etats 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.

Article 11 – Liberté de réunion et d'association

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.
2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, 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, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

Article 12 – Droit au mariage

A 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.

Article 13 – Droit à un recours effectif

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Article 14 – Interdiction de discrimination

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

Document n°9 :

CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*, req. n° 39594/98

La requérante se plaint, sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant les juridictions administratives. Ce grief se subdivise en deux branches : la requérante ou son avocat n'a pas eu connaissance des conclusions du commissaire du gouvernement avant l'audience et n'a pu y répondre après, car le commissaire du gouvernement parle en dernier ; en outre, le commissaire assiste au délibéré, même s'il ne vote pas, ce qui aggraverait la violation du droit à un procès équitable résultant du non-respect du principe de l'égalité des armes et du droit à une procédure contradictoire.

(...)

3. *En ce qui concerne la non-communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement et l'impossibilité d'y répondre à l'audience*

72. La Cour rappelle que le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Nideröst-Huber c. Suisse* du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 107-108, § 23).

73. Or, indépendamment du fait que, dans la majorité des cas, les conclusions du commissaire du gouvernement ne font pas l'objet d'un document écrit, la Cour relève qu'il ressort clairement de la description du déroulement de la procédure devant le Conseil d'Etat (paragraphe 40 à 52 ci-dessus) que le commissaire du gouvernement présente ses conclusions pour la première fois oralement à l'audience publique de jugement de l'affaire et que tant les parties à l'instance que les juges et le public en découvrent le sens et le contenu à cette occasion.

La requérante ne saurait tirer du droit à l'égalité des armes reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention le droit de se voir communiquer, préalablement à l'audience, des conclusions qui n'ont été communiquées à aucune des parties à l'instance : ni au rapporteur, ni aux juges de la formation de jugement (*Nideröst-Huber* précité, *ibidem*). Aucun manquement à l'égalité des armes ne se trouve donc établi.

74. Toutefois, la notion de procès équitable implique aussi en principe le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation soumise au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter (arrêts précités *Vermeulen*, p. 234, § 33, *Lobo Machado*, pp. 206-207, § 31, *Van Orshoven*, p. 1051, § 41, *K.D.B. c. Pays-Bas*, p. 631, § 44, et *Nideröst-Huber*, p. 108, § 24).

75. Pour ce qui est de l'impossibilité pour les parties de répondre aux conclusions du commissaire du gouvernement à l'issue de l'audience de jugement, la Cour se réfère à l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd* précité. Dans cette affaire, elle avait constaté une violation de l'article 6 § 1 du fait que le rapport du conseiller rapporteur, qui avait été communiqué à l'avocat général, ne l'avait pas été aux parties (*ibidem*, pp. 665-666, § 105). En revanche, s'agissant des conclusions de l'avocat général, la Cour s'est exprimée comme suit :

« L'absence de communication des conclusions de l'avocat général aux requérants est pareillement sujette à caution.

De nos jours, certes, l'avocat général informe avant le jour de l'audience les conseils des parties du sens de ses propres conclusions et, lorsque, à la demande desdits conseils, l'affaire est plaidée, ces derniers ont la possibilité de répliquer aux conclusions en question oralement ou par une note en délibéré (...). Eu égard au fait que seules des questions de pur droit sont discutées devant la Cour de cassation et que les parties y sont représentées par des avocats hautement spécialisés, une telle pratique est de nature à offrir à celles-ci la possibilité de prendre connaissance des conclusions litigieuses et de les commenter dans des conditions satisfaisantes. Il n'est toutefois pas avéré qu'elle existât à l'époque des faits de la cause » (p. 666, § 106).

76. Or, à la différence de l'affaire *Reinhardt et Slimane-Kaïd*, il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. C'est d'ailleurs ce que fit l'avocat de la requérante en l'espèce (paragraphe 26 ci-dessus).

Enfin, au cas où le commissaire du gouvernement invoquerait oralement lors de l'audience un moyen non soulevé par les parties, le président de la formation de jugement ajournerait l'affaire pour permettre aux parties d'en débattre (paragraphe 49 ci-dessus).

Dans ces conditions, la Cour estime que la procédure suivie devant le Conseil d'Etat offre suffisamment de garanties au justiciable et qu'aucun problème ne se pose sous l'angle du droit à un procès équitable pour ce qui est du respect du contradictoire.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à cet égard.

3. *En ce qui concerne la présence du commissaire du gouvernement au délibéré du Conseil d'Etat*

77. Sur ce point, la Cour constate que l'approche soutenue par le Gouvernement consiste à dire que, puisque le commissaire du gouvernement est un membre à part entière de la formation de jugement, au sein de laquelle il officie en quelque sorte comme un deuxième rapporteur, rien ne devrait s'opposer à ce qu'il assiste au délibéré, ni même qu'il vote.

78. Le fait qu'un membre de la formation de jugement ait exprimé en public son point de vue sur l'affaire pourrait alors être considéré comme participant à la transparence du processus décisionnel. Cette transparence est susceptible de contribuer à une meilleure acceptation de la décision par les justiciables et le public, dans la mesure où les conclusions du commissaire du gouvernement, si elles sont suivies par la formation de jugement, constituent une sorte d'explication de texte de l'arrêt. Dans le cas contraire, lorsque les conclusions du commissaire du gouvernement ne se reflètent pas dans la solution adoptée par l'arrêt, elles constituent une sorte d'opinion dissidente qui nourrira la réflexion des plaideurs futurs et de la doctrine.

La présentation publique de l'opinion d'un juge ne porterait en outre pas atteinte au devoir d'impartialité, dans la mesure où le commissaire du gouvernement, au moment du délibéré, n'est qu'un juge parmi d'autres et que sa voix ne saurait peser sur la décision des autres juges au sein desquels il se trouve en minorité, quelle que soit la formation dans laquelle l'affaire est examinée (sous-section, sous-sections réunies, section ou assemblée). Il est d'ailleurs à noter que, dans la présente affaire, la requérante ne met nullement en cause l'impartialité subjective ou l'indépendance du commissaire du gouvernement.

79. Toutefois, la Cour observe que cette approche ne coïncide pas avec le fait que, si le commissaire du gouvernement assiste au délibéré, il n'a pas le droit de voter. La Cour estime qu'en lui interdisant de voter, au nom de la règle du secret du délibéré, le droit interne affaiblit sensiblement la thèse du Gouvernement, selon laquelle le commissaire du gouvernement est un véritable juge, car un juge ne saurait, sauf à se déporter, s'abstenir de voter. Par ailleurs, il serait difficile d'admettre que des juges puissent exprimer publiquement leur opinion et que d'autres puissent seulement le faire dans le secret du délibéré.

80. En outre, en examinant ci-dessus le grief de la requérante concernant la non-communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement et l'impossibilité de lui répliquer, la Cour a accepté que le rôle joué par le commissaire pendant la procédure administrative requière l'application de garanties procédurales en vue d'assurer le respect du principe du contradictoire (paragraphe 76 ci-dessus). La raison qui a amené la Cour à conclure à la non-violation de l'article 6 § 1 sur ce point n'était pas la neutralité du commissaire du gouvernement vis-à-vis des parties mais le fait que la requérante jouissait de garanties procédurales suffisantes pour contrebalancer son pouvoir. La Cour estime que ce constat entre également en ligne de compte pour ce qui est du grief concernant la participation du commissaire du gouvernement au délibéré.

81. Enfin, la théorie des apparences doit aussi entrer en jeu : en s'exprimant publiquement sur le rejet ou l'acceptation des moyens présentés par l'une des parties, le commissaire du gouvernement pourrait être légitimement considéré par les parties comme prenant fait et cause pour l'une d'entre elles.

Pour la Cour, un justiciable non rompu aux arcanes de la justice administrative peut assez naturellement avoir tendance à considérer comme un adversaire un commissaire du gouvernement

qui se prononce pour le rejet de son pourvoi. A l'inverse, il est vrai, un justiciable qui verrait sa thèse appuyée par le commissaire le percevrait comme son allié.

La Cour conçoit en outre qu'un plaideur puisse éprouver un sentiment d'inégalité si, après avoir entendu les conclusions du commissaire dans un sens défavorable à sa thèse à l'issue de l'audience publique, il le voit se retirer avec les juges de la formation de jugement afin d'assister au délibéré dans le secret de la chambre du conseil (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Delcourt* précité, pp. 16-17, § 30).

82. Depuis l'arrêt *Delcourt*, la Cour a relevé à de nombreuses reprises que, si l'indépendance et l'impartialité de l'avocat général ou du procureur général auprès de certaines cours suprêmes n'encouraient aucune critique, la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice justifiait l'importance croissante attribuée aux apparences (*Borgers* précité, p. 31, § 24).

C'est pourquoi la Cour a considéré que, indépendamment de l'objectivité reconnue de l'avocat général ou du procureur général, celui-ci, en recommandant l'admission ou le rejet d'un pourvoi, devenait l'allié ou l'adversaire objectif de l'une des parties et que sa présence au délibéré lui offrait, fût-ce en apparence, une occasion supplémentaire d'appuyer ses conclusions en chambre du conseil, à l'abri de la contradiction (*Borgers*, *Vermeulen* et *Lobo Machado* précités, respectivement, pp. 31-32, § 26, p. 234, § 34, et p. 207, § 32).

83. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la jurisprudence constante rappelée ci-dessus, même s'agissant du commissaire du gouvernement, dont l'opinion n'emprunte cependant pas son autorité à celle d'un ministère public (voir, *mutatis mutandis*, *J.J.* et *K.D.B. c. Pays-Bas* précités, respectivement, pp. 612-613, § 42, et p. 631, § 43).

84. La Cour observe en outre qu'il n'a pas été soutenu, comme dans les affaires *Vermeulen* et *Lobo Machado*, que la présence du commissaire du gouvernement s'imposait pour contribuer à l'unité de la jurisprudence ou pour aider à la rédaction finale de l'arrêt (voir, *mutatis mutandis*, *Borgers* précité, p. 32, § 28). Il ressort des explications du Gouvernement que la présence du commissaire du gouvernement se justifie par le fait qu'ayant été le dernier à avoir vu et étudié le dossier, il serait à même pendant les délibérations de répondre à toute question qui lui serait éventuellement posée sur l'affaire.

85. De l'avis de la Cour, l'avantage pour la formation de jugement de cette assistance purement technique est à mettre en balance avec l'intérêt supérieur du justiciable, qui doit avoir la garantie que le commissaire du gouvernement ne puisse pas, par sa présence, exercer une certaine influence sur l'issue du délibéré. Tel n'est pas le cas dans le système français actuel.

86. La Cour se trouve confortée dans cette approche par le fait qu'à la CJCE, l'avocat général, dont l'institution s'est étroitement inspirée de celle du commissaire du gouvernement, n'assiste pas aux délibérés, en vertu de l'article 27 du règlement de la CJCE.

87. En conclusion, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention, du fait de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement.

Document n°10 :

Convention relative aux droits de l'enfant (dite *de New-York*), du 26 janvier 1990 – art. 1, 3, 9 et 12 -

Article 1

Au sens de la présente convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable.

Article 3

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.
2. Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.
3. Les États parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.

Article 9

1. Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.
2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.
3. Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.
4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'État partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.

Article 12

1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.
2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

Document n°11 :

CE, 22 septembre 1997 *Cinar*, req. n°161.364

Vu la requête (...) présentée pour Mlle Yeter X..., demeurant ... ; Mlle X... demande à la cour administrative d'appel :

1°) d'annuler le jugement du 19 juillet 1994 par lequel le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté sa demande dirigée contre la décision en date du 25 novembre 1993 par laquelle le préfet de la Moselle a refusé d'autoriser le séjour en France de son fils ;

2°) d'annuler cette décision pour excès de pouvoir ;

(...)

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant du 26 janvier 1990, publiée par décret du 8 octobre 1990 : "Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale" ; qu'il résulte de ces stipulations, qui peuvent être utilement invoquées à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir, que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mlle Yeter X... célibataire de nationalité turque, titulaire d'une carte de résident de 10 ans qui lui avait été délivrée le 12 juin 1992 dans le cadre d'une procédure de regroupement familial avec ses parents, a irrégulièrement ramené de Turquie en France, le 13 janvier 1993 son fils Tolga, alors âgé de 4 ans, puis a demandé au préfet de la Moselle, l'admission au séjour de cet enfant, dans le cadre du regroupement familial ; que le préfet, par décision du 25 novembre 1993, a, d'une part rejeté sa demande en se fondant sur le caractère irrégulier de l'entrée en France de l'enfant et, d'autre part enjoint à Mlle X... de prendre toutes dispositions nécessaires pour faire quitter la France au jeune Tolga dans le délai d'un mois ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que ni le père de l'enfant, qu'il ne connaissait pas, et qui n'avait jamais fourni aucune aide pour son éducation, ni aucune autre personne proche de la famille, ne pouvait recevoir l'enfant en Turquie ; que dans ces conditions, la décision du préfet de renvoyer le jeune Tolga en Turquie et de le séparer, même provisoirement de sa mère, porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et doit être regardée comme contraire à l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mlle X... est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 25 novembre 1993 du préfet de la Moselle ;

Article 1er : Le jugement en date du 19 juillet 1994 du tribunal administratif de Strasbourg et la décision du 25 novembre 1993 du préfet de la Moselle sont annulés.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Mlle Yeter X... et au ministre de l'intérieur.

Document n°12 : (arrêt à commenter)

CE, 23/10/2013, n°349042

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 6 mai 2011 et 1er août 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M. C... B..., demeurant ...; M.

C...B...demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 10LY00893 du 3 janvier 2011 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon, d'une part, a annulé sur la requête du préfet de la Haute-Savoie, le jugement n° 1001703 du 22 mars 2010 par lequel le magistrat désigné par le président du tribunal administratif de Lyon a annulé son arrêté du 17 mars 2010 ordonnant la reconduite à la frontière de M.B..., ainsi que les décisions du même jour fixant le pays dont il a la nationalité comme destination de la reconduite et ordonnant son placement en rétention administrative, d'autre part, a rejeté la demande de M. B...devant le

tribunal administratif de Lyon ;

(...)

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à

New-York le 26 janvier 1990, notamment son article 3, paragraphe 1 ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que par arrêtés du 17 mars 2010, le préfet de la Haute-Savoie a ordonné la reconduite à la frontière, fixé le pays de destination et ordonné le placement en rétention administrative de M.B..., de nationalité ivoirienne, qui se trouvait en situation irrégulière sur le territoire français ; qu'à la demande de M.B..., le tribunal administratif de Lyon a, par jugement du 22 mars 2010, annulé ces arrêtés et enjoint au préfet de la Haute-Savoie de délivrer à M. B...une autorisation provisoire de séjour et de réexaminer sa situation administrative dans un délai de deux mois ; que l'intéressé se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 3 janvier 2011 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon a annulé le jugement du 22 mars 2010 et rejeté sa demande présentée devant le tribunal administratif ;

(...)

Sur le bien-fondé de l'arrêt attaqué :

4. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 3, paragraphe 1, de la convention internationale relative aux droits de l'enfant : " Dans toutes les décisions qui concernent des enfants, qu'elles soient le fait (...) des tribunaux, des autorités administratives (...), l'intérêt supérieur des enfants doit être une considération primordiale " ; qu'il résulte de ces stipulations que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant ;

5. Considérant que, pour estimer que l'arrêté de reconduite à la frontière pris à l'encontre de M. B...n'avait pas méconnu l'article 3 paragraphe 1 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant, la cour administrative d'appel de Lyon a relevé que M.B..., entré en France en 2000, était père de deux enfants, nés respectivement en 1996 en Côte d'Ivoire et en 2008 en France, qu'il vivait avec ses deux enfants et en union libre avec leur mère, Mlle D...A..., ressortissante ivoirienne, titulaire d'un titre de séjour " vie privée et familiale ", régulièrement renouvelé depuis 2005, et que le couple élevait également l'enfant Tiebi Dalet, de nationalité française, né en 2004 de la relation de Mlle A...avec un ressortissant français ; que la cour a relevé que, si le requérant faisait valoir que l'arrêté de reconduite à la frontière impliquait nécessairement une séparation entre M. B...et ses enfants ou, en cas de reconstitution de la cellule familiale en Côte d'Ivoire, entre l'enfant Tiebi Dalet et sa mère s'il demeurait en France ou entre Tiebi Dalet et l'un de ses parents, d'une part, il n'était toutefois ni établi ni allégué que le père de Tiebi exercerait un droit de visite régulier sur son enfant et participerait à son éducation et, d'autre part, si M. B...soutenait s'occuper de ses enfants et du fils de sa compagne, il n'était toutefois pas établi que M. B...exercerait sur cet enfant l'autorité parentale ; que la cour en a déduit que rien ne s'opposait à ce que M. B... puisse reconstituer la cellule familiale en République de Côte d'Ivoire avec sa compagne, de même nationalité, présente en France depuis 2003, et sans emploi ; qu'en se fondant sur ces motifs pour estimer que l'arrêté du 29 avril 2010 n'avait pas méconnu les stipulations de l'article 3 paragraphe 1 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant, la cour administrative d'appel de Lyon n'a pas inexactement qualifié les faits de l'espèce ;

6. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 8 de la convention européenne 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 " ; qu'aux termes de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers : " La carte de séjour temporaire portant la mention "vie privée et familiale" est délivrée de plein droit (...) : / 7° A l'étranger ne vivant pas en état de polygamie [...] dont les liens personnels et familiaux en France, appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, des conditions d'existence de l'intéressé, de son insertion dans la société française ainsi que de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine, sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus " ;

7. Considérant que, pour estimer que la reconduite à la frontière de M. B...ne méconnaissait pas les stipulations citées au point précédent, la cour a relevé, d'une part, que la présence régulière et continue du requérant en France sur le territoire français n'était pas établie, pas plus que la réalité de sa communauté de vie depuis 2005 avec MlleA..., d'autre part, qu'il ressortait de ses propres écrits que M. B...avait vécu séparé de sa fille aînée, qui n'était entrée en France qu'en 2008 à l'âge de 12 ans, et que le requérant, sans emploi et sans ressources en France, n'était pas dépourvu d'attaches familiales et culturelles dans son pays d'origine, où il avait passé l'essentiel de son existence et exercé la profession de commerçant, enfin, que sa compagne, sans emploi, ainsi que leurs enfants étaient de nationalité ivoirienne ; que la cour a également relevé qu'il n'était pas établi que le père de l'enfant français de Mlle A...exerçait un droit de visite régulière sur cet enfant et que, dès lors, rien ne s'opposait à ce que M. B...puisse reconstituer la cellule familiale en République de Côte d'Ivoire avec sa compagne, si elle le souhaitait ; que la cour en a déduit que, compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, et notamment de la durée et des conditions d'entrée et de séjour du requérant en France, et eu égard aux effets d'une mesure de reconduite à la frontière, l'arrêté contesté n'avait pas porté une atteinte disproportionnée aux buts en vue desquels il avait été pris et n'avait ainsi pas méconnu les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ; que, ce faisant, la cour administrative d'appel de Lyon n'a pas inexactement qualifié les faits de l'espèce ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. B...n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon du 3 janvier 2011 ; que, par suite, ses conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 10 juillet 1991 ne peuvent qu'être rejetées ;

Document n°13 :

Cass. civ 1^{ère} 18 mai 2005, n°02-20613

Sur le moyen unique, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du nouveau Code de procédure civile ;

Vu les articles 3-1 et 12-2 de la convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, ensemble les articles 388-1 du Code civil et 338-1, 338-2 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; que lorsque le mineur capable de discernement demande à être

entendu, il peut présenter sa demande au juge en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en cause d'appel ; que son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée ;

Attendu que l'enfant Chloé X..., née le 31 août 1990, dont la résidence a été fixée chez sa mère au Etats-Unis, a demandé, en cours de délibéré, par lettre transmise à la cour d'appel, à être entendue dans la procédure engagée par son père pour voir modifier sa résidence ;

que l'arrêt attaqué ne s'est pas prononcé sur cette demande d'audition de l'enfant ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que la considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit de celui-ci à être entendu lui imposaient de prendre en compte la demande de l'enfant, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 septembre 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; 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 d'Angers ;

Condamne Mme Y..., épouse Z... aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de M. X... ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit mai deux mille cinq.

Thème n°3

- Les restrictions aux droits et libertés -

1/. L'ordre public et la police administrative

- Document 1 : CE, 19 mai 1933, Benjamin
- Document 2 : CE, Ass, 22 juin 1951, Daudignac
- Document 3 : CE, Sté les films Lutétia
- Document 4 : CE, 27 octobre 1995, Commune de Morsang s/ Orge
- Document 5 : CE, Ordonnance, 5 janvier 2007, Ministre de l'Intérieur c/ Solidarité des Français
- Document 6 : CE, Ordonnance, 9 janvier 2014, Ministre de l'Intérieur c/ Dieudonné M'Bala M'Bala

2/. Autres restrictions

- Document 7 : Article 4 de la DDHC
- Document 8 : Article 9 de la CESDH
- Document 9 : Article 17 de la CESDH

3/. Sujet :

- Dissertation : L'ordre public, protection ou restriction des droits et libertés ?

Document 1 :

CE, 19 mai 1933, Benjamin

Vu les requêtes et les mémoires ampliatifs présentés pour le sieur Benjamin Y... , homme de lettres, demeurant ... et pour le Syndicat d'initiative de Nevers Nièvre représenté par son président en exercice, lesdites requêtes et lesdits mémoires enregistrés au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 28 avril, 5 mai et 16 décembre 1930 tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler deux arrêtés du maire de Nevers en date des 24 février et 11 mars 1930 interdisant une conférence littéraire ;

Vu la requête présentée pour la Société des gens de lettres, représentée par son délégué général agissant au nom du Comité en exercice, tendant aux mêmes fins que les requêtes précédentes par les mêmes moyens ; Vu les lois des 30 juin 1881 et 28 mars 1907 ; Vu la loi du 5 avril 1884 ; Vu les lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 ;

Considérant que les requêtes susvisées, dirigées contre deux arrêtés du maire de Nevers interdisant deux conférences, présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule décision ;

En ce qui concerne l'intervention de la Société des gens de lettres : Considérant que la Société des gens de lettres a intérêt à l'annulation des arrêtés attaqués ; que, dès lors, son intervention est recevable ;

Sur la légalité des décisions attaquées : Considérant que, s'il incombe au maire, en vertu de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, de prendre les mesures qu'exige le maintien de l'ordre, il doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté de réunion garantie par les lois des 30 juin 1881 et 28 mars 1907 ;

Considérant que, pour interdire les conférences du sieur René X..., figurant au programme de galas littéraires organisés par le Syndicat d'initiative de Nevers, et qui présentaient toutes deux le caractère de conférences publiques, le maire s'est fondé sur ce que la venue du sieur René X... à Nevers était de nature à troubler l'ordre public ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'éventualité de troubles, alléguée par le maire de Nevers, ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre ; que, dès lors, sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen tiré du détournement de pouvoir, les requérants sont fondés à soutenir que les arrêtés attaqués sont entachés d'excès de pouvoir ;

DECIDE : Article 1er : L'intervention de la Société des Gens de Lettres est admise. Article 2 : Les arrêtés susvisés du maire de Nevers sont annulés.

Document 2:
CE, Ass, 22 juin 1951, Daudignac

Vu 1° la requête présentée par le sieur X..., demeurant ..., ladite requête enregistrée le 24 décembre 1948 sous le numéro 590 au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler pour excès de pouvoir un arrêté en date du 25 octobre 1948 par lequel le maire de Montauban a soumis à autorisation l'exercice de la photographie sur la voie publique ;

Vu 2° enregistrés comme ci-dessus les 14 mai et 15 juillet 1949 sous le numéro 2551, la requête et le mémoire ampliatif présentés pour le sieur X... et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler pour excès de pouvoir un arrêté en date du 2 mars 1949 par lequel le maire de Montauban a soumis à autorisation préalable l'exercice de la profession de photographe sur la voie publique ; Vu la loi des 2-17 mars 1791 ; Vu la loi du 5 avril 1884 ; Vu les lois du 30 décembre 1906 et du 16 juillet 1912 ; Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 ;

Considérant que les requêtes susvisées du sieur X... sont relatives à des arrêtés de police édictant des dispositions semblables ; qu'il y a lieu de les joindre pour qu'elles fassent l'objet d'une seule décision ;

En ce qui concerne la requête n° 590 : Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'à la date du 18 février 1949, postérieure à l'introduction du pourvoi, le maire de Montauban a rapporté l'arrêté attaqué ; qu'ainsi ladite requête est devenue sans objet ;

En ce qui concerne la requête n° 2.551 : Sur l'intervention du groupement national de la photographie professionnelle : Considérant que ce groupement a intérêt au maintien de l'arrêté attaqué ; qu'ainsi son intervention est recevable ;

Sur la légalité de l'arrêté du maire de Montauban en date du 2 mars 1949 : Considérant que, par cet arrêté, le maire a soumis à une autorisation, dont les conditions étaient fixées par l'acte attaqué, l'exercice, même temporaire, de la profession de photographe sur la voie publique ; qu'il est constant qu'il a entendu viser ainsi notamment la profession dite de photographe-filmeur ;

Considérant que les opérations réalisées par ces photographes n'ont pas le caractère de ventes au déballage, soumises à autorisation spéciale du maire par la loi du 30 décembre 1906 ; qu'en admettant même qu'elles soient faites par des personnes ayant la qualité de marchand ambulant au sens de l'article 1er de la loi du 16 juillet 1912, le maire, qui tient de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour remédier aux inconvénients que ce mode d'exercice de la profession de photographe peut présenter pour la circulation et l'ordre public, - notamment en défendant à ceux qui s'y livrent de photographier les passants contre leur volonté ou en interdisant, en cas de nécessité, l'exercice de cette profession dans certaines rues ou à certaines heures, - ne saurait, sans méconnaître la loi précitée du 16 juillet 1912 et porter atteinte à la liberté de

l'industrie et du commerce garantie par la loi, subordonner l'exercice de ladite profession à la délivrance d'une autorisation ; que, dès lors, le sieur X... est fondé à soutenir que l'arrêté attaqué est entaché d'excès de pouvoir ;

DECIDE : Article 1er - Il n'y a lieu de statuer sur la requête n° 590. Article 2 - L'intervention du groupement national de la photographie professionnelle est admise. Article 3 - L'arrêté susvisé du maire de Montauban en date du 2 mars 1949 est annulé (...)

Document 3 - CE, Sect., 18 décembre 1959, Sté les films Lutétia

Vu 1° la requête et le mémoire présentés pour la société à responsabilité limitée "Les films Lutétia", (...) tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un jugement en date du 11 juillet 1955 par lequel le Tribunal administratif de Nice a rejeté la demande de la société "Les Films Lutétia", tendant à l'annulation, pour excès de pouvoir, de l'arrêté en date du 3 décembre 1954 par lequel le maire de Nice a interdit la projection du film "Le feu dans la peau", ensemble annuler l'arrêté susmentionné (...);

Considérant qu'en vertu de l'article 1er de l'ordonnance du 3 juillet 1945 la représentation d'un film cinématographique est subordonnée à l'obtention d'un visa délivré par le ministre chargé de l'information ; qu'aux termes de l'article 6 du décret du 3 juillet 1945, portant règlement d'administration publique pour l'application de cette ordonnance, "le visa d'exploitation vaut autorisation de représenter le film sur tout le territoire pour lequel il est délivré" ;

Considérant que, si l'ordonnance du 3 juillet 1945, en maintenant le contrôle préventif institué par des textes antérieurs a, notamment, pour objet de permettre que soit interdite la projection des films contraires aux bonnes moeurs ou de nature à avoir une influence pernicieuse sur la moralité publique, cette disposition législative n'a pas retiré aux maires l'exercice, en ce qui concerne les représentations cinématographiques, des pouvoirs de police qu'ils tiennent de l'article 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 ; qu'un maire, responsable du maintien de l'ordre dans sa commune, peut donc interdire sur le territoire de celle-ci la représentation d'un film auquel le visa ministériel d'exploitation a été accordé mais dont la projection est susceptible d'entraîner des troubles sérieux ou d'être, à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales, préjudiciable à l'ordre public ;

Considérant que l'arrêté attaqué, par lequel le maire de Nice a interdit la projection du film "Le feu dans la peau", constitue une décision individuelle ; que, dès lors, le moyen tiré par les requérants de ce que le maire aurait excédé ses pouvoirs en prenant, en l'espèce, un arrêté de caractère réglementaire est, en tout état de cause, inopérant ;

Considérant que le caractère immoral du film susmentionné n'est pas contesté ; qu'il résulte de l'instruction que les circonstances locales invoquées par le maire de Nice étaient de nature à justifier légalement l'interdiction de la projection dudit film sur le territoire de la commune ;

Considérant, enfin, que le détournement de pouvoir allégué ne ressort pas des pièces du dossier ;
Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a rejeté la demande de la Société "Les Films Lutétia" tendant à l'annulation de l'arrêté contesté du maire de Nice ;
DECIDE : Article 1er : La requête susvisée de la Société "Les Films Lutétia" est rejetée.

Document 4 -

CE, Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang s/ Orge

Vu la requête enregistrée le 24 avril 1992 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la commune de Morsang-sur-Orge ; la commune de Morsang-sur-Orge demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le jugement du 25 février 1992 par lequel le tribunal administratif de Versailles a, à la demande de la société Fun Production et de M. X..., d'une part, annulé l'arrêté du 25 octobre 1991 par lequel son maire a interdit le spectacle de "lancer de nains" prévu le 25 octobre 1991 à la discothèque de l'Embassy Club, d'autre part, l'a condamnée à verser à ladite société et à M. X... la somme de 10 000 F en réparation du préjudice résultant dudit arrêté ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 131-2 du code des communes : "La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique" ;

Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ;

Considérant que l'attraction de "lancer de nain" consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle ; que, par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l'interdire même en l'absence de circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition, contre rémunération ;

Considérant que, pour annuler l'arrêté du 25 octobre 1991 du maire de Morsang-sur-Orge interdisant le spectacle de "lancer de nains" prévu le même jour dans une discothèque de la ville, le tribunal administratif de Versailles s'est fondé sur le fait qu'à supposer même que le spectacle ait porté atteinte à la dignité de la personne humaine, son interdiction ne pouvait être légalement prononcée en l'absence de circonstances locales particulières ; qu'il résulte de ce qui précède qu'un tel motif est erroné en droit ;

Considérant qu'il appartient au Conseil d'Etat saisi par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens invoqués par la société Fun Production et M. X... tant devant le tribunal administratif que devant le Conseil d'Etat ;

Considérant que le respect du principe de la liberté du travail et de celui de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police municipale interdise une activité même licite si une telle mesure est seule de nature à prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public ; que tel est le cas en l'espèce, eu égard à la nature de l'attraction en cause ;

Considérant que le maire de Morsang-sur-Orge ayant fondé sa décision sur les dispositions précitées de l'article L. 131-2 du code des communes qui justifiaient, à elles seules, une mesure d'interdiction du spectacle, le moyen tiré de ce que cette décision ne pouvait trouver sa base légale ni dans l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni dans une circulaire du ministre de l'intérieur, du 27 novembre 1991, est inopérant ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Versailles a prononcé l'annulation de l'arrêté du maire de Morsang-sur-Orge en date du 25 octobre 1991 et a condamné la commune de Morsang-sur-Orge à verser aux demandeurs la somme de 10 000 F

Document 5 -

CE, Ordonnance de référé, 5 janvier 2007, Ministre de l'Intérieur c/ Solidarité des français

Vu le recours enregistré le 3 janvier 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le MINISTRE D'ETAT, MINISTRE DE L'INTERIEUR ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ; le MINISTRE D'ETAT, MINISTRE DE L'INTERIEUR ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE demande au Conseil d'Etat :

- 1) d'annuler l'ordonnance du 2 janvier 2007 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Paris a suspendu l'exécution de l'arrêté du préfet de police en date du 28 décembre 2006 interdisant les rassemblements envisagés par l'association « Solidarité des français » les 2, 3, 4, 5 et 6 janvier 2007 ;

2) de rejeter les conclusions de l'association « Solidarité des français » (SDF) tendant à la suspension de cet arrêté ;

le ministre soutient que le caractère discriminatoire de la distribution sur la voie publique des « soupes gauloises » est établie ; que le juge des référés du tribunal administratif de Paris a statué au delà de sa saisine en suspendant la totalité de l'arrêté litigieux quand l'association « Solidarité des français » ne demandait la suspension que de l'article 1er relatif à la distribution du 2 janvier 2007 ; que l'ordonnance attaquée a dénaturé les pièces du dossier en retenant qu'il était demandé l'application de l'article L. 521-2 quand la demande se prévalait de l'article L. 521-1 du code de justice administrative ; qu'elle est entachée de contradiction de motifs en reconnaissant que la manifestation est constitutive d'une forme de dégradation de la dignité humaine pour en déduire que son interdiction ne porte pas atteinte à une liberté fondamentale ; que le juge des référés a commis une erreur de droit en se référant à des circonstances factuelles antérieures pour évaluer le risque d'un trouble futur ;

Vu enregistré le 5 janvier 2007 le mémoire présenté par l'association « Solidarité des français » qui conclut au rejet du recours et à ce que soit mis à la charge de l'Etat la somme de 3 000 au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; l'association fait valoir que la requête est devenue sans objet ; que le juge des référés du tribunal administratif de Paris n'a pas statué au delà des conclusions qui lui étaient soumises ; que l'association s'est placée exclusivement sur le terrain du référé liberté de l'article L. 521-2 du code de la justice administrative ; que l'interdiction est attentatoire à la liberté de rassemblement, d'expression et de réunion ; qu'il y a urgence à suspendre la décision préfectorale ; qu'en l'absence de troubles à l'ordre public la seule possibilité pour le préfet d'interdire la distribution de soupe était d'établir que l'objet de l'association était contraire aux lois et règlements ; que le préfet de police a commis un détournement de pouvoir alors que l'association n'a jamais refusé de servir ses soupes à qui que ce soit ; qu'aucune organisation juive ou musulmane n'a protesté contre les conditions de ces distributions de soupe ; qu'aucune discrimination d'aucune sorte n'est établie ; que le juge des référés du tribunal administratif de Paris a pu, sans erreur de droit, tenir compte du passé pour apprécier la notion de troubles à l'ordre public ;

(...)

Considérant que l'arrêté préfectoral sur lequel le juge des référés du tribunal administratif de Paris était appelé à se prononcer porte non seulement sur le rassemblement du 2 janvier 2007 mais aussi sur ceux des 3, 4, 5 et 6 janvier 2007 ; que dès lors, d'une part il y avait lieu pour le juge des référés de se prononcer et d'autre part l'appel du MINISTRE D'ETAT, MINISTRE DE L'INTERIEUR ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE est recevable ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public () aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale » ; que selon l'article L. 523-1 du même code, les décisions intervenues en application de l'article L. 521-2 sont, hors le cas où elles ont été rendues sans instruction, susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat ;

Considérant que le juge des référés du tribunal administratif ne pouvait, sans entacher son ordonnance de contradiction de motifs, d'une part retenir le caractère discriminatoire de l'organisation sur la voie publique, par l'association « Solidarité des français » des distributions d'aliments contenant du porc et d'autre part estimer que l'arrêté portait une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale de manifester ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance du 2 janvier 2007 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Paris a suspendu l'arrêté du préfet de

police en date du 28 décembre 2006 au motif d'absence de risque de troubles plus grand que dans les précédentes occasions de telles opérations ;

Considérant qu'il y a lieu pour le juge des référés du Conseil d'Etat, statuant par la voie de l'évocation, de se prononcer sur le bien fondé des conclusions de la demande ;

Considérant que l'arrêté contesté prend en considération les risques de réactions à ce qui est conçu comme une démonstration susceptible de porter atteinte à la dignité des personnes privées du secours proposé et de causer ainsi des troubles à l'ordre public ;

Considérant que le respect de la liberté de manifestation ne fait pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police interdise une activité si une telle mesure est seule de nature à prévenir un trouble à l'ordre public ;

Considérant qu'en interdisant par l'arrêté contesté plusieurs rassemblements liés à la distribution sur la voie publique d'aliments contenant du porc, le préfet de police n'a pas, eu égard au fondement et au but de la manifestation et à ses motifs portés à la connaissance du public par le site internet de l'association, porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de manifestation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association « Solidarité des français » n'est pas fondée à demander la suspension de l'arrêté contesté du préfet de police ; (...)

ORDONNE :

Article 1er : l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Paris en date du 2 janvier 2007 est annulée.

Article 2 : la demande de l'association « Solidarité des Français » devant le juge des référés du tribunal administratif de Paris et ses conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Document 6 -

CE, Ordonnance de référé, 9 janvier 2014, Ministre de l'Intérieur c/ Dieudonné M'Bala M'Bala

Vu le recours, enregistré le 9 janvier 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le ministre de l'intérieur, qui demande au juge des référés du Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1400110 du 9 janvier 2014 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nantes, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a suspendu l'exécution de l'arrêté du 7 janvier 2014 du préfet de la Loire-Atlantique portant interdiction du spectacle « Le Mur » le 9 janvier 2014 à Saint-Herblain ;

2°) de rejeter la demande présentée, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, devant le juge des référés du tribunal administratif de Nantes par la société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala ;

(...)

Vu l'ordonnance attaquée ;

(...)

Vu les décisions du Conseil d'Etat, statuant au contentieux, *Benjamin* du 19 mai 1933, *commune de Morsang-sur-Orge* du 27 octobre 1995 et *Mme Hoffman-Glemane* du 16 février 2009 ;

Vu le code de justice administrative ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures

nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures » et qu'aux termes de l'article L. 522-1 dudit code : *« Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique (...) »* ;

2. Considérant que le ministre de l'intérieur relève appel de l'ordonnance du 9 janvier 2014 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nantes a suspendu l'exécution de l'arrêté du 7 janvier 2014 du préfet de la Loire-Atlantique portant interdiction du spectacle « Le Mur » le 9 janvier 2014 à Saint-Herblain ;

3. Considérant qu'en vertu de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, il appartient au juge administratif des référés d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une autorité administrative aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale ; que l'usage par le juge des référés des pouvoirs qu'il tient de cet article est ainsi subordonné au caractère grave et manifeste de l'illégalité à l'origine d'une atteinte à une liberté fondamentale ; que le deuxième alinéa de l'article R. 522-13 du code de justice administrative prévoit que le juge des référés peut décider que son ordonnance sera exécutoire aussitôt qu'elle aura été rendue ;

4. Considérant que l'exercice de la liberté d'expression est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; qu'il appartient aux autorités chargées de la police administrative de prendre les mesures nécessaires à l'exercice de la liberté de réunion ; que les atteintes portées, pour des exigences d'ordre public, à l'exercice de ces libertés fondamentales doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées ;

5. Considérant que, pour interdire la représentation à Saint-Herblain du spectacle « Le Mur », précédemment interprété au théâtre de la Main d'Or à Paris, le préfet de la Loire-Atlantique a relevé que ce spectacle, tel qu'il est conçu, contient des propos de caractère antisémite, qui incitent à la haine raciale, et font, en méconnaissance de la dignité de la personne humaine, l'apologie des discriminations, persécutions et exterminations perpétrées au cours de la Seconde Guerre mondiale ; que l'arrêté contesté du préfet rappelle que M. Dieudonné M'Bala M'Bala a fait l'objet de neuf condamnations pénales, dont sept sont définitives, pour des propos de même nature ; qu'il indique enfin que les réactions à la tenue du spectacle du 9 janvier font apparaître, dans un climat de vive tension, des risques sérieux de troubles à l'ordre public qu'il serait très difficile aux forces de police de maîtriser ;

6. Considérant que la réalité et la gravité des risques de troubles à l'ordre public mentionnés par l'arrêté litigieux sont établis tant par les pièces du dossier que par les échanges tenus au cours de l'audience publique ; qu'au regard du spectacle prévu, tel qu'il a été annoncé et programmé, les allégations selon lesquelles les propos pénalement répréhensibles et de nature à mettre en cause la cohésion nationale relevés lors des séances tenues à Paris ne seraient pas repris à Nantes ne suffisent pas pour écarter le risque sérieux que soient de nouveau portées de graves atteintes au respect des valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la Tradition républicaine ; qu'il appartient en outre à l'autorité administrative de prendre les mesures de nature à éviter que des infractions pénales soient commises ; qu'ainsi, en se fondant sur les risques que le spectacle projeté représentait pour l'ordre public et sur la méconnaissance des principes au respect desquels il incombe aux autorités de l'Etat de veiller, le préfet de la Loire-Atlantique n'a pas commis, dans l'exercice de ses pouvoirs de police administrative, d'illégalité grave et manifeste ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le ministre de l'intérieur est fondé à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes a fait droit à la requête présentée, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice

administrative, par la SARL Les Productions de la Plume et par M. Dieudonné M'Bala M'Bala et à demander le rejet de la requête, y compris les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, présentée par ce dernier devant le juge des référés du tribunal administratif de Nantes ;

Document 7 - Article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

Document 8 -

Article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) du 4/11/1950

« Liberté de pensée, de conscience et de religion.

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.
2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Document 9 :

Article 17 de la CESDH – Interdiction de l'abus de droit

Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention.

Thème n°4

Les garanties juridictionnelles des libertés fondamentales

Travail à préparer

Vous commenterez l'ordonnance suivante : TA de Marseille, réf., 10 janvier 2013, Section française de l'OIP et autres

Documents de soutien

La question prioritaire de constitutionnalité

1. Art.61 à 62 de la Constitution du 4 octobre 1958
2. Dispositions organiques sur la QPC – loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 (extraits)
3. Décision n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 (garde à vue)
4. Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010 (adoption au sein d'un couple non marié)
5. Décision n°2012-240 QPC du 4 mai 2012 (loi sur le harcèlement sexuel)

Les référés devant le juge administratif

6. Art. L. 521-1, 2 et 3 du Code de justice administrative
7. CE, 13 novembre 2009, *Ministre de l'immigration*, n°333.651
8. CE, 4 mars 2010, n°336.700
9. CE, 23 mai 2011, n°349.215
10. CE, réf., 22 décembre 2012, Section française de l'OIP et autres, °364584
11. CE, sect. 16 novembre 2011, Ville de Paris et SEM Pariseine, n°353172 et 353173
12. TA de Marseille, réf. 10 janvier 2013, Section française de l'OIP, n°1208146

L'autorité judiciaire gardienne des libertés

13. CC, n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, *fouille des véhicules*
14. TC, 17 juin 2013, M. Bergoend c/Sté ERDF, n°C3911

Le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme

15. CEDH, 1^{er} avril 2004, *Quesne c/ France*, n°65110/01
16. CEDH, 20 janvier 2011, *El Shennawy c/ France*, n°51246/08

Document n°1 :

Art.61 à 62 de la Constitution du 4 octobre 1958

ARTICLE 61.

Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

ARTICLE 61-1.

Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

ARTICLE 62.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Document n°2 :

Dispositions organiques sur la QPC – loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 (extraits)

- Chapitre II bis : De la question prioritaire de constitutionnalité
 - Section 1 : Dispositions applicables devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation

Article 23-1

Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office.

Devant une juridiction relevant de la Cour de cassation, lorsque le ministère public n'est pas partie à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis.

Si le moyen est soulevé au cours de l'instruction pénale, la juridiction d'instruction du second degré en est saisie.

Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises. En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort, il peut être soulevé dans un écrit accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la Cour de cassation.

Article 23-2

La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :

1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation.

La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Elle n'est susceptible d'aucun recours. Le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige.

Article 23-3

Lorsque la question est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel. Le cours de l'instruction n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires.

Toutefois, il n'est sursis à statuer ni lorsqu'une personne est privée de liberté à raison de l'instance ni lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté.

La juridiction peut également statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou

en urgence. Si la juridiction de première instance statue sans attendre et s'il est formé appel de sa décision, la juridiction d'appel sursoit à statuer. Elle peut toutefois ne pas surseoir si elle est elle-même tenue de se prononcer dans un délai déterminé ou en urgence.

En outre, lorsque le sursis à statuer risquerait d'entraîner des conséquences irrémédiables ou manifestement excessives pour les droits d'une partie, la juridiction qui décide de transmettre la question peut statuer sur les points qui doivent être immédiatement tranchés.

Si un pourvoi en cassation a été introduit alors que les juges du fond se sont prononcés sans attendre la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, celle du Conseil constitutionnel, il est sursis à toute décision sur le pourvoi tant qu'il n'a pas été statué sur la question prioritaire de constitutionnalité. Il en va autrement quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé.

- Section 2 : Dispositions applicables devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation

Article 23-4

Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

Article 23-5

Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation. Le moyen est présenté, à peine d'irrecevabilité, dans un mémoire distinct et motivé. Il ne peut être relevé d'office.

En tout état de cause, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation doit, lorsqu'il est saisi de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

Le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation dispose d'un délai de trois mois à compter de la présentation du moyen pour rendre sa décision. Le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation sursoit à statuer jusqu'à ce qu'il se soit prononcé. Il en va autrement quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé. Si le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation est tenu de se prononcer en urgence, il peut n'être pas sursis à statuer.

Article 23-6 (abrogé)

Article 23-7

La décision motivée du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation de saisir le Conseil constitutionnel lui est transmise avec les mémoires ou les conclusions des parties. Le Conseil

constitutionnel reçoit une copie de la décision motivée par laquelle le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir d'une question prioritaire de constitutionnalité. Si le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans les délais prévus aux articles 23-4 et 23-5, la question est transmise au Conseil constitutionnel.

La décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation est communiquée à la juridiction qui a transmis la question prioritaire de constitutionnalité et notifiée aux parties dans les huit jours de son prononcé.

- Section 3 : Dispositions applicables devant le Conseil constitutionnel

Article 23-8

Le Conseil constitutionnel, saisi en application des dispositions du présent chapitre, avise immédiatement le Président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ceux-ci peuvent adresser au Conseil constitutionnel leurs observations sur la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est soumise.

Lorsqu'une disposition d'une loi du pays de la Nouvelle-Calédonie fait l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel avise également le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province.

Article 23-9

Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi de la question prioritaire de constitutionnalité, l'extinction, pour quelque cause que ce soit, de l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posée est sans conséquence sur l'examen de la question.

Article 23-10

Le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine. Les parties sont mises à même de présenter contradictoirement leurs observations. L'audience est publique, sauf dans les cas exceptionnels définis par le règlement intérieur du Conseil constitutionnel.

Article 23-11

La décision du Conseil constitutionnel est motivée. Elle est notifiée aux parties et communiquée soit au Conseil d'Etat, soit à la Cour de cassation ainsi que, le cas échéant, à la juridiction devant laquelle la question prioritaire de constitutionnalité a été soulevée.

Le Conseil constitutionnel communique également sa décision au Président de la République, au Premier ministre et aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat ainsi que, dans le cas prévu au dernier alinéa de l'article 23-8, aux autorités qui y sont mentionnées.

La décision du Conseil constitutionnel est publiée au Journal officiel et, le cas échéant, au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie.

Article 23-12

Lorsque le Conseil constitutionnel est saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, la contribution de l'Etat à la rétribution des auxiliaires de justice qui prêtent leur concours au titre de l'aide juridictionnelle est majorée selon des modalités fixées par voie réglementaire.

Document n°3 :

Décision du CC, n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 (garde à vue)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 1er juin 2010 par la Cour de cassation (arrêt n° 12030 du 31 mai 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par (...) relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale relatifs au régime de la garde à vue.
(...)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,
(...)

8. Considérant que les requérants font valoir, en premier lieu, que les conditions matérielles dans lesquelles la garde à vue se déroule méconnaîtraient la dignité de la personne ;

9. Considérant qu'ils soutiennent, en deuxième lieu, que le pouvoir donné à l'officier de police judiciaire de placer une personne en garde à vue méconnaîtrait le principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle ; que le procureur de la République ne serait pas une autorité judiciaire indépendante ; qu'il ne serait informé qu'après la décision de placement en garde à vue ; qu'il a le pouvoir de la prolonger et que cette décision peut être prise sans présentation de la personne gardée à vue ;

10. Considérant qu'ils estiment, en troisième lieu, que le pouvoir donné à l'officier de police judiciaire de placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction constitue un pouvoir arbitraire qui méconnaît le principe résultant de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui prohibe toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer d'une personne mise en cause ;

11. Considérant que les requérants font valoir, en quatrième lieu, que la personne gardée à vue n'a droit qu'à un entretien initial de trente minutes avec un avocat et non à l'assistance de ce dernier ; que l'avocat n'a pas accès aux pièces de la procédure et n'assiste pas aux interrogatoires ; que la personne gardée à vue ne reçoit pas notification de son droit de garder le silence ; que, dès lors, le régime de la garde à vue méconnaîtrait les droits de la défense, les exigences d'une procédure juste et équitable, la présomption d'innocence et l'égalité devant la loi et la justice ; qu'en outre, le fait que, dans les enquêtes visant certaines infractions, le droit de s'entretenir avec un avocat soit reporté à la quarante-huitième ou à la soixante-douzième heure de garde à vue méconnaîtrait les mêmes exigences ;
(...)

- SUR LES ARTICLES 62, 63, 63-1, 63-4, ALINÉAS 1er À 6, ET 77 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE :

14. Considérant que, dans sa décision susvisée du 11 août 1993, le Conseil constitutionnel n'a pas spécialement examiné les articles 63, 63 1, 63-4 et 77 du code de procédure pénale ; que, toutefois, il a déclaré conformes à la Constitution les modifications apportées à ces articles par les dispositions alors soumises à son examen ; que ces dispositions étaient relatives aux conditions de placement d'une personne en garde à vue et à la prolongation de cette mesure, au contrôle de celle-ci par le procureur de la République et au droit de la personne gardée à vue d'avoir un entretien de trente minutes avec un avocat ; que, postérieurement à la loi susvisée du 24 août 1993, ces articles du code de procédure pénale ont été modifiés à plusieurs reprises ; que les dispositions contestées assurent, en comparaison de celles qui ont

été examinées par le Conseil dans sa décision du 11 août 1993, un encadrement renforcé du recours à la garde à vue et une meilleure protection des droits des personnes qui en font l'objet ;

15. Considérant toutefois que, depuis 1993, certaines modifications des règles de la procédure pénale ainsi que des changements dans les conditions de sa mise en œuvre ont conduit à un recours de plus en plus fréquent à la garde à vue et modifié l'équilibre des pouvoirs et des droits fixés par le code de procédure pénale ;

16. Considérant qu'ainsi la proportion des procédures soumises à l'instruction préparatoire n'a cessé de diminuer et représente moins de 3 % des jugements et ordonnances rendus sur l'action publique en matière correctionnelle ; que, postérieurement à la loi du 24 août 1993, la pratique du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales a été généralisée ; que cette pratique conduit à ce que la décision du ministère public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue ; que, si ces nouvelles modalités de mise en œuvre de l'action publique ont permis une réponse pénale plus rapide et plus diversifiée conformément à l'objectif de bonne administration de la justice, il n'en résulte pas moins que, même dans des procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci ; que la garde à vue est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause ;

17. Considérant, en outre, que, dans sa rédaction résultant des lois du 28 juillet 1978 et 18 novembre 1985 susvisées, l'article 16 du code de procédure pénale fixait une liste restreinte de personnes ayant la qualité d'officier de police judiciaire, seules habilitées à décider du placement d'une personne en garde à vue ; que cet article a été modifié par l'article 2 de la loi du 1er février 1994, l'article 53 de la loi du 8 février 1995, l'article 20 de la loi du 22 juillet 1996, la loi du 18 novembre 1998, l'article 8 de la loi du 18 mars 2003 et l'article 16 de la loi du 23 janvier 2006 susvisées ; que ces modifications ont conduit à une réduction des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires de la police nationale et aux militaires de la gendarmerie nationale ; que, entre 1993 et 2009, le nombre de ces fonctionnaires civils et militaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire est passé de 25 000 à 53 000 ;

18. Considérant que ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures ; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée ; que plus de 790 000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009 ; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées ;

. En ce qui concerne le grief tiré de l'atteinte à la dignité de la personne :

19. Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ; que la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation est au nombre de ces droits et constitue un principe à valeur constitutionnelle ;

20. Considérant qu'il appartient aux autorités judiciaires et aux autorités de police judiciaire compétentes de veiller à ce que la garde à vue soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne ; qu'il appartient, en outre, aux autorités judiciaires compétentes, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont reconnus par le code de procédure pénale et, le cas échéant, sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne gardée à vue et d'ordonner la réparation des préjudices subis ; que la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité ; que, par suite, s'il est loisible au législateur de les modifier, les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ne portent pas atteinte à la dignité de la personne ;

. En ce qui concerne les autres griefs :

21. Considérant qu'aux termes de l'article 7 de la Déclaration de 1789 : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance » ; qu'aux termes de son article 9 : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi » ; que son article 16 dispose : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ;

22. Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant la procédure pénale ; qu'aux termes de son article 66 : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. ° L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi » ;

23. Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale ; que, s'agissant de la procédure pénale, cette exigence s'impose notamment pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions ;

24. Considérant, en outre, qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent le respect des droits de la défense, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, et la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire ;

25. Considérant qu'en elles-mêmes, les évolutions rappelées ci-dessus ne méconnaissent aucune exigence constitutionnelle ; que la garde à vue demeure une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police judiciaire ; que, toutefois, ces évolutions doivent être accompagnées des garanties appropriées encadrant le recours à la garde à vue ainsi que son déroulement et assurant la protection des droits de la défense ;

26. Considérant que l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet ; que l'intervention d'un magistrat du siège est requise pour la prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures ; qu'avant la fin de cette période, le déroulement de la garde à vue est placé sous le contrôle du procureur de la République qui peut décider, le cas échéant, de sa prolongation de vingt-quatre heures ; qu'il résulte des articles 63 et 77 du code de procédure pénale que le procureur de la République est informé dès le début de la garde à vue ; qu'il peut ordonner à tout moment que la personne gardée à vue soit présentée devant lui ou remise en liberté ; qu'il lui appartient d'apprécier si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est suspectée d'avoir commis ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution doit être écarté ;

27. Considérant cependant, d'une part, qu'en vertu des articles 63 et 77 du code de procédure pénale, toute personne suspectée d'avoir commis une infraction peut être placée en garde à vue par un officier de police judiciaire pendant une durée de vingt-quatre heures quelle que soit la gravité des faits qui motivent une telle mesure ; que toute garde à vue peut faire l'objet d'une prolongation de vingt-quatre heures sans que cette faculté soit réservée à des infractions présentant une certaine gravité ;

28. Considérant, d'autre part, que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes ; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence ;

29. Considérant que, dans ces conditions, les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale n'instituent pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue compte tenu des évolutions précédemment rappelées ; qu'ainsi, la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut plus être regardée comme équilibrée ; que, par suite, ces dispositions méconnaissent les articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789 et doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

- SUR LES EFFETS DE LA DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ :

30. Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications des règles de procédure pénale qui doivent être choisies pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée ; que, d'autre part, si, en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la question prioritaire de constitutionnalité, l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu, dès lors, de reporter au 1er juillet 2011 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à

cette inconstitutionnalité ; que les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité, (...)

Document n°4 :

Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010 (adoption au sein d'un couple non marié)

(...):

1. Considérant qu'aux termes de l'article 365 du code civil : « L'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale, inclus celui de consentir au mariage de l'adopté, à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté ; dans ce cas, l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint, lequel en conserve seul l'exercice, sous réserve d'une déclaration conjointe avec l'adoptant devant le greffier en chef du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice en commun de cette autorité. « Les droits d'autorité parentale sont exercés par le ou les adoptants dans les conditions prévues par le chapitre Ier du titre IX du présent livre. « Les règles de l'administration légale et de la tutelle des mineurs s'appliquent à l'adopté » ;

2. Considérant que l'article 61-1 de la Constitution reconnaît à tout justiciable le droit de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit ; que les articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée fixent les conditions dans lesquelles la question prioritaire de constitutionnalité doit être transmise par la juridiction au Conseil d'État ou à la Cour de cassation et renvoyée au Conseil constitutionnel ; que ces dispositions prévoient notamment que la disposition législative contestée doit être « applicable au litige ou à la procédure » ; **qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition** ;

3. Considérant que l'article 365 du code civil fixe les règles de dévolution de l'autorité parentale à l'égard d'un enfant mineur faisant l'objet d'une adoption simple ; que, depuis l'arrêt du 20 février 2007 susvisé, la Cour de cassation juge de manière constante que, lorsque le père ou la mère biologique entend continuer à élever l'enfant, le transfert à l'adoptant des droits d'autorité parentale qui résulterait de l'adoption par le concubin ou le partenaire du parent biologique est contraire à l'intérêt de l'enfant et, par suite, fait obstacle au prononcé de cette adoption ; que, dès lors, la constitutionnalité de l'article 365 du code civil doit être examinée non pas en ce que cet article institue une distinction entre les enfants au regard de l'autorité parentale, selon qu'ils sont adoptés par le conjoint ou le concubin de leur parent biologique, mais en ce qu'il a pour effet d'interdire en principe l'adoption de l'enfant mineur du partenaire ou du concubin ;

- SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ DE LA DISPOSITION CONTESTÉE :

4. Considérant que, selon les requérantes, en prévoyant que l'adoption simple n'entraîne un partage de l'autorité parentale entre l'adoptant et le parent de l'adopté que lorsqu'ils sont mariés, l'article 365 du code civil prive l'enfant mineur de la possibilité d'être adopté par le partenaire ou le concubin de son père ou de sa mère ; qu'en interdisant ainsi « la

reconnaissance juridique d'un lien social de filiation qui préexiste », l'article 365 du code civil méconnaîtrait le droit à une vie familiale normale et le principe d'égalité devant la loi ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant « l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ; que l'article 61-1 de la Constitution, à l'instar de l'article 61, ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; que cet article lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ;

6. Considérant, d'une part, que l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

7. Considérant, d'autre part, que le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » ;

8. Considérant, en premier lieu, que la disposition contestée, dans la portée que lui donne la jurisprudence constante de la Cour de cassation, empêche que, par la voie de l'adoption simple, un enfant mineur puisse voir établir un deuxième lien de filiation à l'égard du concubin ou du partenaire de son père ou sa mère ; que, toutefois, cette disposition ne fait aucunement obstacle à la liberté du parent d'un enfant mineur de vivre en concubinage ou de conclure un pacte civil de solidarité avec la personne de son choix ; qu'elle ne fait pas davantage obstacle à ce que ce parent associe son concubin ou son partenaire à l'éducation et la vie de l'enfant ; que le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas que la relation entre un enfant et la personne qui vit en couple avec son père ou sa mère ouvre droit à l'établissement d'un lien de filiation adoptive ; que, par suite, le grief tiré de ce que l'article 365 du code civil porterait atteinte au droit de mener une vie familiale normale doit être écarté ;

9. Considérant, en second lieu, qu'en maintenant le principe selon lequel la faculté d'une adoption au sein du couple est réservée aux conjoints, le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution, estimé que la différence de situation entre les couples mariés et ceux qui ne le sont pas pouvait justifier, dans l'intérêt de l'enfant, une différence de traitement quant à l'établissement de la filiation adoptive à l'égard des enfants mineurs ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur les conséquences qu'il convient de tirer, en l'espèce, de la situation particulière des enfants élevés par deux personnes de même sexe ; que, par suite, le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789 doit être écarté ;

10. Considérant que l'article 365 du code civil n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, (Conformité)

Document n°5 :

Décision n°2010-92 QPC du 28 janvier 2011 (interdiction du mariage homosexuel)

(...)

1. Considérant qu'aux termes de l'article 75 du code civil : « Le jour désigné par les parties, après le délai de publication, l'officier de l'état civil, à la mairie, en présence d'au moins deux témoins, ou de quatre au plus, parents ou non des parties, fera lecture aux futurs époux des articles 212, 213 (alinéas 1er et 2), 214 (alinéa 1er) et 215 (alinéa 1er) du présent code. Il sera également fait lecture de l'article 371-1.
« Toutefois, en cas d'empêchement grave, le procureur de la République du lieu du mariage pourra requérir l'officier de l'état civil de se transporter au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour célébrer le mariage. En cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux, l'officier de l'état civil pourra s'y transporter avant toute réquisition ou autorisation du procureur de la République, auquel il devra ensuite, dans le plus bref délai, faire part de la nécessité de cette célébration hors de la maison commune.
« Mention en sera faite dans l'acte de mariage.
« L'officier de l'état civil interpellera les futurs époux, et, s'ils sont mineurs, leurs ascendants présents à la célébration et autorisant le mariage, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu.
« Si les pièces produites par l'un des futurs époux ne concordent point entre elles quant aux prénoms ou quant à l'orthographe des noms, il interpellera celui qu'elles concernent, et s'il est mineur, ses plus proches ascendants présents à la célébration, d'avoir à déclarer que le défaut de concordance résulte d'une omission ou d'une erreur.
« Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme ; il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ » ;
2. Considérant qu'aux termes de l'article 144 du même code : « L'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant dix-huit ans révolus » ;
3. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le dernier alinéa de l'article 75 du code civil et sur son article 144 ; que ces dispositions doivent être regardées comme figurant au nombre des dispositions législatives dont il résulte, comme la Cour de cassation l'a rappelé dans l'arrêt du 13 mars 2007 susvisé, « que, selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme » ;
4. Considérant que, selon les requérantes, l'interdiction du mariage entre personnes du même sexe et l'absence de toute faculté de dérogation judiciaire portent atteinte à l'article 66 de la Constitution et à la liberté du mariage ; que les associations intervenantes soutiennent, en outre, que sont méconnus le droit de mener une vie familiale normale et l'égalité devant la loi ;
5. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles

concernant « l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ; que l'article 61-1 de la Constitution, à l'instar de l'article 61, ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; que cet article lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ;

6. Considérant, en premier lieu, que l'article 66 de la Constitution prohibe la détention arbitraire et confie à l'autorité judiciaire, dans les conditions prévues par la loi, la protection de la liberté individuelle ; que la liberté du mariage, composante de la liberté personnelle, résulte des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; que les dispositions contestées n'affectent pas la liberté individuelle ; que, dès lors, le grief tiré de la violation de l'article 66 de la Constitution est inopérant ;

7. Considérant, en second lieu, que la liberté du mariage ne restreint pas la compétence que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution pour fixer les conditions du mariage dès lors que, dans l'exercice de cette compétence, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;

8. Considérant, d'une part, que le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » ; que le dernier alinéa de l'article 75 et l'article 144 du code civil ne font pas obstacle à la liberté des couples de même sexe de vivre en concubinage dans les conditions définies par l'article 515-8 de ce code ou de bénéficier du cadre juridique du pacte civil de solidarité régi par ses articles 515-1 et suivants ; que le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas le droit de se marier pour les couples de même sexe ; que, par suite, les dispositions critiquées ne portent pas atteinte au droit de mener une vie familiale normale ;

9. Considérant, d'autre part, que l'article 6 de la Déclaration de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; qu'en maintenant le principe selon lequel le mariage est l'union d'un homme et d'une femme, le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution, estimé que la différence de situation entre les couples de même sexe et les couples composés d'un homme et d'une femme peut justifier une différence de traitement quant aux règles du droit de la famille ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en cette matière, de cette différence de situation ; que, par suite, le grief tiré de la violation de l'article 6 de la

Déclaration de 1789 doit être écarté ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le grief tiré de l'atteinte à la liberté du mariage doit être écarté ;

11. Considérant que les dispositions contestées ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, (Conformité)

Document n°6 :

Article L 521-1 du code de justice administrative (CJA) :

Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision.

Art. L. 521-2 du CJA :

Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.

Art. L. 521-3 du CJA :

En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative.

Document n°7 :

CE, 13 novembre 2009, *Ministre de l'immigration*, n°333.651

Vu le recours, enregistré le 6 novembre 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE NATIONALE ET DU DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE par lequel il demande au Conseil d'Etat d'annuler l'ordonnance n° 0901907 du 19 octobre 2009 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a enjoint au préfet du Puy-de-Dôme d'indiquer un lieu d'hébergement permanent dans un secteur géographique compatible avec son handicap à M. Tarkhan A, dans un délai de 20 jours à compter de la notification de l'ordonnance ;
(...)

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures

nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ; qu'au sens de ces dispositions, la notion de liberté fondamentale englobe, s'agissant des ressortissants étrangers, qui sont soumis à des mesures spécifiques réglementant leur entrée et leur séjour en France et qui ne bénéficient donc pas, à la différence des nationaux, de la liberté d'entrée sur le territoire, le droit constitutionnel d'asile, qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, dont l'obtention est déterminante pour l'exercice par les personnes concernées des libertés reconnues de façon générale aux ressortissants étrangers ; que la privation du bénéfice des mesures prévues par la loi afin de garantir aux demandeurs d'asile des conditions matérielles d'accueil décentes jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur leur demande est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté ;

Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à l'accueil des demandeurs d'asile : Définitions. Aux fins de la présente directive, on entend par : ... conditions matérielles d'accueil : les conditions d'accueil comprenant le logement, la nourriture et l'habillement, fournis en nature ou sous forme d'allocation financière ou de bons, ainsi qu'une allocation journalière... ; qu'aux termes de son article 13 : ...2. Les Etats membres prennent des mesures relatives aux conditions matérielles d'accueil qui permettent de garantir un niveau de vie adéquat pour la santé et d'assurer la subsistance des demandeurs. ...5. Les conditions d'accueil matérielles peuvent être fournies en nature ou sous la forme d'allocations financières ou de bons ou en combinant ces formules. Lorsque les Etats membres remplissent les conditions matérielles d'accueil sous forme d'allocations financières ou de bons, l'importance de ces derniers est fixée conformément aux principes définis dans le présent article. ; qu'aux termes de l'article 14 : modalités des conditions matérielles d'accueil : ... 8. Pour les conditions matérielles d'accueil, les Etats membres peuvent, à titre exceptionnel, fixer des modalités différentes de celles qui sont prévues dans le présent article, pendant une période raisonnable, aussi courte que possible, lorsque : - une première évaluation des besoins spécifiques du demandeur est requise, - les conditions matérielles d'accueil prévues dans le présent article n'existent pas dans une certaine zone géographique, - les capacités de logement normalement disponibles sont temporairement épuisées, - le demandeur d'asile se trouve en rétention ou à un poste frontière, dans un local qu'il ne peut quitter. /Ces différentes conditions couvrent, en tout état de cause, les besoins fondamentaux. ;

Considérant qu'en application des dispositions des articles L. 348-1 et suivants et R. 348-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles les demandeurs d'asile peuvent être admis à l'aide sociale pour être accueillis dans les centres pour demandeurs d'asile, et que ceux qui ne bénéficient pas d'un niveau de ressources suffisant bénéficient d'une allocation mensuelle de subsistance, dont le montant est fixé par l'article 3 de l'arrêté du 31 mars 2008 portant application de l'article R. 348-4 du code de l'action sociale et des familles ; qu'ils ont également vocation à bénéficier, outre du dispositif d'accueil d'urgence spécialisé pour demandeurs d'asile, qui a pour objet de les accueillir provisoirement dans des structures collectives ou dans des hôtels en attente d'un accueil en centre pour demandeurs d'asile, du dispositif général de veille sociale prévu par l'article L. 345-2 du code de l'action sociale et des familles, lequel peut conduire à leur admission dans un centre d'hébergement d'urgence ou un centre d'hébergement et de réinsertion sociale ; qu'enfin, en vertu des articles L. 5423-8-1° et L. 5423-9-2° du code du travail, les demandeurs d'asile qui ont demandé à bénéficier du statut de réfugié peuvent bénéficier, sous condition d'âge et de ressources, d'une allocation

temporaire d'attente à condition de ne pas être bénéficiaires d'un séjour en centre d'hébergement pris en charge au titre de l'aide sociale ;

Considérant que, pour une application aux demandeurs d'asile des dispositions précitées du droit interne conforme aux objectifs sus rappelés de la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003, l'autorité compétente, qui sur sa demande d'admission au bénéfice du statut de réfugié doit, au plus tard dans le délai de quinze jours prescrit à l'article R. 742-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, mettre le demandeur d'asile en possession d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette demande, sans préjudice, le cas échéant, de la mise en oeuvre des dispositions de l'article L. 741-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers, doit également, aussi longtemps qu'il est admis à se maintenir sur le territoire en qualité de demandeur d'asile et quelle que soit la procédure d'examen de sa demande, lui assurer, selon ses besoins et ses ressources, des conditions d'accueil comprenant le logement, la nourriture et l'habillement, fournies en nature ou sous la forme d'allocations financières ou de bons ou en combinant ces formules ; que si, notamment lorsqu'une première évaluation des besoins spécifiques du demandeur est requise ou lorsque les capacités de logement normalement disponibles sont temporairement épuisées, l'autorité administrative peut recourir à des modalités différentes de celles qui sont normalement prévues, c'est pendant une période raisonnable, aussi courte que possible, et en couvrant les besoins fondamentaux du demandeur d'asile ; qu'une privation du bénéfice de ces dispositions peut conduire le juge des référés à faire usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2 précité du code de justice administrative, lorsqu'elle est manifestement illégale et qu'elle comporte en outre des conséquences graves pour le demandeur d'asile ;

Considérant que, par l'ordonnance attaquée du 19 octobre 2009, dont le MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE NATIONALE ET DU DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE fait appel, le juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand, après avoir estimé que la condition d'urgence était satisfaite, a jugé qu'en raison de leur multiplicité et de leur relatif éloignement, imposant parfois des déplacements à pied, les lieux d'hébergement proposés à M. A, demandeur d'asile, qui invoque des problèmes de santé, n'étaient pas propres à lui assurer le bénéfice des mesures prévues par la loi afin de garantir aux demandeurs d'asile des conditions matérielles d'accueil décentes jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur leur demande et qu'il en résultait une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ; qu'il a enjoint au préfet d'indiquer à M. A, dans le délai de 20 jours à compter de la notification de l'ordonnance, un lieu d'hébergement permanent dans un secteur géographique compatible avec son état de santé, au titre du dispositif spécifique aux demandeurs d'asile ou, à défaut, dans le cadre du dispositif de veille sociale prévu à l'article L. 345-2 du code de l'action sociale et des familles ;

Considérant qu'après avoir mis les intéressés en possession d'un document provisoire de séjour, le préfet du Puy-de-Dôme a proposé à M. A, qui a accepté, un accueil en centre d'accueil pour demandeurs d'asile et l'a orienté vers l'Office français de l'immigration et de l'intégration, et vers le Service d'accueil et d'orientation de Clermont-Ferrand ; que dans l'attente d'une place disponible dans un tel centre, attribuée selon l'ordre des priorités relatives, l'intéressé a été admis au bénéfice de l'allocation temporaire d'attente et, sauf refus de sa part, effectivement hébergé dans des foyers d'urgence ; qu'il a bénéficié d'un suivi médical, de bons de transport pour se rendre dans les centres d'hébergement et dans la plupart des cas d'une prise en charge de ses repas ; qu'il ne résulte pas des certificats médicaux qu'il produit que les affections dont il est atteint soient manifestement incompatibles avec les hébergements mis à

sa disposition ; que, dans ces conditions, le requérant ne justifie pas d'une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile ;

Considérant que le droit au logement, également invoqué par M. A, n'est pas au nombre des libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, alors même qu'il constitue un objectif à valeur constitutionnelle ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le MINISTRE DE L'IMMIGRATION, DE L'INTEGRATION, DE L'IDENTITE NATIONALE ET DU DEVELOPPEMENT SOLIDAIRE est fondé à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand s'est fondé sur l'inadaptation des hébergements proposés pour retenir une atteinte grave et immédiate au droit de M. A de bénéficier, en sa qualité de demandeur d'asile, d'un hébergement décent pendant l'examen de sa demande ; qu'il est par suite fondé à en demander l'annulation ainsi que le rejet de la demande et des conclusions d'appel de l'intéressé y compris celles présentées tant devant le tribunal administratif que devant le Conseil d'Etat au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
(annulation et rejet au fond)

Document n°8 :
CE, 4 mars 2010, n°336.700

Vu la requête, enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 16 février 2010, présentée par Mme Elise A, demeurant ... et Mlle Gaëlle B, domiciliée ... ; Mme A et Mlle B demandent au juge des référés du Conseil d'Etat :

1°) d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la décision implicite par laquelle la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France a rejeté leur recours dirigé contre la décision implicite du consul général de France à Bangui (République centrafricaine), refusant à Mlle B un visa de court séjour ;

2°) d'enjoindre au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire de donner les instructions nécessaires au consul afin d'autoriser provisoirement l'entrée de la jeune Gaëlle B sur le territoire français ;

3°) d'enjoindre au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire de réexaminer, dans un délai de quarante-huit heures, la demande de visa présentée par la jeune Gaëlle B à la lumière des motifs de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard ;

(...) Considérant qu'au titre de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. ;

Considérant que Mme Elise A, ressortissante de la République centrafricaine, qui est née en 1973, réside en France depuis 2001 ; qu'elle a entrepris des démarches afin que Mlle Gaëlle B, qu'elle présente comme sa fille, née en 1991, puisse la rejoindre ; qu'une autorisation de regroupement familial a été délivrée à cette fin par le préfet de la Haute-Garonne le 11 août 2004 ; qu'en raison toutefois de doutes sur l'authenticité des documents d'état-civil produits pour établir la filiation de Mlle B, un refus de visa a été opposé par les autorités consulaires ; que, par décision du 9 janvier 2008, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a jugé que ce refus avait légalement été opposé, eu égard, en particulier, au caractère non authentique des documents d'état-civil produits par l'intéressée ;

Considérant que Mme A a ensuite engagé, auprès de l'autorité judiciaire, une action en reconnaissance de filiation ; que, par un jugement en date du 21 septembre 2009, le tribunal de grande instance de Toulouse a ordonné un examen comparatif par la méthode dite des empreintes génétiques afin de déterminer si Mme A pouvait ou non être la mère de Mlle B ; que ce jugement commet pour procéder aux examens nécessaires le laboratoire de police scientifique de Toulouse ; que, pour son exécution, Mlle B a été convoquée une première fois par le laboratoire de police scientifique de Toulouse le 20 novembre 2009 puis à nouveau le 18 janvier 2010 ; que, faute de visa, elle n'a pu se rendre à ces convocations et a obtenu une troisième convocation pour le 15 mars 2010 à 14h30 ;

Considérant qu'il incombe aux différentes autorités administratives de prendre, dans les domaines de leurs compétences respectives, les mesures qu'implique le respect des décisions de l'autorité judiciaire ; qu'une décision administrative qui fait obstacle à l'exécution d'une décision de justice méconnaît la liberté fondamentale que constitue le droit au recours effectif devant un juge ;

Considérant qu'en l'espèce, le jugement du tribunal de grande instance de Toulouse est revêtu de la force exécutoire qui s'attache à toute décision de justice ; qu'il appartient en conséquence à l'administration de prendre les mesures nécessaires qui relèvent de sa compétence pour que les examens ordonnés par ce jugement puissent être pratiqués ; que l'absence d'authenticité des documents d'état-civil antérieurement produits par Mlle B ne dispense pas de l'obligation qui découle ainsi de la décision du tribunal de grande instance ; que la reconnaissance de maternité faite le 22 octobre 2009 par Mme A devant l'officier d'état-civil de Toulouse ne prive pas d'objet la mesure ordonnée par l'autorité judiciaire et n'est donc pas non plus de nature à exonérer l'administration de l'obligation de veiller au respect de la décision prise par cette autorité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en refusant de prendre les mesures nécessaires pour que Mlle B puisse venir en France afin de se soumettre aux examens ordonnés par l'autorité judiciaire, les autorités consulaires ont porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ; qu'eu égard à la date de la troisième convocation adressée à Mlle B, la condition d'urgence particulière exigée par l'article L. 521-2 du code de justice administrative est remplie ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'enjoindre au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire de prendre les mesures nécessaires pour que Mlle B puisse entrer en France afin de se présenter, le 15 mars 2010, au laboratoire de police scientifique de Toulouse ; qu'il n'y a pas lieu, en revanche, d'assortir cette injonction d'une astreinte ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; Ordonne :

Article 1er : Il est enjoint au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire de prendre les mesures nécessaires pour que Mlle B puisse entrer en France afin de se présenter, le 15 mars 2010, au laboratoire de police scientifique de Toulouse.

Document n°9 :

CE, 23 mai 2011, n°349.215

Vu le recours, enregistré le 11 mai 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présenté par le MINISTRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE-MER, DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE L'IMMIGRATION ; le ministre demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1100388 du 25 avril 2011 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Saint-Denis, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a suspendu quatre arrêtés en date du 21 avril 2011 pris par le préfet de la Réunion portant réquisition individuelle de M. A pour les 23, 24, 25 et 26 avril 2011 (...)

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale (...);

Considérant, d'autre part, qu'aux termes du 4° ajouté à l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales par l'article 3 de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure : En cas d'urgence, lorsque l'atteinte au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publiques l'exige et que les moyens dont dispose le préfet ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoirs de police, celui-ci peut, par arrêté motivé, pour toutes les communes du département ou plusieurs ou une seule d'entre elles, réquisitionner tout bien et service, requérir toute personne nécessaire au fonctionnement de ce service ou à l'usage de ce bien et prescrire toute mesure utile jusqu'à ce que l'atteinte à l'ordre public ait pris fin ou que les conditions de son maintien soient assurées (...);

Considérant que par un recours qui n'est pas irrecevable dès lors que, ainsi qu'il résulte des débats oraux durant l'audience, le préavis présenté par les grévistes demeure en vigueur alors même que les quatre arrêtés litigieux ont produit leurs effets, le MINISTRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE-MER, DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE L'IMMIGRATION forme appel contre l'ordonnance par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Saint-Denis a, sur le fondement de cet article L. 521-2, suspendu quatre arrêtés en date du 21 avril 2011 pris par le préfet de la Réunion portant réquisition individuelle de M. A, agent d'exploitation de la société STP (sud thermique production) posté en qualité d'assistant de conduite pour les 23, 24, 25 et 26 avril 2011 à la centrale

thermique du Gol ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du recours ;

Considérant que le droit de grève présente le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; que si le préfet, dans le cadre des pouvoirs qu'il tient du 4° de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales, peut légalement requérir les agents en grève de centrale thermique de production électrique, même privée, dans le but d'assurer le maintien d'un effectif suffisant pour garantir les besoins essentiels de la population, la continuité des services publics, le maintien de l'activité économique et la sécurité sanitaire, il ne peut toutefois prendre que les mesures imposées par l'urgence et proportionnées aux nécessités de l'ordre public ;

Considérant qu'il doit être tenu compte de la nature du service de production d'électricité, des impératifs de sécurité qui lui sont liés et des besoins essentiels de la population du sud de l'île de la Réunion dont la consommation en électricité dépend, du fait des difficultés d'acheminement du courant depuis les autres parties de l'île, pour une grande part de la centrale thermique du Gol pour laquelle les employés ont déposé un préavis de grève continu ; que des manifestations de protestation des usagers ont marqué les délestages et coupures d'électricité conséquences des grèves litigieuses notamment dans l'approvisionnement en eau potable, produits alimentaires et services de santé ; que, dans ces conditions, le préfet par ses arrêtés du 21 avril 2011 portant réquisition de M. A et d'une partie des salariés, qui ne sauraient avoir et n'ont effectivement pas eu pour objet et pour effet de contraindre l'ensemble des personnels de la centrale thermique du Gol à mettre en place un service normal mais seulement d'assurer le maintien de l'ordre public, n'a pas porté une atteinte manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit de grève pour M. A ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en l'absence d'atteinte grave et manifestement illégale au droit de grève, nécessaire à l'exercice par le juge des référés des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, c'est à tort que le juge des référés du tribunal administratif de Saint-Denis a accueilli la requête présentée par M. A ; que le MINISTRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE-MER, DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE L'IMMIGRATION est, par suite, fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée et le rejet de la demande présentée au juge des référés du tribunal administratif de Saint-Denis ; que les conclusions de M. A, présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, ne peuvent, par voie de conséquence, qu'être rejetées ; (Annulation et rejet au fond)

Document n°10 :

CE, réf ., 22 décembre 2012, Section française de l'OIP, n°364584

Vu 1°, sous le n° 364584, la requête, enregistrée le 17 décembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la Section française de l'observatoire international des prisons, dont le siège est 7 bis, rue Riquet à Paris (75019), qui demande au juge des référés du Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1208103 du 13 décembre 2012 du juge des référés du tribunal administratif de Marseille, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice

administrative, en tant qu'elle n'a pas fait droit à certaines de ses demandes d'injonction ;

(...)

3°) d'enjoindre au centre pénitentiaire de Marseille de :

- faire procéder à une inspection, par une entreprise spécialisée, ou à défaut par la sous-commission départementale pour la sécurité, des équipements électriques de l'ensemble des cellules en vue de faire sécuriser immédiatement les installations qui présenteraient un danger imminent au regard du risque de déclenchement des incendies ou de blessures par électrisation ;

- procéder à une inspection de l'ensemble des cellules en vue de retirer tout objet dangereux susceptible d'entraîner des blessures accidentelles ou volontaires ;

- procéder à la désaffectation des cellules au sein desquelles les deux types d'interventions précitées ne seraient pas réalisables ;

- faire procéder à une inspection, par une entreprise spécialisée, ou tout organisme administratif départemental compétent, de l'ensemble des locaux en vue de déterminer et de mettre en oeuvre les mesures pouvant être prises en vue d'éradiquer les animaux nuisibles dont la présence et le développement dans ces locaux sont susceptibles d'exposer les détenus et le personnel pénitentiaire à des risques sanitaires ;

- garantir un accès régulier à l'eau potable à l'ensemble des personnes détenues ;

(...)

1. Considérant que les requêtes de la Section française de l'observatoire international des prisons, du Syndicat des avocats de France, du Conseil national des barreaux et de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille sont dirigées contre la même ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Marseille ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule ordonnance ;

2. Considérant qu'à la suite de la publication au Journal officiel de la République française du 6 décembre 2012 des recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 12 novembre 2012 relatives à la situation du centre pénitentiaire des Baumettes, qui a été inspecté du 8 au 19 octobre 2012, la Section française de l'observatoire international des prisons a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Marseille, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, lui demandant de prendre toutes mesures utiles pour faire cesser les atteintes graves et manifestement illégales portées aux libertés fondamentales des détenus du centre pénitentiaire de Marseille ; que, par une ordonnance du 13 décembre 2012, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a partiellement fait droit à ses demandes, en enjoignant à l'administration pénitentiaire de s'assurer que chaque cellule dispose d'un éclairage artificiel et d'une fenêtre en état de fonctionnement, de faire procéder à l'enlèvement des détritres dans les parties collectives et les cellules et de modifier la méthode de distribution des repas ; qu'en revanche, il a rejeté les conclusions tendant à ce qu'il soit procédé, d'une part, à une inspection de l'ensemble des cellules en vue d'une sécurisation immédiate des installations électriques, d'y retirer tout objet dangereux susceptible d'entraîner des blessures accidentelles ou volontaires et d'y garantir un accès effectif à l'eau courante et, d'autre part, à la détermination et à la mise en oeuvre de mesures d'éradication des espèces nuisibles présentes dans l'établissement ; que la Section française de l'observatoire international des prisons, le Syndicat des avocats de France, le Conseil

national des barreaux et l'Ordre des avocats au barreau de Marseille relèvent appel, dans cette mesure, de cette ordonnance devant le juge des référés du Conseil d'Etat ;

(...)

Sur le cadre juridique du litige :

6. Considérant qu'aux termes de l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire : « *L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits* » ; qu'eu égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis à vis de l'administration, il appartient à celle-ci, et notamment aux directeurs des établissements pénitentiaires, en leur qualité de chefs de service, de prendre les mesures propres à protéger leur vie ainsi qu'à leur éviter tout traitement inhumain ou dégradant afin de garantir le respect effectif des exigences découlant des principes rappelés notamment par les articles 2 et 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que le droit au respect de la vie ainsi que le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; que, lorsque la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes ou les expose à être soumises, de manière caractérisée, à un traitement inhumain ou dégradant, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à ces libertés fondamentales, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par l'article L. 521-2 précité, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser la situation résultant de cette carence ;

Sur les conclusions tendant à ce que soit ordonnée une inspection de l'ensemble des cellules individuelles du centre pénitentiaire des Baumettes :

7. Considérant que les requérants demandent qu'il soit enjoint à l'administration pénitentiaire d'ordonner une inspection de l'ensemble des cellules individuelles du centre pénitentiaire des Baumettes, en vue, en premier lieu, d'assurer la sécurisation des équipements électriques, en deuxième lieu, d'y prélever tout objet dangereux pour les détenus ou le personnel pénitentiaire et, en troisième lieu, de garantir un accès effectif à l'eau courante ;

8. Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'instruction qu'après l'avis émis le 29 avril 2011 par la sous-commission départementale (incendie), qui a été versé au dossier par le garde des sceaux, ministre de la justice, et qui demandait la fermeture des locaux de l'établissement, des travaux ont été entrepris à compter du deuxième trimestre 2011, afin de rénover l'ensemble du système électrique de l'établissement conformément aux prescriptions de la sous-commission ; que ces travaux, pour partie achevés et pour partie en cours de réalisation, ont permis d'engager une mise aux normes de l'établissement au regard de l'exigence de sécurité, notamment en matière de prévention contre le risque d'incendies ; qu'ils devront notamment permettre de rénover l'équipement électrique de l'ensemble des parties communes ;

9. Considérant, d'autre part, qu'il résulte de l'instruction ainsi que des échanges à l'audience que, postérieurement aux recommandations du Contrôleur général du 12 novembre 2012, le chef d'établissement du centre pénitentiaire des Baumettes a fait procéder, par une équipe de surveillants, à l'inspection de l'ensemble des cellules individuelles que compte cet

établissement ; que cette inspection, achevée le 20 décembre 2012, avait notamment pour objet de vérifier l'état des équipements électriques, de la plomberie ainsi que des huisseries de chacune de ces cellules ; qu'elle a en outre permis d'effectuer un prélèvement des bris de verres correspondant aux carreaux cassés de certaines cellules ; qu'à l'issue de ce contrôle systématique, il apparaît, au vu des éléments fournis par l'administration pénitentiaire, que 32 cellules présentent un problème lié à l'alimentation en eau courante, 131 comportent une chasse d'eau défectueuse et 121 présentent un problème au regard de l'équipement électrique, notamment en ce qui concerne l'éclairage intérieur ; qu'au vu de cet état des lieux, il a été décidé la fermeture immédiate de huit cellules eu égard à leur état incompatible avec l'hébergement des détenus ; qu'en ce qui concerne les autres cellules présentant des dysfonctionnements, le chef d'établissement a décidé la réalisation, dans les plus brefs délais, des travaux de réfection qu'appelle, sans attendre la mise en œuvre du programme de rénovation des cellules engagé par ailleurs, leur nécessaire remise en état, en particulier s'agissant de la sécurité des équipements électriques, de l'enlèvement de tout objet dangereux et de l'accès effectif à l'eau courante ; qu'afin de permettre la réalisation de ces travaux au rythme annoncé par l'administration pénitentiaire de 5 cellules par jour en ce qui concerne l'approvisionnement en eau et de 10 par jour en ce qui concerne les équipements électriques, des bons de commandes d'un montant global d'environ 60 000 euros correspondant notamment à des matériels d' huisserie et d'électricité ont été émis ; que six intérimaires, compétents en matière d'électricité, de plomberie et de menuiserie, ont été recrutés à compter du 18 décembre 2012 afin de renforcer les effectifs de l'établissement ; que, dans ces conditions, tant les mesures effectivement entreprises afin de remédier à une situation qui était, ainsi que le relève le Contrôleur général dans ses recommandations publiques, de nature à porter une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales des détenus, ainsi d'ailleurs que, dans une certaine mesure, à celle des personnels pénitentiaires, que les engagements pris par l'administration pénitentiaire afin de rétablir, au plus vite, la sécurité de l'ensemble des détenus au regard des risques d'électrisation et d'électrocution ainsi que le fonctionnement normal de la distribution d'eau courante au sein de l'établissement rendent inutile la prescription, dans le bref délai prévu par l'article L. 521-2 du code de justice administrative, par le juge des référés du Conseil d'Etat de mesures supplémentaires ;

Sur les conclusions tendant à ce que soient ordonnées la détermination et la mise en œuvre des mesures permettant l'éradication des espèces nuisibles présentes dans les locaux de l'établissement :

10. Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment des éléments rapportés à l'audience par la représentante du Contrôleur général des lieux de privation de liberté qui a été mis en cause pour observations dans les présentes instances, que les locaux du centre pénitentiaire des Baumettes sont infestés d'animaux nuisibles ; que les rats y prolifèrent et y circulent, en particulier la nuit ; que de nombreux insectes, tels des cafards, cloportes et moucheron, colonisent les espaces communs ainsi que certaines cellules, y compris les réfrigérateurs des détenus ; qu'en raison d'une carence du service d'entretien général, il apparaît que des cadavres de rats peuvent rester plusieurs jours consécutifs sur place avant d'être prélevés ; qu'une telle situation, que l'administration pénitentiaire ne conteste pas,

affecte la dignité des détenus et est de nature à engendrer un risque sanitaire pour l'ensemble des personnes fréquentant l'établissement, constituant par là même une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ;

11. Considérant, il est vrai, que l'administration pénitentiaire, qui a pris la mesure de cette situation, a commencé d'y porter remède ; que, d'une part, 36 détenus ont été affectés à compter du mois de décembre 2012 au service général de l'établissement afin de renforcer les effectifs dévolus à l'entretien et à l'hygiène dans les locaux ; que, d'autre part, dans le cadre du contrat qui lie l'établissement à un prestataire de services chargé d'assurer la dératisation et la désinsectisation des locaux, l'administration pénitentiaire a augmenté la fréquence des interventions curatives, la dernière ayant eu lieu le 10 décembre 2012 et les prochaines devant normalement intervenir les 26 décembre 2012 et 11 janvier 2013 ; que, toutefois, il résulte de l'instruction que ces modalités d'action restent, en dépit des progrès qu'elles constituent, et ainsi que l'ont reconnu l'ensemble des parties à l'audience, insuffisantes pour remédier de manière efficace à cette situation d'atteinte caractérisée à une liberté fondamentale ; qu'il y a donc lieu, eu égard à l'urgence qui s'attache au prononcé de mesures de sauvegarde sur ce point, de prescrire à l'administration de prendre, dans un délai de dix jours à compter de la notification de la présente ordonnance, toutes les mesures utiles susceptibles de faire cesser au plus vite une telle situation, sans qu'il y ait lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte ; que ces mesures doivent, en premier lieu, permettre la réalisation, au vu de la situation actuelle, d'un diagnostic des prestations appropriées à la lutte contre les animaux nuisibles, dans la perspective de la définition d'un nouveau cahier des charges pour la conclusion d'un nouveau contrat, après l'expiration, en mars 2013, de celui actuellement en vigueur ; qu'en effet, ce contrat devra prévoir des modalités et une fréquence des interventions préventives comme curatives adéquates à la situation effectivement observée au sein de l'établissement des Baumettes ; que ces mesures doivent, en second lieu, permettre d'identifier une solution de court terme proportionnée à l'ampleur des difficultés constatées, sans attendre la définition du nouveau cahier des charges et sans préjudice des interventions devant être effectuées dans le cadre du contrat actuellement en vigueur ; qu'en effet, il appartient à l'administration pénitentiaire de faire procéder, dans les plus brefs délais, selon les modalités juridiques et techniques les plus appropriées, et dans toute la mesure compatible avec la protection de la santé des détenus et des autres personnes fréquentant l'établissement ainsi qu'avec la nécessité de garantir la continuité du service public pénitentiaire, à une opération d'envergure susceptible de permettre la dératisation et la désinsectisation de l'ensemble des locaux du centre pénitentiaire des Baumettes ;

12. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la Section française de l'observatoire international des prisons et l'Ordre des avocats au barreau de Marseille sont seulement fondés à soutenir que c'est à tort que le premier juge a rejeté, par l'ordonnance attaquée, les conclusions tendant à la détermination et à la mise en œuvre de mesures appropriées à l'éradication des animaux nuisibles présents dans les locaux du centre pénitentiaire des Baumettes ;

ORDONNE :

(...)

Article 3 : Conformément aux motifs de la présente ordonnance et dans un délai de dix jours à compter de sa notification, il est enjoint à l'administration pénitentiaire de procéder à la détermination des mesures nécessaires à l'éradication des animaux nuisibles présents dans les locaux du centre pénitentiaire des Baumettes.

Article 4 : Le surplus des conclusions des requêtes de la Section française de l'observatoire international des prisons et de l'Ordre des avocats au barreau de Marseille est rejeté.

Article 5 : L'ordonnance du 13 décembre 2012 du juge des référés du tribunal administratif de Marseille est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente ordonnance.

Document n°11 :

CE, Sect., 16 novembre 2011, Ville de Paris et SEM PariSeine

Vu, 1°) sous le n° 353172, la requête, enregistrée le 5 octobre 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la VILLE DE PARIS, représentée par son maire ; la VILLE DE PARIS demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1116507/9 du 4 octobre 2011 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Paris, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a suspendu les travaux de démolition de la dalle du " Forum des Halles " à l'aplomb du magasin Hennes et Mauritz (HetM) pendant une durée de 72 heures à compter de la notification de l'ordonnance, à l'effet pour la société d'économie mixte PariSeine de faire procéder aux réparations des percements et à la nomination d'un organisme compétent en matière de vérification de travaux de démolition ;

2°) de rejeter la demande présentée par la société Hennes et Mauritz devant le tribunal administratif de Paris ou, à titre subsidiaire, d'ordonner toute mesure d'instruction utile afin de demander aux experts judiciaires désignés dans le cadre du référé préventif leur avis écrit ou oral sur la méthodologie proposée par la société DGC et la société d'économie mixte PariSeine ;

(...)

Considérant qu'aux termes de l'article L. 511-1 du code de justice administrative : " Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire (...) " ; qu'aux termes de l'article L. 521-1 du même code : " Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...) " ; qu'aux termes de l'article L. 521-2 du même code : " Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures " ; qu'aux termes enfin de l'article L. 521-3 de ce code : " En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision

administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative " ;

Considérant que, pour prévenir ou faire cesser un péril dont il n'est pas sérieusement contestable qu'il trouve sa cause dans l'action ou la carence de l'autorité publique, le juge des référés peut, en cas d'urgence, être saisi soit sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, afin qu'il ordonne la suspension de la décision administrative, explicite ou implicite, à l'origine de ce péril, soit sur le fondement de l'article L. 521-3 du même code, afin qu'il enjoigne à l'autorité publique, sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative de prendre des mesures conservatoires destinées à faire échec ou à mettre un terme à ce péril ; qu'il peut, en particulier, suspendre la mise en oeuvre d'une action décidée par l'autorité publique et, le cas échéant, déterminer, au besoin après expertise, les mesures permettant la reprise de cette mise en oeuvre en toute sécurité ;

Considérant, en outre, que le droit au respect de la vie, rappelé notamment par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; que, lorsque l'action ou la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par cet article, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser le danger résultant de cette action ou de cette carence ; qu'il peut, le cas échéant, après avoir ordonné des mesures d'urgence, décider de déterminer dans une décision ultérieure prise à brève échéance les mesures complémentaires qui s'imposent et qui peuvent être très rapidement mises en oeuvre ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que sont réalisés au " Forum des Halles " de Paris, en vertu d'un permis de démolir délivré le 27 juillet 2010, des travaux de démolition des ouvrages en superstructures constituant les pavillons de Willerval et des travaux de réfection de la dalle de couverture du centre commercial ; que ces travaux font intervenir la VILLE DE PARIS, en qualité de maître d'ouvrage, la SOCIETE D'ECONOMIE MIXTE PARISEINE, en qualité de maître d'ouvrage délégué, et la société DGC, en qualité de titulaire du marché de démolition ; que, par deux ordonnances en date des 4 et 21 mai 2010 rendues sur le fondement de l'article R. 532-1 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a désigné M. Jean-Claude Eugène et M. Jacques Austry en qualité d'experts judiciaires ayant pour mission de décrire l'état des immeubles situés à proximité de la zone concernée par les travaux, et de constater tout dommage survenant au cours des travaux, de déterminer leur étendue et leur cause ; qu'une mission de contrôle a été confiée par la VILLE DE PARIS au bureau Veritas ;

Considérant que le 20 septembre 2011, les travaux de démolition du renformis en béton situé sur la dalle de couverture du centre commercial ont donné lieu à un incident, la dalle constituant le plafond du magasin Hennes et Mauritz (HetM) ayant été perforée en quatre endroits, ce qui a provoqué la chute de morceaux de béton ; que, le 20 septembre 2011, M. Jean-Claude Eugène a constaté l'incident provoqué par une erreur du conducteur du brise roche hydraulique utilisé pour détruire le renformis et préconisé la suspension des travaux de démolition de ce renformis, la réparation de la dalle et la recherche d'une nouvelle méthodologie de démolition afin d'éviter que ne se reproduise un tel sinistre ; qu'à l'issue

d'une nouvelle réunion le 23 septembre 2011, une nouvelle méthodologie a été validée par l'expert sous réserve de certaines adaptations ; que, le 29 septembre 2011, la SOCIETE D'ECONOMIE MIXTE PARISEINE a diffusé une note décrivant la nouvelle méthodologie tenant compte des recommandations de l'expertise du 23 septembre 2011 et fixant la reprise des travaux au 3 octobre 2011 ; que, devant l'imminence de cette reprise, la société Hennes et Mauritz a saisi, le 1er octobre 2011, le juge des référés du tribunal administratif de Paris sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative d'une requête tendant à la suspension des travaux de démolition à l'aplomb de son établissement recevant du public ; que, par une ordonnance du 4 octobre 2011, le juge des référés a ordonné la suspension de ces travaux pendant une durée de 72 heures, à l'effet pour la SOCIETE D'ECONOMIE MIXTE PARISEINE, d'une part, de faire procéder aux réparations urgentes nécessitées par les percements de la dalle et, d'autre part, de confier à un bureau d'études ou à un sachant ayant compétence en ce domaine une mission permanente de vérification et d'intervention pendant les travaux de démolition de cette dalle à l'aplomb du magasin HetM ; que la VILLE DE PARIS et la SOCIETE D'ECONOMIE MIXTE PARISEINE font appel de cette ordonnance ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment du compte rendu de la visite sur les lieux effectuée le 27 septembre 2011 par les architectes du maître d'oeuvre, que la dalle recouvrant le magasin HetM ne présentait aucun autre désordre que les percements accidentels survenus le 20 septembre ; que la nouvelle méthodologie des travaux de démolition diffusée le 29 septembre 2011 par la SOCIETE D'ECONOMIE MIXTE PARISEINE a été élaborée conformément aux préconisations de l'expert désigné par le tribunal administratif de Paris et à la suite des réunions qui ont eu lieu les 20 et 23 septembre, et auxquelles a participé la société HetM, puis validée par l'expert le 4 octobre suivant et ultérieurement, le 26 octobre, par les architectes du maître d'oeuvre ; que cette nouvelle méthodologie prévoit que l'épaisseur effective du renformis sera déterminée systématiquement, avant tout démarrage des travaux de démolition dans une nouvelle zone, par un sondage effectué au marteau-piqueur, que le brise roche hydraulique ne sera utilisé que pour démolir la partie du renformis supérieure à 20 cm et pour fragmenter la partie de ce dernier comprise entre 10 cm et 20 cm, la destruction du renformis se faisant, pour le reste, au marteau-piqueur manuel, que le brise roche hydraulique et le marteau-piqueur ne pourront être utilisés qu'en position inclinée, de manière à prévenir tout nouveau percement de la dalle, qu'un périmètre de protection sera installé dans le magasin lors de la réalisation des travaux et qu'une vigie en contact avec le chef de chantier assurera la surveillance des travaux à l'intérieur du magasin ; qu'enfin, la SOCIETE D'ECONOMIE MIXTE PARISEINE a confirmé le 4 octobre 2011 son accord pour l'implication du bureau de contrôle Veritas dans la validation du projet de réparation de la dalle endommagée ;

Considérant que l'ensemble de ces circonstances ne fait pas apparaître de danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes et, au surplus, ne permet pas davantage au juge des référés de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai très bref ; qu'ainsi, contrairement à ce qu'a estimé le juge des référés du tribunal administratif de Paris, il ne résulte pas de l'instruction que l'autorité publique aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale dans des conditions susceptibles de constituer une situation d'urgence particulière et de nature, en conséquence, à justifier l'usage des pouvoirs que le juge des référés tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres

moyens de la requête, que la VILLE DE PARIS et la SOCIETE D'ECONOMIE MIXTE PARISEINE sont fondées à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, ordonné les mesures litigieuses ;
(...)

Document n°12 :

TA de Marseille, ord. Référé du 10 janvier 2013, Section française de l'OIP, n°1208146

Vu la requête, enregistrée le 12 décembre 2012, présentée pour la Section française de l'observatoire international des prisons,

La Section française de l'observatoire international des prisons demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, de prendre toutes mesures utiles afin de faire cesser les atteintes graves et illégales portées aux libertés fondamentales des personnes détenues au centre pénitentiaire de Marseille, et plus précisément, d'enjoindre à l'administration de ;

1° procéder à la fermeture des bâtiments A, B et D à titre conservatoire, dans l'attente de la réalisation des travaux ou la prise de toute autre mesure indispensable à l'accueil des détenus dans des conditions satisfaisantes de sécurité et de salubrité permettant d'assurer le respect de leurs droits fondamentaux tels que le droit à la vie, le droit à ne pas être exposé à des traitements dégradants et inhumains ainsi que le droit au respect de la dignité humaine ;

2° prendre toutes les mesures nécessaires à l'arrêt de toute nouvelle affectation au sein des bâtiments A, B et D, à compter de l'ordonnance à intervenir ;

3° prendre les mesures nécessaires pour assurer le changement d'affectation des personnes détenues au sein des bâtiments A, B et D dans le respect du droit au maintien de leurs liens familiaux ;

4° procéder, au besoin après avoir ordonné une expertise, aux travaux indispensables à l'accueil des détenus dans des conditions satisfaisantes de sécurité et de salubrité permettant d'assurer le respect de leurs droits fondamentaux, tels que le droit à la vie, le droit à ne pas être exposé à des traitements dégradants et inhumains ainsi que le droit au respect de la vie humaine ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.511-1 du code de justice administrative : *«Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais »* ; que l'article L. 521-3 du même code dispose que : *« En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative »* ;

.1- Considérant que, pour prévenir ou faire cesser un péril dont il n'est pas sérieusement contestable qu'il trouve sa cause dans l'action ou la carence de l'autorité publique, le juge des référés peut, en cas d'urgence, être saisi sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, afin qu'il enjoigne à l'autorité publique, sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative de prendre des mesures conservatoires destinées à faire échec ou

à mettre un terme à ce péril ; qu'il peut, eu particulier, prescrire des travaux destinés à mettre un terme aux dangers immédiats présentés par l'état d'un immeuble et de ses équipements;

Considérant que la Section française de l'observatoire international des prisons expose au juge des référés que les conditions de détention au sein du centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille sont particulièrement dures en raison, tant de la dégradation de son état matériel que de l'organisation du service pénitentiaire ; que la Section française de l'observatoire international des prisons demande au juge des référés sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative d'enjoindre à la garde des sceaux, ministre de la justice, de prendre toutes mesures utiles, qu'elle détaille, afin de faire cesser les atteintes graves et illégales portées aux libertés fondamentales des personnes détenues au centre pénitentiaire ;

2 - Considérant qu'il résulte de l'instruction, notamment des recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté en date du 12 novembre 2012, publiées au journal officiel de la République française le 6 décembre 2012, que le centre pénitentiaire des Baumettes souffre notamment d'un défaut d'entretien dont la cause est à rechercher dans la diminution de près de 26% en deux ans des crédits de maintenance courante, également dans la baisse de 36,7% en 2012 par rapport à l'année précédente, de la ligne budgétaire « fournitures et travaux » ; qu'à ces conditions d'hébergement dues à l'état des bâtiments et des équipements et à la sur occupation des lieux de détention, la pénurie d'activités caractérise encore rétablissement au sein duquel la violence se développe ; que ces dysfonctionnements caractérisés du centre pénitentiaire ont conduit le Contrôleur général des lieux de privation de liberté à qualifier les conditions de détention de «sans doute inhumaines, sûrement dégradantes» et, après avoir recueilli les observations en réponse de la garde des sceaux, ministre de la justice, en date du 4 décembre 2012, a estimé nécessaire de rendre public le contenu de ses observations et de la réponse reçue, comme cela est prévu par l'article 9 de la loi susvisée du 30 octobre 2007 ; qu'ainsi, en l'état de l'instruction et notamment des précisions contenues dans le mémoire en défense de la ministre, les conditions de détention au centre pénitentiaire des Baumettes demeurent révélatrices d'une méconnaissance caractérisée des dispositions de l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009 aux termes duquel « *L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits* », et des stipulations des articles 2 et 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantissent le droit au respect de la vie et prohibent tout traitement dégradant et inhumain ; que l'atteinte ainsi portée à la situation des détenus constitue une situation d'urgence que les réponses de la garde des sceaux, ministre de la justice, en date du 4 décembre 2012, et les mesures décrites dans son mémoire en défense ne sauraient remettre en cause dès lors qu'elles ne peuvent être regardées comme une réponse immédiate et concrète aux recommandations reçues ;

3 - Considérant, d'une part, que l'édition des mesures conservatoires autorisées par les dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative ne sauraient aller au-delà de ce qu'exigé le rétablissement à court terme de la salubrité, de la dignité et de la sécurité dans les conditions de détention des personnes ; qu'à ce titre, et sans qu'il y ait lieu de prescrire une expertise, il y a lieu d'enjoindre à l'administration de procéder aux travaux indispensables en matière d'étanchéité du bâtiment D, aux travaux, dont le coût est chiffré dans la réponse de la garde des sceaux du 4 décembre 2012, permettant l'installation de cloisons d'intimité dans 161 cellules ; qu'il y a lieu, en outre, de mettre à exécution la deuxième phase des travaux de mise en conformité électrique tels que demandés par la sous-commission sécurité incendie des Bouches-du-Rhône dans son rapport du 4 novembre 2011, lesquels sont indispensables à la

levée des réserves émises par cette commission ; qu'il y a lieu, enfin, de prescrire la remise en état des monte-charges destinés aux transport des déchets, cette mesure se révélant utile et complémentaire aux mesures prescrites par le juge des référés du Conseil d'Etat dans son ordonnance en date du 22 décembre 2012 visant à éradiquer les animaux nuisibles présents dans les locaux du centre pénitentiaire ; que le commencement de ces travaux devrait intervenir au plus tard dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente ordonnance ;

4 - Considérant, d'autre part, que la requérante demande au juge des référés d'enjoindre à l'administration de procéder à la fermeture des bâtiments A, B et D à titre conservatoire, dans l'attente de la réalisation des travaux ou la prise de toute autre mesure indispensable à l'accueil des détenus dans des conditions satisfaisantes de sécurité et de salubrité, de prendre toutes les mesures nécessaires à l'arrêt de toute nouvelle affectation au sein des bâtiments A, B et D, à compter de l'ordonnance à intervenir, en outre, de prendre les mesures nécessaires pour assurer le changement d'affectation des personnes détenues au sein des bâtiments A, B et D dans le respect du droit au maintien de leurs liens familiaux, enfin, actualiser l'organigramme des effectifs datant de 1989 pour assurer une présence suffisante de personnels, parallèlement à une réduction de l'absentéisme et au renforcement de l'équipe technique de maintenance et de la doter de moyens suffisants ; que, toutefois, ces mesures font obstacle à l'exécution de décisions prises, soit par l'administration pénitentiaire au titre de l'organisation du service, soit par le chef d'établissement dans l'affectation des détenus, lesquelles excèdent les mesures qu'autorisent les dispositions de l'article L. 521-3 du code précité ; qu'il y a lieu de rejeter ces demandes.

Document n°13 :

Décision du Conseil constitutionnel n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, *fouille des véhicules*

Le Conseil constitutionnel,

Saisi le 21 décembre 1976 par MM Pierre JOXE, (...) dans les conditions prévues à l'article 61, deuxième alinéa, de la Constitution, du texte de la loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales telle qu'elle a été adoptée par le Parlement ;

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Oùï le rapporteur en son rapport ;

1. Considérant que la liberté individuelle constitue l'un des principes fondamentaux garantis par les lois de la République, et proclamés par le Préambule de la Constitution de 1946, confirmé par le Préambule de la Constitution de 1958 ;

2. Considérant que l'article 66 de la Constitution, en réaffirmant ce principe, en confie la garde à l'autorité judiciaire ;

3. Considérant que le texte soumis à l'examen du Conseil constitutionnel a pour objet de donner aux officiers de police judiciaire ou, sur ordre de ceux-ci, aux agents de police judiciaire, le pouvoir de procéder à la visite de tout véhicule ou de son contenu aux seules conditions que ce véhicule se trouve sur une voie ouverte à la circulation publique et que cette visite ait lieu en la présence du propriétaire ou du conducteur ;

4. Considérant que, sous réserve que soient remplies les deux conditions ci-dessus rappelées,

les pouvoirs attribués par cette disposition aux officiers de police judiciaire et aux agents agissant sur l'ordre de ceux-ci pourraient s'exercer, sans restriction, dans tous les cas, en dehors de la mise en vigueur d'un régime légal de pouvoirs exceptionnels, alors même qu'aucune infraction n'aura été commise et sans que la loi subordonne ces contrôles à l'existence d'une menace d'atteinte à l'ordre public ;

5. Considérant qu'en raison de l'étendue des pouvoirs, dont la nature n'est, par ailleurs, pas définie, conférés aux officiers de police judiciaire et à leurs agents, du caractère très général des cas dans lesquels ces pouvoirs pourraient s'exercer et de l'imprécision de la portée des contrôles auxquels il seraient susceptibles de donner lieu, ce texte porte atteinte aux principes essentiels sur lesquels repose la protection de la liberté individuelle ; que, par suite, il n'est pas conforme à la Constitution ;

Décide :

Article premier :

Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article unique de la loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales.

Document n°14 :

TC, 17 juin 2013, M. Bergoend c/ Sté ERDF

Vu, enregistrée à son secrétariat le 15 février 2013, l'expédition de l'arrêt du 6 février 2013 par lequel la Cour de cassation, saisie du pourvoi formé par M. A...B...contre l'arrêt rendu le 6 octobre 2011 par la cour d'appel de Chambéry dans le litige l'opposant à la société ERDF Anancy Léman, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu, enregistré le 14 mars 2013, le mémoire présenté pour M. B...tendant à ce que la juridiction judiciaire soit déclarée compétente, par les motifs que le juge judiciaire est compétent pour ordonner le déplacement d'un poteau électrique implantée sans titre sur une propriété privée, même en l'absence de voie de fait, en application de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906, et que, en l'espèce, la société ERDF a commis une voie de fait, aucune prescription acquisitive n'étant applicable et lui-même n'ayant donné aucun accord en bonne et due forme à l'implantation litigieuse ;

Vu, enregistré le 18 mars 2013, le mémoire présenté pour la société ERDF Anancy Léman tendant à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente, aucune voie de fait ne pouvant être caractérisée, faute pour les propriétaires successifs du terrain d'implantation d'avoir jamais contesté l'implantation de l'ouvrage public litigieux ;

(...)

Considérant que M. B...est devenu propriétaire le 15 juin 1990 d'une parcelle sur laquelle Electricité de France, aux droits de laquelle vient la société ERDF Anancy Léman, avait implanté un poteau en 1983, sans se conformer à la procédure prévue par le décret du 11 juin 1970 pris pour l'application de l'article 35 modifié de la loi du 8 avril 1946, ni conclure une convention avec le propriétaire du terrain ; que, par acte du 24 août 2009, il a fait assigner la société ERDF devant le tribunal de grande instance de Bonneville, afin que soit ordonné le déplacement du poteau litigieux, sous astreinte, aux frais de la société ; que, par un jugement du 21 janvier 2011, le tribunal de grande instance a décliné sa compétence ; qu'en appel, la

cour d'appel de Chambéry, par un arrêt du 6 octobre 2011, a également jugé que la juridiction judiciaire était incompétente pour connaître du litige engagé par M.B... ; que, saisie par l'intéressé d'un pourvoi contre cet arrêt, la Cour de cassation a renvoyé au Tribunal des conflits, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849, le soin de décider sur la question de compétence ;

Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ; que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration ;

Considérant qu'un poteau électrique, qui est directement affecté au service public de la distribution d'électricité dont la société ERDF est chargée, a le caractère d'un ouvrage public ; que des conclusions tendant à ce que soit ordonné le déplacement ou la suppression d'un tel ouvrage relèvent par nature de la compétence du juge administratif, sans qu'y fassent obstacle les dispositions de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie ; que l'implantation, même sans titre, d'un tel ouvrage public de distribution d'électricité, qui, ainsi qu'il a été dit, ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose la société chargée du service public, n'aboutit pas, en outre, à l'extinction d'un droit de propriété ; que, dès lors, elle ne saurait être qualifiée de voie de fait ; qu'il suit de là que les conclusions tendant à ce que soit ordonné le déplacement du poteau électrique irrégulièrement implanté sur le terrain de M. B...relèvent de la juridiction administrative ;

Document n°15 :

CEDH, 1^{er} avril 2004, Quesne c/ France, n°65110/01

PROCÉDURE 1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (no 65110/01) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Michel Quesne (« le requérant »), a saisi la Cour le 17 octobre 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). (...) 3. Le requérant se plaignait de l'équité de la procédure pénale engagée à son encontre et, dans ce contexte, formulait plusieurs griefs (...).

EN FAIT

7. Né en 1941, le requérant est actuellement incarcéré à la maison d'arrêt de Rennes. 8. Le 24 mars 1994, le requérant fut mis en examen pour viols sur mineure de quinze ans par ascendant et viols par ascendant, et placé en détention provisoire. Par une ordonnance du 9 juillet 1994, il fut mis en liberté sous contrôle judiciaire. Le 31 août 1998, le juge d'instruction prit une ordonnance de non-lieu. Saisie par la partie civile, la chambre d'accusation de la Cour d'appel d'Angers, par un arrêt du 4 novembre 1998, infirma cette ordonnance, mit le requérant en accusation des chefs de viols sur mineure de 15 ans par ascendant et viols par ascendant, et renvoya le requérant devant la cour d'assises de la Sarthe.

Le requérant se pourvut en cassation. Par un arrêt du 19 janvier 1999, la chambre criminelle de la Cour de cassation le déclara déchu de son pourvoi, en application de l'article 574-1 du code de procédure pénale, au motif que « le demandeur ou son avocat, n'a[vait] pas déposé dans le délai légal un mémoire exposant ses moyens de cassation ». 9. Par deux arrêts du 5 mai 1999, la cour d'assises condamna le requérant à seize ans de réclusion criminelle et au paiement de 100 000 francs à la partie civile pour dommage moral. Représenté par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, le requérant se pourvut en cassation. Le pourvoi fut rejeté par un arrêt de la chambre criminelle du 23 février 2000 (notifié au requérant le 15 mai 2000).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

10. Dans le cadre de la procédure devant la chambre criminelle de la Cour de cassation concernant le pourvoi formé par lui contre les arrêts de la cour d'assises de la Sarthe du 5 mai 1999, le requérant se plaint du fait que ni lui ni son conseil n'eurent communication, avant l'audience, du rapport du conseiller rapporteur et du projet d'arrêt, et dénonce la présence de l'avocat général lors du délibéré. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. » 11. Le Gouvernement reconnaît que, dans l'affaire Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France (arrêt du 31 mars 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-II), la Cour a jugé que la non communication du rapport du conseiller rapporteur ne s'accorde pas avec les exigences du procès équitable. Concernant la présence de l'avocat général au délibéré, le Gouvernement convient que la Cour « a sanctionné une telle pratique » devant la Cour de cassation belge, aussi bien en matière civile qu'en matière pénale, dans ses arrêts *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991 (Série A no 214-B), *Vermeulen c. Belgique* du 20 février 1996 (Recueil 1996-I) et *Van Orshoven c. Belgique* du 25 juin 1997 (Recueil 1997-III), et a « condamné des pratiques similaires de la Cour suprême du Portugal » dans son arrêt *Lobo Machado c. Portugal* du 20 février 1996 (Recueil 1996-I). Il souligne que la Cour de cassation française a modifié les modalités d'instruction et de jugement des affaires qui lui sont soumises, afin notamment de prendre en compte les conclusions de la Cour dans l'affaire Reinhardt et Slimane-Kaïd précitée. Il précise cependant que ces mesures n'étaient pas en vigueur à l'époque où le requérant s'est pourvu en cassation et déclare en conséquence « s'en remet[tre] à la sagesse de la Cour pour apprécier le bien-fondé du grief ». 12. S'agissant du défaut de communication au requérant ou à son conseil, avant l'audience, du rapport du conseiller rapporteur, alors que ce document avait été fourni à l'avocat général, la Cour rappelle qu'elle a constaté et jugé ce qui suit dans l'arrêt Reinhardt et Slimane Kaïd précité (paragraphe 105 de l'arrêt) : « Il n'est pas contesté que bien avant l'audience, l'avocat général reçut communication du rapport du conseiller rapporteur et du projet d'arrêt préparé par celui-ci. Le Gouvernement l'indique lui-même, ledit rapport se compose de deux volets : le premier contient un exposé des faits, de la procédure et des moyens de cassation, et le second, une analyse juridique de l'affaire et un avis sur le mérite du pourvoi. Ces documents ne furent pas transmis aux requérants ou à leurs conseils. De nos jours, une mention au rôle diffusé à l'ordre des avocats aux Conseils une semaine avant l'audience informe les avocats des parties du sens dudit avis (irrecevabilité du pourvoi, rejet, ou cassation totale ou partielle ; (...)). Les avocats de Mme Reinhardt et de M. Slimane-Kaïd auraient pu plaider l'affaire s'ils en avaient manifesté la volonté ; à l'audience, ils auraient eu la parole après le conseiller rapporteur, ce qui leur eût permis d'entendre le premier volet du rapport litigieux et de le commenter. Le deuxième volet de celui-ci ainsi que le projet d'arrêt – légitimement couverts par le secret du délibéré – restaient en tout état de cause confidentiels à leur égard ; dans le meilleur des cas,

ils ne purent ainsi connaître que le sens de l'avis du conseiller rapporteur quelques jours avant l'audience. En revanche, c'est l'intégralité dudit rapport ainsi que le projet d'arrêt qui furent communiqués à l'avocat général. Or celui-ci n'est pas membre de la formation de jugement. Il a pour mission de veiller à ce que la loi soit correctement appliquée lorsqu'elle est claire, et correctement interprétée lorsqu'elle est ambiguë. Il « conseille » les juges quant à la solution à adopter dans chaque espèce et, avec l'autorité que lui confèrent ses fonctions, peut influencer leur décision dans un sens soit favorable, soit contraire à la thèse des demandeurs (...). Etant donné l'importance du rapport du conseiller rapporteur, principalement du second volet de celui-ci, le rôle de l'avocat général et les conséquences de l'issue de la procédure pour Mme Reinhardt et M. Slimane-Kaïd, le déséquilibre ainsi créé, faute d'une communication identique du rapport aux conseils des requérants, ne s'accorde pas avec les exigences du procès équitable ». 13. Relevant que le Gouvernement ne prétend pas que la procédure s'est déroulée autrement en l'espèce, la Cour ne voit pas de raison de parvenir à une conclusion différente. Elle estime par ailleurs que la communication du projet d'arrêt à l'avocat général, à l'exclusion du requérant ou de son conseil, pose a fortiori un problème identique (arrêt Slimane-Kaïd c. France (no 2), no 48943/99, § 17, 27 novembre 2003). 14. Quant au grief pris en sa seconde branche, la Cour constate que l'avocat général, qui n'est pas membre de la formation de jugement, assiste habituellement au délibéré, sans toutefois prendre part aux débats. Il semble que la pratique à l'époque où la présente affaire a été examinée par la chambre criminelle voulait que, « lorsqu'il s'agi[ssai]t d'une affaire importante qui a[avait] été plaidée par les avocats de la cause, ce qui arrive exceptionnellement, l'avocat général quitt[ait] la salle d'audience avec les parties et le public afin de manifester avec force que les juges délibèrent seuls [;] s'il s'agi[ssai]t d'une affaire ordinaire, l'avocat général rest[ait] le plus souvent à son siège mais ne particip[ait] pas à la discussion [;] sa présence résult[ait] de nécessités purement pratiques, compte tenu du nombre souvent élevé d'affaires retenues par audience et n'a[vait] aucune signification particulière » (extrait de l'allocution du 10 janvier 1997 de M. Burgelin, procureur général près la Cour de cassation, L'avocat général à la Cour de cassation et la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, Gazette du Palais, 23-24 mai 1997). 15. En l'espèce, le Gouvernement ne prétend pas que l'affaire fut plaidée et que l'avocat général n'assista pas au délibéré. La Cour tient donc pour acquis que l'avocat général était présent au délibéré. 16. Ceci étant, la Cour rappelle que, sur le fondement notamment de la théorie dite « des apparences », elle a jugé contraire à l'article 6 § 1 la participation de l'avocat général au délibéré de la Cour de cassation de Belgique, avec voix consultative (arrêts Borgers précité, §§ 28-29, et Vermeulen précité, § 34), la présence du procureur général adjoint au délibéré de la Cour Suprême portugaise, quand bien même il n'y disposait d'aucune voix consultative ou autre (Lobo Machado précité, § 32), et la présence du Commissaire du Gouvernement au délibéré du Conseil d'Etat français (Kress c. France [GC], no 39594/98, §§ 84-85, CDEH 2001-VI). La Cour en déduit que la seule présence de l'avocat général au délibéré de la chambre criminelle de la Cour de cassation est incompatible avec l'article 6 § 1 de la Convention (voir Fontaine et Bertin c. France, nos 38410/97 et 40373/98, §§ 64-67, 8 juillet 2003 et Slimane-Kaïd (no 2) précité, § 20). 17. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de l'absence de communication au requérant ou à son conseil, avant l'audience, du rapport du conseiller rapporteur et du projet d'arrêt, alors que ces documents avaient été fournis à l'avocat général, et de la présence de l'avocat général au délibéré.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

18. Aux termes de l'article 41 de la Convention, « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne

permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage 19. Le requérant réclame 60 000 euros (« EUR ») au titre de l'effet dissuasif qu'il conviendrait de donner au présent arrêt, 22 900 EUR pour une « perte de chance » résultant de l'iniquité de la procédure devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, et 129 575 EUR pour dommage moral. 20. Le Gouvernement juge ces demandes excessives.

21. La Cour rappelle que l'article 41 de la Convention l'habilite, lorsqu'elle conclut à une violation de la Convention, à accorder à la partie lésée la satisfaction qui lui semble appropriée lorsque le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de ladite violation (voir, par exemple, *Brumărescu c. Roumanie* (satisfaction équitable) [GC], no 28342/95, § 20, CEDH 2000-I). Constatant que la première partie des prétentions du requérant ne vise pas à la réparation d'un préjudice résultant de la violation constatée, elle conclut à son rejet. Par ailleurs, la Cour ne saurait spéculer sur la conclusion à laquelle la chambre criminelle de la Cour de cassation aurait abouti dans le cas où l'article 6 § 1 n'aurait pas été méconnu ; il convient en conséquence de rejeter la demande du requérant en ce qu'elle tend à la réparation de la « perte de chance » dont il fait état. Quant au préjudice moral, la Cour l'estime suffisamment réparé par le constat de violation de la Convention auquel elle parvient.

B. Frais et dépens (...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ, 1. Dit qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ; 2. Dit que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;

Document n°16 :

CEDH, 20 janvier 2011, El Shennawy c/ France, n°51246/08

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (no [51246/08](#)) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Mahmoud Philippe El Shennawy (« le requérant »), a saisi la Cour le 15 octobre 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). (...)

3. Le requérant alléguait en particulier une violation des articles 3 et 8 de la Convention, en raison des fouilles corporelles pratiquées par les autorités pénitentiaires et policières lors de son procès d'assises et de l'article 13 de la Convention, du fait de l'absence de recours effectif pour contester ces mesures.

4. Le 16 juin 2009, la Cour a décidé de communiquer la requête. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Le requérant est né en 1954 et est actuellement détenu à la maison centrale de Saint-Maur, dans le département de l'Indre, pour l'exécution de plusieurs peines criminelles.

6. Il fut condamné pour la première fois en 1977 à la réclusion criminelle à perpétuité

commuée en vingt ans de réclusion criminelle pour vol avec arme et séquestration de personnes et est enregistré au répertoire des « détenus particulièrement signalés » (DPS) depuis le 18 août 1977, placé durant une vingtaine d'années en quartier de haute sécurité puis en quartier d'isolement. Plusieurs condamnations suivirent, parmi lesquelles une peine de treize ans, prononcée au terme d'un procès d'assises s'étant déroulé du 9 au 18 avril 2008 (paragraphe 8 ci-dessous) et une peine de deux ans de prison, portée à seize années de réclusion par la cour d'assises d'appel du Gard par un arrêt du 4 juin 2008 pour séquestration et évasion le 7 mars 2004 avec menace d'une arme alors qu'il se trouvait hospitalisé en unité psychiatrique au centre hospitalier spécialisé de Montfavet.

7. Le requérant fit l'objet de plusieurs hospitalisations d'office dans des Unités pour malades difficiles (UMD) entre 1998 et 2004. (...)

8. Du 9 au 18 avril 2008, le requérant comparut devant la cour d'assises de Pau pour des faits d'arrestation, de séquestration et vol avec arme en récidive. Un dispositif exceptionnel de sécurité fut mis en place compte tenu de la dangerosité du requérant. Ces mesures concernèrent l'accès aux locaux du palais de justice de Pau, avec la mise en œuvre de vérifications d'identité et de détections d'objets dangereux (restriction de stationnement autour du palais, fenêtres fermées, interdiction d'utiliser les portes latérales, ascenseur neutralisé) ainsi que les conditions d'extraction de la maison d'arrêt du requérant et de son coaccusé, M.P., et de leur garde pendant les audiences.

En vue d'assurer sa comparution, le requérant fut transféré une première fois le 11 mars 2008, de la maison centrale de Saint-Maur vers la maison d'arrêt de Pau, où il séjourna une semaine, avant d'être réintégré à la maison centrale de Saint-Maur. Le 7 avril 2008, il fit l'objet d'un nouveau transfèrement vers la maison d'arrêt de Pau. Il indique qu'à son arrivée il fut placé à l'isolement total sur décision du chef d'établissement et qu'avec son coaccusé ils furent confiés à la surveillance des agents de l'Equipe Régionale d'Intervention et de Sécurité (ERIS) pendant toute la durée du procès à la place des agents pénitentiaires de la maison d'arrêt de Pau.

9. Le requérant explique qu'outre les mesures de sécurité draconiennes déployées au sein de la prison et du palais de justice, il fut soumis à un régime de fouilles corporelles particulièrement poussé. Du 9 au 18 avril, il dut se soumettre à des fouilles corporelles, allant jusqu'à huit par jour, effectuées par les agents de l'ERIS, lesquels étaient constamment cagoulés, avec inspection visuelle anale. Ces fouilles étaient enregistrées par un caméscope et réalisées le plus souvent en présence d'un agent du Groupe d'Intervention de la Police Nationale (GIPN).

10. Dans l'après-midi du 11 avril 2008, le requérant refusa de se soumettre à une énième fouille. Il précise que ce jour-là, les agents lui avaient demandé non pas de simplement se pencher mais de s'accroupir et de tousser afin qu'ils puissent scruter son rectum. Face à son refus, les agents de l'ERIS pratiquèrent alors une fouille forcée à son encontre. Selon le requérant, une fois la fouille terminée, les agents le transportèrent menotté et entravé, le pantalon baissé sur les chevilles, chemise ouverte et le déposèrent dans cet état dans la salle d'audience du palais de justice, sous le regard du président de la cour, de l'avocat général, des avocats de la défense et des personnes présentes au procès. Dans l'après-midi, les accusés interpellèrent la cour d'assises sur le régime de fouilles qui leur était appliqué. Le président de la cour, après avoir déclaré que le dispositif de sécurité déployé au sein de la maison d'arrêt relevait de la compétence exclusive des services pénitentiaires, indiqua cependant qu'il avait pris contact avec les autorités régionales de l'administration pénitentiaire afin que les mesures soient allégées et qu'ils puissent dorénavant déjeuner au palais de justice afin de leur épargner quatre fouilles corporelles journalières. Néanmoins, le requérant déclare avoir de nouveau, le soir et le lendemain, subi des fouilles humiliantes. Le lendemain, à l'occasion d'une entrevue

avec son avocat, le requérant fut une nouvelle fois fouillé par la force par les agents de l'ERIS.

11. Le 14 avril 2008, le requérant saisit le juge des référés d'une demande de suspension de l'application du régime de fouilles intégrales comportant quatre à huit inspections anales journalières et leur enregistrement vidéo, fondée sur l'article L. 521-2 du code de justice administrative (paragraphe 19 ci-dessous). Par une ordonnance du 15 avril 2008, prise en application de l'article L. 522-3 du même code, le juge rejeta cette demande, en considérant que les mesures de sécurité qui accompagnaient chaque extraction et chaque réintroduction au sein de la maison d'arrêt n'étaient pas détachables de la procédure suivie devant la cour d'assises et que la demande du requérant tendant à la suspension des fouilles intégrales ne relevait pas de la compétence de la juridiction administrative.

12. Le même jour, l'ERIS rendit un rapport de mission de la semaine du 8 au 12 avril. Il ressort de ce rapport les éléments suivants : le mardi 8 avril, le requérant fut extrait de la maison d'arrêt à 9 heures et y retourna à 17 h 30. Les mercredi et jeudi 9 et 10 avril, le requérant fut extrait de la même manière avec un aller retour en plus pour le repas de midi. A chaque fois, l'extraction du requérant se faisait par quatre agents de l'ERIS auxquels succédait le GIPN.

Le 11 avril, au départ de la maison d'arrêt de Pau, à 8 h 15, le requérant et son coaccusé menacèrent de ne plus faire les flexions lors des fouilles à corps. Ce jour-là, à son retour à la maison d'arrêt, à 13 h 30, le requérant refusa de faire les flexions et la force nécessaire dut être employée, puis il refusa de se rhabiller, les agents ERIS ayant dû le revêtir et ensuite « il a opposé une inertie totale et nous avons dû le ramener en cellule ». A 14 h 30, l'ERIS précise que le GIPN est arrivé et que le requérant a refusé de se rendre au greffe par ses propres moyens ; puis « nous avons dû porter les deux détenus au greffe, nous les avons déshabillés, fouillés, habillés de nouveau en présence du GIPN. La police a ensuite pris le relais en les portant pour les amener au tribunal d'assises ». A 15 h 30, « j'ai été reçu par le chef d'établissement qui m'a rendu compte que les détenus interpellent sans arrêt le Président pour se plaindre de leur isolement, des fouilles et de la vidéo ERIS ». A 17 h, « appel du chef d'établissement qui m'informe de l'appel de la Centrale qui m'ordonne de ne rien changer de continuer à faire les fouilles sécuritaires et de filmer ». Au retour du tribunal, à 19 h 30, le requérant fut emmené dans sa cellule pour la fouille afin de faciliter l'opération mais il refusa de faire les flexions. Selon le rapport de l'ERIS, la force strictement nécessaire dut être employée.

Le rapport indique que le samedi 12 avril, le requérant demanda à parler au chef d'établissement de ses conditions de détention et qu'il avait été fait usage de la force dans la journée pour obliger le requérant à faire les flexions. Le 13 avril, la première équipe de l'ERIS se fit remplacer par une seconde, composée d'anciens surveillants de la maison centrale de Saint-Maur et qui connaissaient personnellement le requérant. Les membres de cette équipe, également cagoulés, en dépit du fait qu'ils s'étaient identifiés auprès du requérant, atténuèrent le régime des fouilles. Celles-ci furent apparemment pratiquées à une fréquence de quatre par jour, mais sans que le requérant n'ait à s'accroupir et à tousser et sans enregistrement vidéo.

13. Le 18 avril 2008, le requérant fut condamné par la cour d'assises à treize ans de réclusion criminelle et aussitôt réintégré à la maison centrale de Saint-Maur.

14. Le 25 avril 2008, le requérant se pourvut en cassation devant le Conseil d'Etat contre l'ordonnance du 15 avril 2008.

15. Dans son mémoire du 13 août 2008, le ministre de la Justice indiqua ceci :

« (...) Tant la pratique des fouilles intégrales dans la situation dans laquelle se trouvait placé le requérant que leur enregistrement vidéo, ne sont constitutifs d'aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (...)

Les circonstances des fouilles effectuées à l'encontre de M. El Shennawy dans le cadre de sa comparution devant la cour d'assises de Pau ne sont pas comparables à celles des arrêts *Van der Ven c. Pays-Bas* et *Frérot* rendus par la Cour européenne des droits de l'homme (...).

En effet, les fouilles contestées ont été pratiquées conformément aux dispositions du code de procédure pénale, à la demande de l'autorité judiciaire et pour des raisons liées à la sécurité et à la préservation de l'ordre public. De plus, elles ont eu un caractère temporaire puisque M. El Shennawy ne les a subies que le temps de sa comparution devant la cour d'assises de Pau.

S'agissant des fouilles intégrales minutieuses, le Conseil d'Etat dans un arrêt du 8 décembre 2000 a admis leur licéité et le fait qu'elles ne portaient pas une atteinte disproportionnée au principe posé à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

De même, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît leur nécessité lorsqu'il s'agit de garantir la sécurité de l'établissement ou la protection de l'ordre public. Elle admet également la mesure qui consiste à demander au détenu de se pencher en vue d'une inspection rectale visuelle, lorsque celle-ci est absolument nécessaire au regard des circonstances particulières dans lesquelles elle s'inscrit s'il existe des soupçons concrets et sérieux que l'intéressé dissimule des objets ou substances prohibés dans cette partie de son corps.

Tel était bien le cas en l'espèce. En effet, M. El Shennawy, qui faisait déjà l'objet de lourdes condamnations lors de sa parution devant la cour d'assises de Pau, s'était déjà évadé lors d'une précédente extraction.

Dès lors, la personnalité de M. El Shennawy, classé au registre des détenus particulièrement signalés, son profil pénal et pénitentiaire ainsi que ses antécédents en matière d'évasion, ont rendu nécessaires les fouilles intégrales auxquelles il a été procédé. De même, leurs modalités consistant à un contrôle de l'entre-jambes apparaissent proportionnées au but recherché et ne saurait être assimilées à un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention (...).

(...) l'enregistrement vidéo des fouilles intégrales imposées à M. El Shennawy poursuit bien au contraire un but légitime et nécessaire de protection des citoyens lors d'opérations sensibles susceptibles de mettre en œuvre l'usage de la force et des armes.

La circulaire du 9 mai 2007 relative à l'emploi des ERIS prévoit que les interventions des agents des ERIS doivent être filmées. Contrairement à ce que soutient le requérant, les enregistrements vidéo de ces interventions permettent de garantir le bon déroulement de la mission tant pour les agents pénitentiaires que pour les détenus concernés.

Les circonstances dans lesquelles il est procédé à l'enregistrement vidéo des fouilles intégrales des détenus permettent d'assurer au maximum le respect de leur dignité et de son intimité.

En effet, l'agent qui filme l'intervention se positionne toujours à l'entrée du local de fouille, loin du détenu et derrière son collègue qui dirige la fouille. Dès lors, le détenu n'est jamais filmé directement puisque le surveillant qui procède à la fouille du détenu cache le corps du détenu de l'objectif de la caméra. Le surveillant est chargé de filmer l'opération de fouille dans sa globalité et non le détenu personnellement.

Il ressort ainsi des vidéos que la fouille de M. El Shennawy a été pratiquée en présence d'un agent de police judiciaire et d'un agent pénitentiaire dans des conditions assurant le respect de sa dignité. Le film ne montre pas le corps nu de M. El Shennawy, puisque celui-ci est caché par le surveillant qui dirige la fouille.

De plus, si la pratique des fouilles intégrales et de leur enregistrement constitue nécessairement une ingérence dans la vie privée des détenus, ces modalités poursuivent un but légitime et nécessaire à la protection de l'ordre public et de la sécurité des personnes. Ces enregistrements sont exclusivement réservés à un usage professionnel. Ils ne sont pas diffusés et sont conservés trois ans par l'administration. »

16. Par un arrêt du 14 novembre 2008, le Conseil d'Etat annula l'ordonnance du juge des référés mais rejeta la demande en référé présentée par le requérant devant celui-ci. Le Conseil d'Etat rappela qu'il n'était pas contesté que [le requérant] « fait l'objet d'une décision le soumettant à un régime de fouilles corporelles intégrales, opérées quatre à huit fois par jour, s'appliquant lors des extractions du centre de détention nécessitées par ses comparutions devant les juridictions judiciaires, en particulier lors [du procès qui s'est déroulé du 9 au 18 avril 2008] ». Il considéra, en premier lieu, que les décisions par lesquelles les autorités pénitentiaires, afin d'assurer la sécurité générale des établissements ou des opérations d'extraction, soumettent un détenu à des fouilles corporelles intégrales relevaient de l'exécution du service public administratif pénitentiaire et de la compétence de la juridiction administrative, y compris lorsque les opérations de fouille se déroulent dans l'enceinte de la juridiction et durant le procès. En second lieu, il considéra, au vu de l'article 3 de la Convention, que les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service public pénitentiaire peuvent légitimer l'application à un détenu d'un régime de fouilles corporelles intégrales répétées. Ceci, à la double condition, d'une part, que le recours à ces fouilles intégrales soit justifié, notamment par l'existence de suspicions fondées sur le comportement du détenu, ses agissements antérieurs ou les circonstances de ses contacts avec des tiers et, d'autre part, qu'elles se déroulent dans des conditions et selon des modalités strictement et exclusivement adaptées à ces nécessités et ces contraintes. Il précisa enfin « qu'il appartient à l'administration de justifier de la nécessité de ces opérations de fouille et de la proportionnalité des modalités retenues ». En l'espèce, le Conseil d'Etat estima que, pour l'application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, les conditions relatives à l'urgence, d'une part, et à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, d'autre part, présentaient un caractère cumulatif et qu'il n'était pas établi, ni même allégué, que le requérant devait, prochainement, faire l'objet d'une extraction à laquelle le régime litigieux se serait appliqué. Ainsi, à défaut d'urgence, la demande devait être rejetée.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

17. Il est renvoyé aux arrêts *Frérot c. France*, no [70204/01](#), §§ 17 à 20, CEDH 2007-VII (extraits) et *Khider c. France*, no [39364/05](#), §§ 60 à 70, 9 juillet 2009 pour les dispositions relatives aux fouilles corporelles.

(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

20. Le requérant se plaint du régime de fouilles intégrales ainsi que du régime de

surveillance auquel il a été soumis durant son procès qui s'est déroulé du 9 au 18 avril 2008. Il invoque l'article 3 de la Convention qui dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

A. Recevabilité

21. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Fond

a) Principes généraux

33. La Cour réaffirme d'emblée que l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les traitements ou peines inhumains ou dégradants, quels que soient les circonstances et les agissements de la victime, même dans les circonstances les plus difficiles, tels la lutte contre le terrorisme et le crime organisé.

Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de l'espèce, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, etc. La Cour a ainsi jugé un traitement « inhumain » au motif notamment qu'il avait été appliqué avec préméditation pendant des heures et qu'il avait causé soit des lésions corporelles, soit de vives souffrances physiques ou mentales ; elle a par ailleurs considéré qu'un traitement était « dégradant » en ce qu'il était de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir. Pour qu'une peine ou un traitement puisse être qualifié d'« inhumain » ou de « dégradant », la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes (*Frérot*, précité, § 35).

34. Les mesures privatives de liberté s'accompagnent inévitablement de souffrance et d'humiliation. S'il s'agit là d'un état de fait inéluctable qui, en tant que tel et à lui seul n'emporte pas violation de l'article 3, cette disposition impose néanmoins à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités de sa détention ne le soumettent pas à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à une telle mesure et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, sa santé et son bien-être sont assurés de manière adéquate ; en outre, les mesures prises dans le cadre de la détention doivent être nécessaires pour parvenir au but légitime poursuivi (*Frérot*, précité, § 37).

35. Des conditions générales de détention – dans lesquelles s'inscrivent les modalités des fouilles imposées au détenu – peuvent s'analyser en un traitement contraire à l'article 3, tout comme une fouille corporelle isolée (*ibidem*, § 36 ; *Valašinas c. Lituanie*, no [44558/98](#), CEDH 2001-VIII ; *Iwańczuk c. Pologne*, no [25196/94](#), 15 novembre 2001, et *Yankov c. Bulgarie*, no [39084/97](#), § 110, CEDH 2003-XII (extraits)).

Ainsi lorsque, comme en l'espèce, un individu soutient qu'il a subi un traitement inhumain ou dégradant à raison de fouilles auxquelles il a été soumis en détention, la Cour peut être amenée à examiner les modalités de celles-ci à l'aune du régime de privation de liberté dans

lequel elles s'inscrivent, afin de prendre en compte les effets cumulatifs des conditions de détention subies par l'intéressé (*Van der Ven*, précité, §§ 49 et 62-63).

36. S'agissant spécifiquement de la fouille corporelle des détenus, la Cour n'a aucune difficulté à concevoir qu'un individu qui se trouve obligé de se soumettre à un traitement de cette nature se sente de ce seul fait atteint dans son intimité et sa dignité, tout particulièrement lorsque cela implique qu'il se dévêtisse devant autrui, et plus encore lorsqu'il lui faut adopter des postures embarrassantes (*Frérot*, précité, § 38).

37. Des fouilles intégrales systématiques, non justifiées et non dictées par des impératifs de sécurité, peuvent créer chez les détenus le sentiment d'être victimes de mesures arbitraires. Le sentiment d'arbitraire, celui d'infériorité et l'angoisse qui y sont souvent associés, et celui d'une profonde atteinte à la dignité que provoque l'obligation de se déshabiller devant autrui et de se soumettre à une inspection anale visuelle, peuvent caractériser un degré d'humiliation dépassant celui, tolérable parce qu'inéluctable, que comporte inévitablement la fouille corporelle des détenus (*Frérot*, précité, § 47 ; *Khider c. France*, no [39364/05](#), § 127, 9 juillet 2009).

38. Un tel traitement n'est pourtant pas en soi illégitime : des fouilles corporelles, même intégrales, peuvent parfois se révéler nécessaires pour assurer la sécurité dans une prison – y compris celle du détenu lui-même –, défendre l'ordre ou prévenir les infractions pénales (*Francesco Schiavone c. Italie* (déc.), no [65039/01](#), 13 novembre 2007 ; *Ciupercescu c. Roumanie*, no [35555/03](#), § 116, 15 juin 2010).

Il n'en reste pas moins que les fouilles corporelles doivent, en sus d'être « nécessaires » pour parvenir à l'un de ces buts, être menées selon des « modalités adéquates », de manière à ce que le degré de souffrance ou d'humiliation subi par les détenus ne dépasse pas celui que comporte inévitablement cette forme de traitement légitime. A défaut, elles enfreignent l'article 3 de la Convention.

Il va en outre de soi que plus importante est l'intrusion dans l'intimité du détenu fouillé à corps (notamment lorsque ces modalités incluent l'obligation de se dévêtir devant autrui, et de surcroît lorsque l'intéressé doit prendre des postures embarrassantes), plus grande est la vigilance qui s'impose (*Frérot*, précité, § 38).

b) Application en l'espèce

39. La Cour relève tout d'abord que les parties sont en désaccord sur le décompte exact des fouilles auxquelles l'intéressé a été soumis pendant le procès d'assises du 9 au 18 avril 2008, jusqu'à huit par jour selon l'intéressé, au maximum quatre selon le Gouvernement. La Cour s'en tiendra, pour l'examen de son grief au constat du Conseil d'Etat, selon lequel, « il n'[est] pas contesté que le requérant a fait l'objet d'une décision le soumettant à un régime de fouilles corporelles intégrales, opérées quatre à huit fois par jour » (paragraphe 16 ci-dessus).

En pratique, le requérant explique que les agents de l'ERIS procédaient à sa fouille intégrale en détention lors de chaque extraction et réintroduction à la maison d'arrêt et que le GIPN faisait de même à ses arrivées et départs du palais de justice. Le Gouvernement quant à lui soutient que les fouilles étaient effectuées uniquement par les agents de l'ERIS mais en présence d'un membre du GIPN. La Cour croit pouvoir déduire des éléments à sa disposition que les deux méthodes ont été utilisées, la première en début de procès, la seconde par la suite.

Toujours très concrètement, il ressort du rapport de l'ERIS (paragraphe 12 ci-dessus) que, en plus de la dénudation, le requérant devait accomplir une flexion et, en cas de refus, le faire au moyen de la force. Contrairement aux dires du Gouvernement, il apparaît que les modalités des fouilles allaient au-delà de celles prévues par la circulaire applicable à l'époque des faits qui ne prévoit que l'obligation de se pencher et de tousser (paragraphe 17 b) ci-dessus, les flexions ayant été autorisées par une note interne de juillet 2009, voir paragraphe 18 c) ci-

dessus).

Enfin, la Cour relève que les fouilles étaient pratiquées par des hommes cagoulés d'une part, et qu'elles étaient filmées d'autre part, en tout cas les premiers jours du procès.

40. Des observations qui précèdent, il apparaît que le requérant a subi une pluralité de fouilles intégrales filmées, sur une courte durée, parfois avec l'usage de la force en cas d'opposition de sa part, par des membres de l'ERIS cagoulés, et ce dans un contexte particulier de mesures de sécurité prises pour le bon déroulement du procès d'assises.

41. La Cour doit donc déterminer si ces fouilles étaient nécessaires pour assurer la sécurité et si elles ont été menées selon des modalités adéquates. En relation directe avec cet examen, la Cour note que le Conseil d'Etat a retenu dans l'arrêt concernant le requérant, qui constitue la décision de principe en la matière, que si « les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service public pénitentiaire peuvent légitimer l'application à un détenu d'un régime de fouilles corporelles intégrales répétées, c'est à une double condition : d'une part, que le recours à ces fouilles intégrales soit justifié, notamment, par l'existence de suspicions fondées sur le comportement du détenu, ses agissements antérieurs ou les circonstances de ses contacts avec des tiers ; et d'autre part, qu'elles se déroulent dans des conditions et selon des modalités strictement et exclusivement adaptées à ces nécessités et ces contraintes » (paragraphe 16 ci-dessus).

42. La Cour rappelle en premier lieu que le requérant est classé au registre des détenus particulièrement signalés depuis 1977 et qu'à ce titre notamment il fut soumis à des fouilles intégrales. Si la décision de placer une personne détenue dans une catégorie spécifique de traitement pénitentiaire ne tombe pas, en soi, sous le coup de l'article 3 de la Convention (*Ciupercescu*, précité, § 108), elle est déterminante quant aux mesures auxquelles sont soumis les détenus. La Cour relève à cet égard que la circulaire du 14 mars 1986 indique que les fouilles intégrales concernent principalement les détenus appartenant à cette catégorie et que ceux-ci font quasi systématiquement l'objet de telles fouilles (*Frérot*, précité, § 44). En l'espèce, la Cour partage l'avis du Gouvernement selon lequel le passé et le profil pénal du requérant justifiaient des mesures de sécurité importantes lors des extractions vers la cour d'assises, en particulier au regard des faits d'évasion pour lesquels il a été condamné (paragraphe 6 ci-dessus). Elle relève cependant que ces faits dataient de quatre années plus tôt et que le projet d'évasion de son coaccusé signalé en 2006 et instruit en 2007 ne le visait pas. Elle rappelle à cet égard que les fouilles corporelles intégrales doivent reposer sur des soupçons concrets et sérieux de dissimulation dans l'anus d'objets ou de substances prohibés (*Frérot*, précité, § 47). En conséquence, en sus de l'impératif de sécurité, le contrôle de la Cour doit porter sur la nécessité des fouilles telles qu'elles ont été diligentées pour atteindre ce but. Cela passe par un examen de leurs modalités pratiques.

43. Comme rappelé ci-dessus, le requérant a été fouillé quatre à huit fois par jour, passant entre les mains des ERIS puis du GIPN lorsque ces fouilles étaient à leur nombre maximum. Il a donc subi un cumul de fouilles, effectuées par les différentes forces de sécurité intervenant dans la prise en charge du détenu, administration pénitentiaire et forces de police. Or, la Cour s'interroge sur la nécessité et l'utilité d'une telle pratique. Elle observe à cet égard que la note de service du ministre de la Justice relative aux fouilles par les ERIS recommande d'éviter un tel cumul qui ne serait pas justifié, en particulier lors de la remise d'un détenu par les ERIS à un groupe opérationnel tel que le GIPN (paragraphe 18 c) ci-dessus).

La fréquence des fouilles diligentées était donc très élevée en l'espèce les jours où le requérant retournait déjeuner à la maison d'arrêt, soit durant trois jours, les 9, 10, et 11 avril, après quoi il y eut un relâchement des mesures de sécurité prises à son encontre. Une telle fréquence comporte un risque très élevé, selon le CPT, de traitement dégradant (paragraphe 18 d) ci-dessus), lequel semble être illustré en l'espèce par la journée du 11 avril.

44. La Cour observe encore que les fouilles étaient menées par des hommes cagoulés, et que le CPT est, en principe, opposé au port d'une cagoule par le personnel pénitentiaire en raison de l'impossibilité d'identifier les personnes concernées en cas de mauvais traitement. Le Gouvernement y voit à l'inverse une mesure destinée à protéger le personnel pénitentiaire contre les représailles. La Cour rappelle qu'elle a récemment considéré avec inquiétude cette « pratique intimidatoire » qui, sans vouloir humilier, peut créer un sentiment d'angoisse (*Ciupercescu*, précité, § 122) et ne voit pas de raison de s'écarter de ce constat en l'espèce. Elle relève au demeurant que la deuxième semaine du procès, le requérant vécut assurément mieux les mesures de sécurité prises à son encontre dès lors qu'il connaissait le personnel pénitentiaire chargé de le fouiller (paragraphe 12 ci-dessus).

45. Enfin, les fouilles intégrales étaient filmées la première semaine du procès. La Cour relève que les modalités de ces enregistrements n'étaient pas clairement définies par la circulaire de 2007 applicable à l'époque des faits qui pose le principe de l'enregistrement des fouilles corporelles alors qu'une note de 2009 précise que « la fouille intégrale d'un détenu n'est, en elle-même, pas une intervention, au sens de la circulaire du 2 mai 2007. Elle ne doit pas, en conséquence, faire l'objet d'un enregistrement vidéo qui pourrait être interprété comme une atteinte à la dignité humaine » (paragraphe 18 ci-dessus). Elle observe également que les fouilles n'ont plus été enregistrées la deuxième semaine du procès, faute semble-t-il d'être considérées comme nécessaires.

46. Eu égard à tout ce qui précède, on ne saurait dire que les fouilles intégrales dont a fait l'objet le requérant pratiquées dans de telles conditions et de manière répétée, plusieurs fois par jour à tout le moins la première semaine du procès, reposent comme il se doit sur un impératif convaincant de sécurité, de défense de l'ordre ou de prévention des infractions pénales. La Cour rappelle à cet égard les exceptionnelles mesures de sécurité mises en place lors du procès du requérant et de ses coaccusés (paragraphe 8 ci-dessus). Selon la Cour et bien que ces fouilles se soient déroulées sur une courte période, elles ont pu provoquer chez le requérant un sentiment d'arbitraire, d'infériorité et d'angoisse caractérisant un degré d'humiliation dépassant celui – tolérable parce que inéluctable – que comporte inévitablement la fouille corporelle des détenus (*Frérot*, précité, § 47).

La Cour prend acte à cet égard de la loi pénitentiaire de 2009 qui apporte un cadre législatif au régime de la fouille des détenus (*a contrario*, *Frérot*, précité, § 47) et dont l'article 57, bien que ne visant pas spécifiquement les DPS, limite strictement le recours aux fouilles intégrales désormais « possibles [que] si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes ».

La Cour en déduit que les fouilles subies dans ces circonstances par le requérant s'analysent en un traitement dégradant au sens de l'article 3. Il y a donc eu violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION (...)

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

52. Le requérant se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un recours effectif pour faire cesser les mesures de sécurité qui lui étaient imposées. Il allègue une violation de l'article 13 de la Convention ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

A. Recevabilité

53. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Fond

1. Thèses des parties

a) Le requérant

54. Le requérant rappelle qu'il a dû saisir le juge des référés afin de demander la suspension des fouilles, qui s'est déclaré incompétent au profit des juridictions judiciaires. A l'occasion du pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat a certes pu affirmer la compétence du juge administratif mais le requérant fait remarquer qu'il s'agissait d'une décision de principe par laquelle la juridiction suprême a finalement tranché la question du partage des compétences. Son pourvoi ne pouvait pas être considéré comme une voie de recours effective dans la mesure où le délai d'audience d'une telle procédure ne permettait pas de répondre à l'urgence de la situation.

b) Le Gouvernement

55. Le Gouvernement soutient qu'à la date des faits de la cause, le recours devant le tribunal administratif était effectif. En témoigneraient des jugements de tribunaux administratifs examinant les mesures de fouilles au regard de l'article 3 de la Convention. En l'espèce, le tribunal administratif de Pau aurait fait une erreur, sanctionnée par la suite par le Conseil d'Etat qui a affirmé la compétence des juridictions administratives et rappelé que les fouilles corporelles ne pouvaient être regardées comme légitimes que si l'administration pouvait justifier de leur nécessité et de leur proportionnalité. Le Gouvernement en conclut que la voie d'appel en l'espèce était effective.

2. Appréciation de la Cour

56. La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés ; cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant ; toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit toujours être « effectif » en pratique comme en droit. L'« effectivité » d'un « recours » au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (*Ramirez Sanchez*, précité, §§ 157-159 ; *Khider*, précité, § 138).

57. La Cour observe que c'est le requérant qui est à l'origine du revirement de jurisprudence opéré par le Conseil d'Etat qui a jugé que les décisions par lesquelles les autorités pénitentiaires soumettent les détenus à des fouilles corporelles afin d'assurer la sécurité des prisons ou des opérations d'extraction sont des décisions qui relèvent de l'exécution du service public administratif et par conséquent de la compétence de la juridiction administrative (paragraphe 16 ci-dessus). Le Conseil d'Etat a ainsi reconnu la possibilité de contester par la voie du référé-liberté le régime de fouilles auquel un détenu est soumis. Toutefois, en l'espèce, force est de constater que le requérant n'a pas bénéficié d'un recours effectif dès lors qu'à l'époque des mesures litigieuses, il ne disposait pas de cette voie

du référé qui aurait pu « empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou aurait pu fournir un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite » (*mutatis mutandis*, *Kudła c. Pologne* [GC], no [30210/96](#), § 158, CEDH 2000–XI ; paragraphe 11 ci-dessus).

58. Partant, la Cour considère que le requérant n'a pas disposé d'un recours effectif pour faire valoir son grief tiré de l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 de la Convention.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

59. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

60. Le requérant réclame 20 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'il aurait subi.

61. Le Gouvernement estime que dans l'hypothèse d'un constat de violation, celui-ci constituerait une satisfaction équitable.

62. Les circonstances qui ont conduit la Cour à conclure en l'espèce à la violation des articles 3 et 13 de la Convention sont de nature à provoquer désespoir, angoisse et tension. Le requérant est donc en mesure de se prévaloir d'un préjudice moral justifiant l'octroi d'une indemnité de 8 000 EUR au titre du préjudice moral.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à raison du traitement dégradant subi par le requérant ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 8 de la Convention ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;

Thème n° 5

- Egalité et Dignité -

1/. ÉGALITÉ ET NON-DISCRIMINATION

- Les textes

- Document n°1 : DDHC, Préambule de la Constitution de 1946, Constitution de 1958, CESDH, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

- Applications

Par le Conseil d'Etat :

- Document n°2 : CE, 1974, Denoyez et Chorques
- Document n°3 : CE, 30 juin 1989, Ville de Paris c/ M. Lévy
- Document n°4 : CE, Ass., 30 novembre 2001, Ministre de la défense c/ M. Diop
- Document n°5 : CE.sect., 18 juillet 2006, GISTI

Par le Conseil Constitutionnel :

- Document n°6 : CC, déc. n°2010-1 QPC du 28 mai 2010, relative aux lois portant « cristallisation des pensions »

La discrimination positive :

- Document n°7 : CC, déc. n°94-358 DC du 26/01/1995, Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire
- Document n°8 : CC, déc n°2001-450 DC du 11 juillet 2001, loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel

2/. LA DIGNITÉ

- Un contenu incertain

Document n°9 : extrait de l' « Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port de la voile intégrale » réalisée par le Conseil d'Etat le 30/03/2010

- Reconnaissance et applications par les juges

. Par le Conseil constitutionnel

Document n°10 : CC, n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994, loi « bioéthique ».

. Par la CJCE

Document n°11 : CJCE 14 octobre 2004 Omega Spielhallen c/ Bonn

. Par le juge administratif :

C.E., Ass, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge (voir fiche préc.)

CE, réf., 9 janvier 2014, Ministre de l'Intérieur c/ Dieudonné M'Bala M'Bala (Fiche préc.)

Document n°12 : Conseil d'Etat 20 mai 1996 Société Vortex (Skyrock)

Document n°13 : CAA de Douai, 12 novembre 2009, Garde des Sceaux c/ M. Paul Turner...

Document n°14 : CAA de Paris, 12/01/2012, Garde des Sceaux c/ M. Amar A.

Document n°15 : CE, 14 novembre 2008, El Shennawy et OIP, n°315622

Document n°16 : CE, réf., 6 juin 2013, Section française de l'Observatoire international des prisons, n°368816

. Par le juge judiciaire :

Document n°17 : CCass. civ. 1^{ère}, 16/09/2010, n°09-67.456

Exercice : Faire une dissertation sur le sujet suivant

Dignité et ordre public

Document n°1 : Les textes

- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

Art. 1er. Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Art. 6. La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

Art. 13. Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.

- Préambule de la Constitution de 1946 : « (...) La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme. (...) Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances. »

- Constitution de 1958, article 1^{er} : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. (...) La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. »

- Article 14 de la CEDH : « La jouissance des droits et libertés reconnus par la présente Convention doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : Le titre III de la Charte est consacré à l'égalité

Article 20 : Egalité en droit : « Toutes les personnes sont égales en droit »

Article 21 : Non-discrimination : « Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques, la langue, la religion ou les convictions, les

opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

Document n°2 : CE, 10 mai 1974, Denoyez et Chorques

CONSIDERANT QUE LES REQUETES SUSVISEES DU SIEUR DENOYEZ ET DU SIEUR CHORQUES PRESENTENT A JUGER LA MEME QUESTION ; QU'IL Y A LIEU DE LES JOINDRE POUR Y ETRE STATUE PAR UNE SEULE DECISION ; SUR LES CONCLUSIONS DES REQUETES TENDANT A L'ANNULATION DES DECISIONS DU PREFET DE LA CHARENTE-MARITIME : CONS. QUE LES SIEURS DENOYEZ ET CHORQUES, TOUS DEUX PROPRIETAIRES DANS L'ILE DE RE DE RESIDENCES DE VACANCES, ONT DEMANDE AU PREFET DE LA CHARENTE-MARITIME DE PRENDRE TOUTES DISPOSITIONS POUR QUE LA REGIE DEPARTEMENTALE DES PASSAGES D'EAU, QUI EXPLOITE LE SERVICE DE BACS RELIANT LA PALLICE A SABLANCEAUX [ILE DE RE], LEUR APPLIQUE DORENAVANT NON PLUS LE TARIF GENERAL MAIS SOIT LE TARIF REDUIT RESERVE AUX HABITANTS DE L'ILE DE RE, SOIT, A DEFAUT, LE TARIF CONSENTI AUX HABITANTS DE LA CHARENTE-MARITIME ; QUE, PAR DEUX DECISIONS, RESPECTIVEMENT EN DATE DES 3 JUIN ET 27 OCTOBRE 1971, LE PREFET A REFUSE DE DONNER SATISFACTION A CES DEMANDES ; QUE, PAR LES JUGEMENTS ATTAQUES, LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE POITIERS A REJETE LES REQUETES INTRODUITES CONTRE CES DECISIONS PAR LES SIEURS DENOYEZ ET CHORQUES ; CONS. QUE LE MERITE DES CONCLUSIONS DES REQUETES EST SUBORDONNE A LA LEGALITE DES TROIS TARIFS DISTINCTS INSTITUES, SUR LA LIAISON ENTRE LA PALLICE ET L'ILE DE RE, PAR LE CONSEIL GENERAL DE LA CHARENTE-MARITIME ET MIS EN VIGUEUR PAR UN ARRETE PREFECTORAL DU 22 MAI 1970 ; CONS. QUE LA FIXATION DE TARIFS DIFFERENTS APPLICABLES, POUR UN MEME SERVICE RENDU, A DIVERSES CATEGORIES D'USAGERS D'UN SERVICE OU D'UN OUVRAGE PUBLIC IMPLIQUE, A MOINS QU'ELLE NE SOIT LA CONSEQUENCE NECESSAIRE D'UNE LOI, SOIT QU'IL EXISTE ENTRE LES USAGERS DES DIFFERENCES DE SITUATION APPRECIABLES, SOIT QU'UNE NECESSITE D'INTERET GENERAL EN RAPPORT AVEC LES CONDITIONS D'EXPLOITATION DU SERVICE OU DE L'OUVRAGE COMMANDE CETTE MESURE ; CONS., D'UNE PART, QU'IL EXISTE, ENTRE LES PERSONNES RESIDANT DE MANIERE PERMANENTE A L'ILE DE RE ET LES HABITANTS DU CONTINENT DANS SON ENSEMBLE, UNE DIFFERENCE DE SITUATION DE NATURE A JUSTIFIER LES TARIFS DE PASSAGE REDUITS APPLICABLES AUX HABITANTS DE L'ILE ; QU'EN REVANCHE, LES PERSONNES QUI POSSEDENT DANS L'ILE DE RE UNE SIMPLE RESIDENCE D'AGREMENT NE SAURAIENT ETRE REGARDEES COMME REMPLISSANT LES CONDITIONS JUSTIFIANT QUE LEUR SOIT APPLIQUE UN REGIME PREFERENTIEL ; QUE, PAR SUITE, LES REQUERANTS NE SONT PAS FONDES A REVENDIQUER LE BENEFICE DE CE REGIME ; CONS., D'AUTRE PART, QU'IL N'EXISTE AUCUNE NECESSITE D'INTERET GENERAL, NI AUCUNE DIFFERENCE DE SITUATION JUSTIFIANT QU'UN

TRAITEMENT PARTICULIER SOIT ACCORDE AUX HABITANTS DE LA CHARENTE-MARITIME AUTRES QUE CEUX DE L'ILE DE RE ; QUE LES CHARGES FINANCIERES SUPPORTEES PAR LE DEPARTEMENT POUR L'AMENAGEMENT DE L'ILE ET L'EQUIPEMENT DU SERVICE DES BACS NE SAURAIENT, EN TOUT ETAT DE CAUSE, DONNER UNE BASE LEGALE A L'APPLICATION AUX HABITANTS DE LA CHARENTE-MARITIME D'UN TARIF DE PASSAGE DIFFERENT DE CELUI APPLICABLE AUX USAGERS QUI RESIDENT HORS DE CE DEPARTEMENT ; QUE, PAR SUITE, LE CONSEIL GENERAL NE POUVAIT PAS LEGALEMENT EDICTER UN TARIF PARTICULIER POUR LES HABITANTS DE LA CHARENTE-MARITIME UTILISANT LE SERVICE DE BACS POUR SE RENDRE A L'ILE DE RE ; QUE, PAR VOIE DE CONSEQUENCE, LES SIEURS DENOYEZ ET CHORQUES NE SAURAIENT UTILEMENT SE PREVALOIR DES DISPOSITIONS ILLEGALES DU TARIF DES PASSAGES POUR EN DEMANDER LE BENEFICE ; QU'ILS NE SONT, DES LORS PAS, SUR CE POINT, FONDES A SE PLAINDRE QUE, PAR LES JUGEMENTS ATTAQUES, LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE POITIERS A REJETE LEURS REQUETES ;

(...)

Document n°3 : CE, 30 juin 1989, Ville de Paris c/ M. Lévy

Vu la requête, enregistrée le 30 avril 1986 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la VILLE DE PARIS, représentée par son maire en exercice, à ce dûment autorisé par délibération du conseil municipal en date du 26 mai 1986 et pour le BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS, et tendant à ce que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement en date du 19 mars 1986 en tant que, par celui-ci, le tribunal administratif de Paris, à la demande de M. Albert X... agissant en qualité de secrétaire général du Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples, a annulé l'article 5 de la délibération en date du 26 novembre 1984 du conseil municipal de Paris et l'article 7 de la délibération en date du 25 mars 1985 dudit conseil, relatives aux conditions d'octroi de l'allocation de congé parental d'éducation ; (...)

Sur la régularité du jugement attaqué :

Sur la légalité de l'article 5 de la délibération du 26 novembre 1984 et de l'article 7 de celle du 25 mars 1985 :

Considérant que par délibération en date du 23 juin 1980, le Conseil de Paris a décidé la création d'une allocation de congé parental d'éducation, prestation d'aide sociale facultative, versée pendant une durée maximale d'un an aux pères et mères de famille se consacrant à l'éducation au foyer de leur enfant, à l'occasion de la naissance de leur troisième enfant et des suivants sous réserve que les bénéficiaires habitent à Paris depuis trois ans au moins, n'exercent aucune activité professionnelle et que l'enfant pour lequel le droit est ouvert ne

fasse pas l'objet d'un placement dans un mode de garde permanent ;

Considérant que, par l'article 5 de la délibération du 26 novembre 1984, le Conseil de Paris a réservé le bénéfice de l'allocation de congé parental d'éducation aux seuls parents de nationalité française que les deux ou un seul ait cette nationalité française ; que, par l'article 7 de la délibération du 25 mars 1985, ces dispositions ont été abrogées et remplacées par d'autres qui ont pour objet d'exclure du bénéfice de l'allocation susmentionnée les familles où aucun des parents n'est de nationalité française sauf si l'un au moins est titulaire de la carte de ressortissant d'un pays membre de la communauté économique européenne, soit bénéficie du statut de réfugié politique ou d'apatride et à la condition que celui-ci justifie d'au moins trois années de résidence à Paris ;

Considérant que l'institution de différences de traitement entre les attributaires potentiels de l'allocation de congé parental d'éducation, laquelle n'était pas la conséquence nécessaire d'une loi, impliquait l'existence ou de différences de situation de nature à justifier ces différences de traitement, ou de nécessités d'intérêt général en rapport avec l'objet de ladite allocation qui auraient commandé de telles discriminations ;

Considérant, d'une part, que la VILLE DE PARIS ne soutient pas qu'il existerait, au regard des charges occasionnées par l'éducation des enfants, une différence de situation tenant à la nationalité des parents ;

Considérant, d'autre part, qu'eu égard à l'objet de l'allocation de congé parental d'éducation, qui est d'encourager le développement démographique de la population parisienne et de permettre à cette fin aux parents de se consacrer plus aisément au soin de leurs jeunes enfants, les préoccupations invoquées par la ville, et relatives à la préservation de l'équilibre démographique de la cité et au désir de remédier à l'insuffisance de familles nombreuses françaises ne peuvent être regardées comme des nécessités d'intérêt général en rapport avec l'objet de l'allocation susmentionnée ; qu'elles n'étaient, dès lors, pas de nature à permettre l'instauration de différences de traitement entre résidents parisiens, selon la nationalité de ceux-ci ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la VILLE DE PARIS et le BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a annulé l'article 5 de la délibération du 26 novembre 1984 du Conseil de Paris et l'article 7 de la délibération du 25 mars 1985 ;

Document n°4 : CE.Ass., 30/11/2001, Ministre de la Défense c/ M. Diop

Vu 1°), sous le n° 212179, le recours, enregistré le 8 septembre 1999 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le **MINISTRE DE LA DEFENSE** ; le **ministre** demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt du 7 juillet 1999 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a annulé, à la demande de M. Amadou X..., d'une part, le jugement du 17 juillet 1996 du tribunal administratif de Paris rejetant sa demande d'annulation de la décision implicite par laquelle le **MINISTRE DE LA DEFENSE** a rejeté sa demande de revalorisation de sa pension militaire de retraite, d'autre part, cette décision ;

Vu 2°), sous le n° 212211, le recours, enregistré le 9 septembre 1999 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le **MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE** ; le **ministre** demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt du 7 juillet 1999 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a annulé, à la demande de M. Amadou X..., d'une part, le jugement du 17 juillet 1996 du tribunal administratif de Paris rejetant sa demande d'annulation de la décision implicite par laquelle le **ministre de la défense** a rejeté sa demande de revalorisation de sa pension militaire de retraite, d'autre part, cette décision ; (...)

Considérant que les recours susvisés sont dirigés contre le même arrêt ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant qu'aux termes de l'article 71 de la loi n° 59-1454 du 26 décembre 1959 rendu applicable aux ressortissants sénégalais par l'article 14 de la loi n° 79-1102 du 21 décembre 1979, modifié par l'article 22 de la loi n° 81-1179 du 31 décembre 1981 : "I - A compter du 1er janvier 1961, les pensions, rentes ou allocations viagères imputées sur le budget de l'Etat ou d'établissements publics, dont sont titulaires les nationaux des pays ou territoires ayant appartenu à l'Union française ou à la Communauté ou ayant été placés sous le protectorat ou sous la tutelle de la France, seront remplacées pendant la durée normale de leur jouissance personnelle par des indemnités annuelles en francs, calculées sur la base des tarifs en vigueur pour lesdites pensions ou allocations à la date de leur transformation ..." ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. Amadou X..., a été engagé dans l'armée française à compter du 4 février 1937, qu'il a été titularisé comme auxiliaire de gendarmerie le 1er juillet 1947 et rayé des contrôles avec le rang de sergent-chef le 1er avril 1959 ; qu'en rémunération de ses services, une pension militaire de retraite lui a été concédée à compter de cette date au taux proportionnel en vigueur pour tous les agents ; que toutefois, après qu'à la suite de l'accession du Sénégal à l'indépendance il eut perdu la

nationalité française, sa pension a, en application des dispositions législatives précitées, été remplacée, à compter du 2 janvier 1975, par une indemnité insusceptible d'être revalorisée dans les conditions prévues par le code des pensions civiles et militaires de retraite ; que le **MINISTRE DE LA DEFENSE** et le **MINISTRE DE L'ECONOMIE DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE** demandent l'annulation de l'arrêt du 7 juillet 1999, par lequel la cour administrative d'appel de Paris a annulé la décision implicite du **ministre de la défense** lui refusant la revalorisation de sa pension militaire à concurrence des montants dont il aurait bénéficié s'il avait conservé la nationalité française ainsi que le versement des arrérages qu'il estimait lui être dus, augmentés des intérêts capitalisés ;

Sur le bien-fondé du refus de revalorisation de la pension de M. X... :

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ratifiée par la France en application de la loi du 31 décembre 1973 et publiée au Journal officiel par décret du 3 mai 1974 : "Les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente convention" ; qu'aux termes de l'article 14 de la même convention : "La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation" ; qu'en vertu des stipulations de l'article 1er du 1er protocole additionnel à cette convention : "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".

Considérant qu'en vertu de l'article L. 1 du code des pensions civiles et militaires de retraite, dans sa rédaction issue de la loi du 20 septembre 1948, applicable en l'espèce, les pensions sont des allocations pécuniaires, personnelles et viagères auxquelles donnent droit les services accomplis par les agents publics énumérés par cet article, jusqu'à la cessation régulière de leurs fonctions ; que, dès lors, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que ces pensions constituent des créances qui doivent être regardées comme des biens au sens de l'article 1er, précité, du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Considérant qu'une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens des stipulations précitées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, si elle n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique, ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi ;

Considérant qu'il ressort des termes mêmes de l'article 71, précité, de la loi du 26 décembre 1959, que les ressortissants des pays qui y sont mentionnés reçoivent désormais, à la place de leur pension, en application de ces dispositions, une indemnité non revalorisable dans les conditions prévues par le code des pensions civiles et militaires de retraite ; que, dès lors, et quelle qu'ait pu être l'intention initiale du législateur manifestée dans les travaux préparatoires de ces dispositions, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que cet article créait une différence de traitement entre les retraités en fonction de leur seule nationalité ;

Considérant que les pensions de retraite constituent, pour les agents publics, une rémunération différée destinée à leur assurer des conditions matérielles de vie en rapport avec la dignité de leurs fonctions passées ; que la différence de situation existant entre d'anciens agents publics de la France, selon qu'ils ont la nationalité française ou sont ressortissants d'Etats devenus indépendants, ne justifie pas, eu égard à l'objet des pensions de retraite, une différence de traitement ; que, s'il ressort des travaux préparatoires des dispositions précitées de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 qu'elles avaient notamment pour objectif de tirer les conséquences de l'indépendance des pays mentionnés à cet article et de l'évolution désormais distincte de leurs économies et de celle de la France, qui privait de justification la revalorisation de ces pensions en fonction de l'évolution des traitements servis aux fonctionnaires français, la différence de traitement qu'elles créent, en raison de leur seule nationalité, entre les titulaires de pensions, ne peut être regardée comme reposant sur un critère en rapport avec cet objectif ; que, ces dispositions étant, de ce fait, incompatibles avec les stipulations précitées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant qu'elles ne pouvaient justifier le refus opposé par le **MINISTRE DE LA DEFENSE** à la demande présentée par M. X... en vue de la revalorisation de sa pension ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le **MINISTRE DE LA DEFENSE** et le **MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE** ne sont pas fondés à demander l'annulation de l'arrêt attaqué.

Document n°5 : CE.Sect., 18 juillet 2006, Gisti

Considérant que le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES demande l'annulation des décisions implicites par lesquelles le Premier **ministre**, le **ministre** de l'économie, des finances et de l'industrie, le **ministre** de la **défense** et le **ministre** de la fonction publique ont respectivement refusé d'abroger le décret susvisé du 3 novembre 2003 pris pour l'application de l'article 68 de la loi de finances rectificative pour 2002 instituant un dispositif de révision des prestations versées aux ressortissants des pays placés antérieurement sous la souveraineté française résidant hors de France et l'arrêté du 3 novembre 2003 pris pour l'application de ce décret ;

Sur la légalité des décisions attaquées :

Considérant que d'après le I de l'article 170 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959 : Les nationaux du Cambodge, du Laos et du Viêt-Nam n'étant plus soumis aux lois françaises en matière de pensions, perçoivent au lieu et place des pensions ou allocations viagères dont ils peuvent être bénéficiaires, et pendant la durée normale de leur jouissance personnelle, des indemnités annuelles en francs calculées sur la base des tarifs en vigueur pour lesdites pensions ou allocations au 31 décembre 1956 ; qu'en vertu du I de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 portant loi de finances pour 1960 : A compter du 1er janvier 1961, les pensions, rentes ou allocations viagères imputées sur le budget de l'Etat ou d'établissements publics, dont sont titulaires les nationaux des pays ou territoires ayant appartenu à l'Union française ou à la Communauté ou ayant été placés sous le protectorat ou sous la tutelle de la France, seront remplacées pendant la durée normale de leur jouissance personnelle par des indemnités annuelles en francs, calculées sur la base des tarifs en vigueur pour lesdites pensions ou allocations, à la date de leur transformation ; que selon l'article 26 de la loi du 3 août 1981 portant loi de finances rectificative pour 1981 : Les pensions, rentes ou allocations viagères attribuées aux ressortissants de l'Algérie sur le budget de l'Etat ou d'établissements publics de l'Etat et garanties en application de l'article 15 de la déclaration de principe du 19 mars 1962 relative à la coopération économique et financière entre la France et l'Algérie ne sont pas révisables à compter du 3 juillet 1962 et continuent à être payées sur la base des tarifs en vigueur à cette même date./ Elles pourront faire l'objet de revalorisations dans des conditions et suivant des taux fixés par décret./ (...); qu'aux termes de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 portant loi de finances rectificative pour 2002 : I. - Les prestations servies en application des articles 170 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958

portant loi de finances pour 1959, 71 de la loi de finances pour 1960 (n° 59-1454 du 26 décembre 1959) et 26 de la loi de finances rectificative pour 1981 (n° 81-734 du 3 août 1981) sont calculées dans les conditions prévues aux paragraphes suivants./ II. - Lorsque, lors de la liquidation initiale des droits directs ou à réversion, le titulaire n'a pas sa résidence effective en France, la valeur du point de base de sa prestation, telle qu'elle serait servie en France, est affectée d'un coefficient proportionnel au rapport des parités de pouvoir d'achat dans le pays de résidence et des parités de pouvoir d'achat de la France. Les parités de pouvoir d'achat du pays de résidence sont réputées être au plus égales à celles de la France. (...)/ Les parités de pouvoir d'achat sont celles publiées annuellement par l'Organisation des Nations unies ou, à défaut, sont calculées à partir des données économiques existantes./ III. Le coefficient dont la valeur du point de pension est affectée reste constant jusqu'au 31 décembre de l'année suivant celle au cours de laquelle a eu lieu la liquidation des droits effectuée en application de la présente loi. Ce coefficient, correspondant au pays de résidence du titulaire lors de la liquidation initiale des droits, est ensuite réévalué annuellement./ (...);

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : Les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente convention ; qu'aux termes de l'article 14 de la même convention : La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ; qu'en vertu des stipulations de l'article 1er du 1er protocole additionnel à cette convention : Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. (...) ; que si ces stipulations ont pour objet d'assurer un juste équilibre entre l'intérêt général et, d'une part, la prohibition de toute discrimination fondée notamment sur l'origine nationale et, d'autre part, les impératifs de sauvegarde du droit de propriété, elles laissent cependant au législateur national une marge d'appréciation, tant pour choisir les modalités de mise en oeuvre du dispositif de révision des prestations versées aux ressortissants des pays placés antérieurement sous la souveraineté française résidant hors de France que pour juger si un tel dispositif trouve des justifications appropriées dans des considérations d'intérêt général en rapport avec l'objet de la loi ; (...)

Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte des dispositions de l'article 68 de la loi du 30

décembre 2002, éclairées par leurs travaux préparatoires, qu'elles ont notamment pour objet d'assurer aux titulaires des prestations mentionnées au I dudit article, versées en remplacement de la pension qu'ils percevaient antérieurement, des conditions de vie dans l'Etat où ils résident en rapport avec la dignité de leurs fonctions passées ou leur permettant d'assumer les conséquences de leur invalidité ; qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, ces dispositions instaurent, à cette fin, un critère de résidence, apprécié à la date de liquidation de la prestation, permettant de fixer le montant de celle-ci à un niveau, différent dans chaque Etat, tel qu'il garantisse aux intéressés résidant à l'étranger un pouvoir d'achat équivalent à celui dont ils bénéficieraient s'ils avaient leur résidence en France, sans pouvoir lui être supérieur ; que les dispositions du III de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002, reprises à l'article 3 du décret du 3 novembre 2003, prévoyant que le montant des prestations qui résulterait de l'application des coefficients (de calcul desdites prestations) ne peut être inférieur à celui que le titulaire d'une prestation a perçu en vertu des dispositions mentionnées au I, majoré de 20 %, visent à assurer aux bénéficiaires résidant dans des Etats dont le revenu national brut par habitant est particulièrement faible des conditions de vie correspondant à celles évoquées ci-dessus, ce que ne permettrait pas la stricte application des coefficients définis par l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 ; que les dispositions des I, II et III de cet article poursuivent un objectif d'utilité publique en étant fondées sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec l'objet de la loi ; que si le critère de résidence susmentionné n'est pas applicable aux ressortissants français qui résidaient à l'étranger à la date de liquidation de leur pension, cette différence de traitement, de portée limitée, relève de la marge d'appréciation que les stipulations précitées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales réservent au législateur national, eu égard notamment aux inconvénients que présenterait l'ajustement à la baisse des pensions déjà liquidées de ces ressortissants français qui ont vocation à résider en France ; que, par suite, les dispositions des I, II et III de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002, ainsi que celles du décret et de l'arrêté contestés qui ont été prises pour leur application, ne sont pas incompatibles avec les stipulations de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Considérant, en quatrième lieu, que les dispositions de l'article 2 du décret du 3 novembre 2003, qui prévoient que les parités de pouvoir d'achat sont établies à partir du revenu national brut par habitant, exprimé en dollar international calculé par la Banque mondiale au 31 décembre de l'année précédant celle au titre de laquelle est fixé le coefficient mentionné au III de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002, visent à assurer le respect de l'obligation fixée par le législateur de garantir aux bénéficiaires résidant à l'étranger lors de la liquidation de

leur prestation un pouvoir d'achat équivalent à celui dont ils bénéficieraient s'ils avaient eu leur résidence en France à cette date ; qu'elles sont dès lors conformes aux dispositions de la loi du 30 décembre 2002, éclairées par leurs travaux préparatoires, alors même qu'elles prennent en compte le revenu national brut par habitant pour déterminer la parité de pouvoir d'achat ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède et sans qu'il y ait lieu d'appeler en la cause la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, que le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES n'est pas fondé à demander l'annulation des décisions implicites par lesquelles le Premier **ministre** et les autres **ministres** intéressés ont respectivement refusé d'abroger le décret précité du 3 novembre 2003 et l'arrêté du même jour pris pour son application ;

Document n°6 : CC, déc. n°2010-1 QPC du 28 mai 2010

1. Considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n° 81-734 du 3 août 1981 de finances rectificative pour 1981 : « Les pensions, rentes ou allocations viagères attribuées aux ressortissants de l'Algérie sur le budget de l'État ou d'établissements publics de l'État et garanties en application de l'article 15 de la déclaration de principe du 19 mars 1962 relative à la coopération économique et financière entre la France et l'Algérie ne sont pas révisables à compter du 3 juillet 1962 et continuent à être payées sur la base des tarifs en vigueur à cette même date.

(...)

3. Considérant qu'aux termes de l'article 100 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 : « I. Les pensions militaires d'invalidité et les retraites du combattant servies aux ressortissants des pays ou territoires ayant appartenu à l'Union française ou à la Communauté ou ayant été placés sous le protectorat ou sous la tutelle de la France en application des articles 170 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959, 71 de la loi de finances pour 1960 (n° 59-1454 du 26 décembre 1959), 26 de la loi de finances rectificative pour 1981 (n° 81-734 du 3 août 1981) et 68 de la loi de finances rectificative pour 2002 (n° 2002-1576 du 30 décembre 2002) sont calculées dans les conditions prévues aux paragraphes suivants. (...)

5. Considérant, en second lieu, que, selon les requérants, les dispositions législatives précitées seraient contraires au principe d'égalité ; que le premier alinéa du paragraphe IV de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 donnerait aux dispositions de cet article un caractère rétroactif ;

- SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ DES DISPOSITIONS CONTESTÉES :

8. Considérant que l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

. En ce qui concerne l'article 26 de la loi du 3 août 1981 et l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 :

9. Considérant que les dispositions combinées de l'article 26 de la loi du 3 août 1981 et de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 ont pour objet de garantir aux titulaires de pensions civiles ou militaires de retraite, selon leur lieu de résidence à l'étranger au moment de l'ouverture de leurs droits, des conditions de vie en rapport avec la dignité des fonctions exercées au service de l'État ; qu'en prévoyant des conditions de revalorisation différentes de celles prévues par le code des pensions civiles et militaires de retraite, elles laissent subsister une différence de traitement avec les ressortissants français résidant dans le même pays étranger ; que, si le législateur pouvait fonder une différence de traitement sur le lieu de résidence en tenant compte des différences de pouvoir d'achat, il ne pouvait établir, au regard de l'objet de la loi, de différence selon la nationalité entre titulaires d'une pension civile ou militaire de retraite payée sur le budget de l'État ou d'établissements publics de l'État et résidant dans un même pays étranger ; que, dans cette mesure, lesdites dispositions législatives sont contraires au principe d'égalité ;

. En ce qui concerne l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 :

10. Considérant que l'abrogation de l'article 26 de la loi du 3 août 1981 et de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 a pour effet d'exclure les ressortissants algériens du champ des dispositions de l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 ; qu'il en résulte une différence de traitement fondée sur la nationalité entre les titulaires de pensions militaires d'invalidité et des retraites du combattant selon qu'ils sont ressortissants algériens ou ressortissants des autres pays ou territoires ayant appartenu à l'Union française ou à la Communauté ou ayant été placés sous le protectorat ou sous la tutelle de la France ; que cette différence est injustifiée au

regard de l'objet de la loi qui vise à rétablir l'égalité entre les prestations versées aux anciens combattants qu'ils soient français ou étrangers ; que, par voie de conséquence, l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 doit également être déclaré contraire au principe d'égalité ;

11. Considérant que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les dispositions législatives contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution ; (...)

DÉCIDE :

Article premier.- Sont déclarés contraires à la Constitution :

- l'article 26 de la loi n° 81-734 du 3 août 1981 de finances rectificative pour 1981 ;
- l'article 68 de la loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 de finances rectificative pour 2002, à l'exception du paragraphe VII ;
- l'article 100 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, à l'exception du paragraphe V.

Document n°7 : CC, déc. N°94-358 DC du 26/01/1995, Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire

. En ce qui concerne l'article 41 :

26. Considérant que l'article 41 modifie les dispositions de l'article L. 510-1 du code de l'urbanisme ; qu'il dispose que la construction, la reconstruction, l'extension, le changement d'utilisateur ou d'utilisation de locaux servant à des activités professionnelles ne relevant pas de l'État peuvent être soumis à un agrément de l'autorité administrative ; que le IV de cet article L. 510-1 renvoie à un décret en Conseil d'État les conditions de sa mise en oeuvre ;

27. Considérant que les requérants soutiennent que par les dispositions ci-dessus mentionnées qui renvoient à un décret en Conseil d'État la fixation de l'autorité compétente pour prendre la décision d'agrément en l'absence de conventions avec les collectivités locales ou les établissements publics de coopération intercommunale intéressés ainsi que la détermination des zones et opérations concernées, le législateur a méconnu sa compétence ; qu'en outre en prévoyant une multiplicité de régimes en fonction des conventions signées et des décisions prises, il a également méconnu le principe d'égalité ;

28. Considérant en premier lieu que le législateur pouvait renvoyer à un décret en Conseil d'État les dispositions ayant pour objet de désigner l'autorité administrative habilitée à exercer au nom de l'État des attributions qui relèvent de la compétence du pouvoir exécutif ;

29. Considérant en second lieu que le législateur a précisé que les décisions qu'il envisage doivent prendre en compte les orientations définies par la politique d'aménagement et de développement du territoire et par la politique de la ville ainsi que la nécessité d'un équilibre entre les constructions destinées à l'habitation et les activités soumises au régime de

l'agrément ; qu'en prévoyant, dans le cadre de la législation qu'il a édictée relative à l'aménagement et au développement du territoire ainsi que de la législation relative à la politique de la ville, la passation de conventions locales et régionales destinées à tenir compte de la spécificité des situations territoriales, il a mis en place une procédure qui loin de méconnaître le principe d'égalité constitue un moyen d'en assurer la mise en oeuvre ; qu'il pouvait confier au pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge administratif, le soin de déterminer, dans le respect de ces législations, les zones et opérations concernées en fonction des appréciations concrètes que requiert une telle détermination ;

. En ce qui concerne l'article 42 :

30. Considérant que l'article 42 de la loi déférée prévoit que sont mises en oeuvre des politiques renforcées et différenciées de développement dans des zones prioritaires caractérisées par des handicaps géographiques, économiques ou sociaux ;

31. Considérant que les députés font valoir qu'en ne définissant pas avec suffisamment de précision ces zones prioritaires, le législateur a non seulement méconnu sa compétence mais aussi le principe d'égalité devant la loi et le principe de libre administration des collectivités locales ;

32. Considérant que le législateur a distingué trois zones prioritaires du développement économique, les zones d'aménagement du territoire, les territoires ruraux de développement prioritaire et les zones urbaines sensibles lesquelles comprennent des zones dites de "redynamisation urbaine" ; qu'aux 1, 2 et 3 de l'article, il a défini ce qu'il entendait par les zones en question ; qu'en outre, l'article 43 de la loi déférée précise que les zones d'aménagement du territoire, les territoires ruraux de développement prioritaire et les zones de redynamisation urbaine sont ceux qui sont définis au premier alinéa de l'article 1465 du code général des impôts dans sa nouvelle rédaction issue de l'article 46 et au I bis de l'article 1466 A du même code dans sa rédaction issue du II de l'article 52 ; qu'enfin, l'article 1465 A du code général des impôts dans sa rédaction issue du même article 52 de la loi fixe des critères quantitatifs pour la définition des zones de revitalisation rurale ;

33. Considérant en premier lieu que dans ces conditions le législateur pouvait renvoyer au pouvoir réglementaire la délimitation du périmètre de ces zones prioritaires sans méconnaître sa compétence ;

34. Considérant en second lieu que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte, par l'octroi d'avantages fiscaux, des mesures d'incitation au développement et à l'aménagement de certaines parties du territoire national dans un but d'intérêt général ; que de telles mesures ne constituent pas en elles-mêmes une atteinte à la libre administration des collectivités locales ;

Document n°8 : CC, déc. n°2001-450 DC du 11/07/2001

1. Considérant que les sénateurs auteurs de la saisine défèrent au Conseil constitutionnel la loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel.

- SUR L'ARTICLE 14 DE LA LOI :

31. Considérant que le I de l'article 14 de la loi déferée insère dans le chapitre Ier du titre II du livre VI du code de l'éducation un article L. 621-3 ainsi rédigé : "Le conseil de direction de l'Institut d'études politiques de Paris détermine, par dérogation aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 612-3, les conditions et modalités d'admission aux formations propres à l'institut ainsi que l'organisation des études, des premiers cycles à l'école doctorale. Il peut adopter des procédures d'admission comportant notamment des modalités particulières destinées à assurer un recrutement diversifié parmi l'ensemble des élèves de l'enseignement du second degré. Les procédures d'admission peuvent être mises en oeuvre par voie de conventions conclues avec des établissements d'enseignement secondaire ou supérieur, français et étrangers, pour les associer au recrutement par l'institut de leurs élèves ou étudiants" ;

32. Considérant qu'aux termes du treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946: "La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction..." ;

33. Considérant que, s'il est loisible au législateur de déroger aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 612-3 du code de l'éducation en vue de permettre la diversification de l'accès des élèves du second degré aux formations dispensées par l'Institut d'études politiques de Paris, c'est à la condition que les modalités particulières que fixera à cette fin, sous le contrôle du juge de la légalité, le conseil de direction de l'Institut, reposent sur des critères objectifs de nature à garantir le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction ; que, sous cette réserve, l'article 14 est conforme à la Constitution ;

34. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution ;

Décide :

Article premier : Sont déclarés conformes à la Constitution les articles 6, 17 et 36 de la loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel, ainsi que, sous la réserve énoncée ci-dessus, son article 14.

Document n°9 :

Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral
Le Conseil d'État a présenté au Premier ministre le mardi 30 mars 2010 son étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral.

Extraits.

(...)

« Le principe de dignité de la personne humaine et celui de l'égalité entre les femmes et les hommes, même s'ils trouvent tous les deux des fondements constitutionnels solides et des applications jurisprudentielles très fortes, pourraient difficilement s'appliquer en l'espèce. »

- S'agissant de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, ce principe, pour fondamental qu'il soit, n'a pas paru trouver un point d'application indiscutable pour fonder une interdiction générale du port du voile intégral. Le principe de dignité fait en effet l'objet d'acceptions diverses, et, notamment, de deux conceptions susceptibles de s'opposer ou de se limiter mutuellement : celle de l'exigence morale collective de la sauvegarde de la dignité, le cas échéant, aux dépens du libre-arbitre de la personne (qui trouve une traduction jurisprudentielle dans la décision du Conseil d'Etat du 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, relative à l'interdiction des « lanciers de nains ») et celle de la protection du libre arbitre comme élément consubstantiel de la personne humaine, qui a connu une importante consécration dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour a ainsi consacré un « principe d'autonomie personnelle » selon lequel chacun peut mener sa vie selon ses convictions et ses choix personnels, y compris en se mettant physiquement ou moralement en danger, dès lors que cette attitude ne porte pas atteinte à autrui. Cet élément doit être rapproché du fait qu'une majorité des femmes concernées, selon le ministère de l'intérieur, le feraient volontairement. » (...)

Document n°10 :

Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994

Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (loi « Bioéthique »)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,
Vu le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;
(...)-

SUR LES NORMES DE CONSTITUTIONNALITE APPLICABLES AU CONTROLE DES LOIS DEFEREES :

Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés" ; **qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ;**

Considérant que la liberté individuelle est proclamée par les articles 1, 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'elle doit toutefois être conciliée avec les autres principes de valeur constitutionnelle ;

Considérant qu'aux termes du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : "La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" et qu'aux termes de son onzième alinéa : "Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère..., la protection de la santé" ;

Document n°11 : CJCE 14 octobre 2004 Omega Spielhallen c/ Bonn

Les faits, la procédure au principal et la question préjudicielle

Omega, qui est une société de droit allemand, exploitait à Bonn (Allemagne), depuis le 1^{er} août 1994, une installation dénommée «laserdrome», normalement destinée à la pratique du «laser-sport». Cette installation a continué à être exploitée après le 14 septembre 1994, Omega ayant obtenu de pouvoir continuer provisoirement l'exploitation par ordonnance du Verwaltungsgericht Köln (Allemagne) en date du 18 novembre 1994. L'équipement utilisé par Omega dans son établissement, comprenant notamment des appareils de visée à laser semblables à des mitraillettes ainsi que des capteurs de rayons installés soit dans des couloirs de tir, soit sur les gilets portés par les joueurs, a été initialement développé à partir d'un jouet pour enfant librement disponible dans le commerce. Cet équipement s'étant révélé techniquement insuffisant, Omega a eu recours, à partir d'une date non spécifiée mais postérieure au 2 décembre 1994, à l'équipement fourni par la société britannique Pulsar International Ltd (devenue Pulsar Advanced Games Systems Ltd, ci-après «Pulsar»). Toutefois, un contrat de franchise avec Pulsar n'a été conclu que le 29 mai 1997.

4. Avant même l'ouverture au public du «laserdrome», une partie de la population avait manifesté son opposition à ce projet. (...)

5. Ayant observé que le jeu pratiqué dans le «laserdrome» avait également pour but d'atteindre des capteurs placés sur les gilets portés par les joueurs, l'autorité de police de Bonn a, le 14 septembre 1994, pris un arrêté à l'encontre d'Omega lui interdisant «de permettre ou de tolérer dans son [...] établissement des jeux ayant pour objet de tirer sur des cibles humaines au moyen d'un rayon laser ou d'autres installations techniques (par exemple infrarouge), donc, en enregistrant les tirs ayant atteint leur cible, de 'jouer à tuer' des personnes» (...)

6. Ledit arrêté a été pris sur le fondement de l'habilitation conférée [par la loi applicable aux autorités de police en Rhénanie-du-Nord-Westphalie (ci-après l'«OBG NW»), lequel dispose: «*Les autorités de police peuvent prendre les mesures nécessaires pour prévenir dans des cas particuliers un danger menaçant la sécurité publique ou l'ordre public.*»

7. Selon l'arrêté d'interdiction du 14 septembre 1994, les jeux qui se déroulaient dans l'établissement exploité par Omega constituaient un danger pour l'ordre public, étant donné que les actes homicides simulés et la banalisation de la violence qu'ils engendrent sont contraires aux valeurs fondamentales prévalant dans l'opinion publique. (...)

11. Selon la juridiction de renvoi, c'est à juste titre que l'Oberverwaltungsgericht a conclu que l'exploitation commerciale d'un «jeu à tuer» dans le «laserdrome» d'Omega constituait une atteinte à la dignité humaine, notion établie à l'article 1^{er}, paragraphe 1, première phrase, de la loi fondamentale allemande. (...)

Sur la question préjudicielle

23. Par sa question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche à savoir, d'une part, *si l'interdiction d'une activité économique pour des raisons tirées de la protection de valeurs fondamentales consacrées par la constitution nationale, telles que, en l'occurrence, la dignité humaine, est compatible avec le droit communautaire* et, d'autre part, si la faculté dont disposent les États membres de restreindre, pour de telles raisons, des libertés fondamentales garanties par le traité, à savoir les libertés de prestation des services et de circulation des marchandises, est subordonnée, comme pourrait l'indiquer l'arrêt Schindler, précité, à la condition que cette restriction repose sur une conception du droit commune à tous les États membres.

24. À titre liminaire, il convient de déterminer dans quelle mesure la restriction constatée par la juridiction de renvoi est susceptible d'affecter l'exercice des libertés de prestation des services et de circulation des marchandises, lesquelles sont régies par des dispositions différentes du traité.

25. À cet égard, il y a lieu de constater que l'arrêt litigieux, en interdisant à Omega d'exploiter son «laserdrome» selon le modèle de jeu développé par Pulsar et légalement commercialisé par celle-ci au Royaume-Uni, notamment sous le régime de franchisage, affecte la liberté de prestation des services que l'article 49 CE garantit tant aux prestataires qu'aux destinataires de ces services établis dans un autre État membre. En outre, dans la mesure où l'exploitation du modèle de jeu développé par Pulsar implique l'utilisation d'un équipement spécifique, lequel est commercialisé également de manière licite au Royaume-Uni, l'interdiction imposée à Omega est de nature à dissuader cette dernière d'acquérir l'équipement en cause, portant ainsi atteinte à la liberté de circulation des marchandises garantie par l'article 28 CE. (...)

32 Dans l'affaire au principal, les autorités compétentes ont estimé que l'activité concernée par l'arrêt d'interdiction menace l'ordre public en raison du fait que, selon la conception prévalant dans l'opinion publique, l'exploitation commerciale de jeux de divertissement impliquant la simulation d'actes homicides porte atteinte à une valeur fondamentale consacrée par la constitution nationale, à savoir la dignité humaine. Selon le Bundesverwaltungsgericht, les juridictions nationales qui ont été saisies de l'affaire ont partagé et confirmé la conception des exigences de la protection de la dignité humaine sur laquelle repose l'arrêt litigieux, cette conception devant par conséquent être tenue comme conforme aux prescriptions de la loi fondamentale allemande.

33. Dans ce contexte, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect et que, à cet effet, cette dernière s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales revêt dans ce contexte une signification particulière (voir, notamment, arrêts du 18 juin 1991, ERT du 6 mars 2001 [...] et du 12 juin 2003, Schmidberger, C-112/00, Rec. p. I-5659, point 71).

34. Ainsi que l'expose M^{me} l'avocat général [dans] ses conclusions, *l'ordre juridique communautaire tend indéniablement à assurer le respect de la dignité humaine en tant que principe général du droit. Il ne fait donc pas de doute que l'objectif de protéger la dignité*

humaine est compatible avec le droit communautaire, sans qu'il importe à cet égard que, en Allemagne, le principe du respect de la dignité humaine bénéficie d'un statut particulier en tant que droit fondamental autonome.

35. Le respect des droits fondamentaux s'imposant tant à la Communauté qu'à ses États membres, la protection desdits droits constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le traité telle que la libre prestation de services (...)

39. *En l'occurrence, il y a lieu de relever, d'une part, que, selon la juridiction de renvoi, l'interdiction de l'exploitation commerciale de jeux de divertissement impliquant la simulation d'actes de violence contre les personnes, en particulier la représentation d'actes de mise à mort d'êtres humains, correspond au niveau de protection de la dignité humaine que la constitution nationale a entendu assurer sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne. D'autre part, il convient de constater que, en interdisant uniquement la variante du jeu laser qui a pour objet de tirer sur des cibles humaines et donc de «jouer à tuer» des personnes, l'arrêté litigieux n'est pas allé au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi par les autorités nationales compétentes.*

40. Dans ces conditions, l'arrêté du 14 septembre 1994 ne saurait être regardé comme une mesure portant une atteinte injustifiée à la libre prestation des services.

41. Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'une activité économique consistant en l'exploitation commerciale de jeux de simulation d'actes homicides fasse l'objet d'une mesure nationale d'interdiction adoptée pour des motifs de protection de l'ordre public en raison du fait que cette activité porte atteinte à la dignité humaine.

Document n°12 :

Conseil d'Etat, 20 mai 1996, Société Vortex (Skyrock), n°167694

Vu la requête sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 6 mars, 6 juillet et 31 juillet 1995 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société Vortex, dont le siège est 37 bis rue Greneta à Paris (75002) ; la société Vortex demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler la décision du 5 janvier 1995 par laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel a décidé la suspension pour 24 h à compter du 9 janvier 1995 du programme Skyrock ;
 - 2°) de déclarer en application de l'article 42-8 de la loi du 30 septembre 1986 qu'il n'y avait pas lieu à sanction ;
- (...)

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de la communication : *“La communication audiovisuelle est libre. L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, **par le respect de la dignité de la personne humaine**, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et d'autre part la sauvegarde de l'ordre public ...”* ;

Considérant qu'aux termes de l'article 42 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée : *“Le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut mettre en demeure les titulaires d'autorisation pour l'exploitation d'un service de communication audiovisuelle de respecter les obligations qui*

leur sont imposées par les textes législatifs et réglementaires et par les principes définis à l'article 1er de la présente loi" ; que l'article 42-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée par l'article 19 de la loi du 17 janvier 1989 dispose que "Si le titulaire d'une autorisation pour l'exploitation d'un service de communication ne respecte pas les obligations ci-dessus mentionnées ou ne se conforme pas aux mises en demeure qui lui ont été adressées, le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut prononcer à son encontre, compte tenu de la gravité du manquement, une des sanctions suivantes : 1° la suspension, après mise en demeure, de l'autorisation ou d'une partie du programme pour un mois au plus (...)" ;

Considérant que par la décision attaquée en date du 5 janvier 1995, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a décidé de **suspendre la diffusion du programme Skyrock**, géré par la société requérante, **pour une journée à compter du lundi 9 janvier 1995 à 00 H** ;

(...)

Sur la légalité interne de la décision attaquée :

Considérant qu'en décidant "la suspension du programme Skyrock pour une durée de 24 heures", le Conseil supérieur de l'audiovisuel a entendu, en application de l'article 42-1 1° de la loi du 30 septembre 1986 susvisé, suspendre pour une durée de 24 heures l'autorisation accordée à la société Vortex ; qu'ainsi le moyen tiré du défaut de base légale de la décision attaquée manque en fait ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le mardi 3 janvier 1995 à 6 h 34 a été annoncée, au cours de l'émission intitulée "Les Monstres" et diffusée par le programme Skyrock, *la mort d'un policier, tué la nuit précédente à Nice, lors d'une fusillade avec des malfaiteurs* ; que l'animateur de l'émission s'est alors réjoui à quatre reprises de cette nouvelle en tenant des propos qui constituent ***une atteinte à la dignité de la personne humaine et à la sauvegarde de l'ordre public*** ;

Considérant qu'il s'ensuit que la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la sanction qui lui a été infligée serait contraire au principe de la liberté d'expression affirmé notamment par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que l'article 1er de la loi du 30 septembre 1986 précité précise que la liberté de la communication audiovisuelle, dont elle affirme le principe, peut être limitée dans la mesure requise notamment par le respect de la dignité de la personne humaine et la sauvegarde de l'ordre public ;

Considérant que la société Vortex ne saurait davantage soutenir qu'en suspendant son autorisation d'émettre pour une durée de 24 heures et en lui infligeant une des sanctions les moins sévères de celles prévues à l'article 42-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a fait une inexacte application des dispositions précitées compte tenu de la gravité des faits reprochés ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Vortex n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision du 5 janvier 1995 par laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel a décidé de suspendre l'autorisation, dont est titulaire la société Vortex, pour une journée à compter du lundi 9 janvier 1995 à 00 heure ;

(...)

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société Vortex est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société Vortex et au Premier ministre.

Document n°13 :

CAA de Douai, 12 novembre 2009, Garde des Sceaux c/ Turner, Freger et Kadourli

Vu le recours, enregistré le 25 mai 2009 par télécopie au greffe de la cour administrative d'appel de Douai et confirmé le 27 mai 2009 par courrier original, présenté par le GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ; le ministre demande à la Cour :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 0900578 du 6 mai 2009 par laquelle le vice-président désigné par le président du Tribunal administratif de Rouen, statuant en référé, a condamné l'Etat à verser à M. Paul Turner, à M. Yannick Freger et à M. Mohamed Kadourli, à leur demande, une somme de 3 000 euros chacun à titre provisionnel, à raison des conditions de détention qui leur ont été imposées au sein de la maison d'arrêt de Rouen ;

(...)

Considérant qu'aux termes de l'article L. 555-1 du code de justice administrative : « Sans préjudice des dispositions du titre II du livre V du présent code, le président de la cour administrative d'appel ou le magistrat qu'il désigne à cet effet est compétent pour statuer sur les appels formés devant les cours administratives d'appel contre les décisions rendues par le juge des référés » ; et qu'aux termes de l'article R. 541-1 du même code : « Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie » ;

Considérant qu'aux termes de l'article D. 83 du code de procédure pénale : « Le régime appliqué dans les maisons d'arrêt est celui de l'emprisonnement individuel de jour et de nuit dans toute la mesure où la distribution des lieux le permet et sauf contre-indication médicale (...) » ; qu'aux termes de l'article D. 189 du même code : « A l'égard de toutes les personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à quelque titre que ce soit, le service public pénitentiaire assure le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et prend toutes les mesures destinées à faciliter leur réinsertion sociale » ; qu'aux termes de l'article D. 350 du même code : « Les locaux de détention et, en particulier, ceux qui sont destinés au logement, doivent répondre aux exigences de l'hygiène, compte tenu du climat, notamment en ce qui concerne le cubage d'air, l'éclairage, le chauffage et l'aération » ; et qu'aux termes de l'article D. 351 du même code : « Dans tout local où les détenus séjournent, les fenêtres doivent être suffisamment grandes pour que ceux-ci puissent lire et travailler à la lumière naturelle. L'agencement de ces fenêtres doit permettre l'entrée d'air frais. La lumière artificielle doit être suffisante pour permettre aux détenus de lire ou de travailler sans altérer leur vue (...) » ;

Considérant que MM Turner, Freger et Kadourli ont été détenus, pour le premier, du 12 décembre 2006 au 23 février 2007 puis du 27 juillet 2007 au 2 avril 2009, pour le deuxième, du 30 juillet 2007 au 28 avril 2009 et, pour le troisième, à compter du 8 janvier 2007, à la maison d'arrêt de Rouen, M. Kadourli y étant à ce jour toujours détenu ; qu'ils ont recherché la responsabilité de l'administration pénitentiaire en raison des conditions de leur détention dans cet établissement, qu'ils estiment contraires au principe de respect de la dignité humaine, mettant notamment en cause la durée de cette détention dans une maison d'arrêt qui n'a pas vocation à recevoir des détenus condamnés à de longues peines, la sur occupation des cellules et l'aménagement de celles-ci, qu'ils estiment non-conformes aux dispositions du code de procédure pénale et aux prescriptions du règlement sanitaire départemental ; que le GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE forme appel de l'ordonnance en date du 6 mai 2009, par laquelle le vice-président désigné par le président du Tribunal

administratif de Rouen, statuant en référé, a condamné l'Etat à leur verser à chacun une provision de 3 000 euros ;

Considérant qu'à l'appui de son recours, le GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, soutient que le juge des référés du Tribunal administratif de Rouen aurait entaché son ordonnance d'erreur de droit, en s'estimant à tort lié par l'autorité de chose jugée s'attachant aux motifs d'un jugement du même tribunal en date du 27 mars 2008, et d'erreur de fait, en tenant pour établis les éléments de fait avancés par les demandeurs et en omettant de prendre en compte les travaux réalisés dans l'établissement par l'administration pénitentiaire ; que le ministre fait par ailleurs valoir que MM Turner, Freger et Kadourli ne justifieraient pas d'un préjudice, personnel, direct et certain susceptible d'être réparé ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction et n'est pas sérieusement contesté par le ministre que, durant leur détention à la maison d'arrêt de Rouen, MM Turner, Freger et Kadourli ont occupé avec un ou deux autres codétenus des cellules d'une superficie de 10,80 à 12,36 m², conçues initialement pour accueillir un seul détenu ; que ces cellules n'étaient équipées, pour tout dispositif d'aération, que d'une fenêtre haute de faible dimension dont il est constant qu'elle ne permettait pas d'assurer un renouvellement satisfaisant de l'air ambiant au regard des prescriptions notamment posées par les dispositions précitées de l'article D. 350 du code de procédure pénale ; que les toilettes équipant ces cellules n'étaient pas cloisonnées, hormis par des portes battantes et un muret bas insuffisants à protéger l'intimité des détenus, ni équipées d'un système d'aération spécifique et étaient situées à proximité immédiate du lieu de prise des repas ; que si le ministre fait valoir que des travaux ont été entrepris dans le but d'améliorer les conditions de vie des détenus au sein de l'établissement, il ne conteste pas que ces travaux, qui ont essentiellement concerné les équipements collectifs, n'ont pas modifié les caractéristiques susdécrites des cellules, même si un programme de réfection des peintures murales et de cloisonnement des toilettes a été engagé au sein de la maison d'arrêt de Rouen en 2008 et dont, en tout état de cause, il ne résulte pas de l'instruction que les intéressés aient bénéficié ; **qu'eu égard à la durée de l'incarcération des intéressés dans les conditions susdécrites, soit plus de vingt-deux mois s'agissant de M. Turner, un an et neuf mois s'agissant de M. Freger et deux ans et cinq mois s'agissant de M. Kadourli, le premier juge, dont il ne ressort d'aucun élément de l'instruction qu'il se soit cru lié par un précédent jugement du Tribunal administratif de Rouen, a pu, sans entacher son ordonnance d'erreur de droit ni d'erreur de fait, estimer que MM Turner, Freger et Kadourli avaient été détenus dans des conditions n'assurant pas le respect de la dignité inhérente à la personne humaine, en méconnaissance de l'article D. 189 précité du code de procédure pénal ;** qu'une telle atteinte au respect de la dignité inhérente à la personne humaine entraîne, par elle-même, un préjudice moral par nature et à ce titre indemnisable ; que, par suite, et alors même que les intéressés n'ont pas précisé expressément la nature du préjudice dont ils demandent réparation, l'obligation dont ils se prévalent à l'égard de l'Etat pouvait être regardée, en l'état de l'instruction, comme présentant le caractère non sérieusement contestable exigé par les dispositions susmentionnées du code de justice administrative pour ouvrir droit à provision ; que, dès lors, le GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le vice-président désigné par le président du Tribunal administratif de Rouen, statuant en référé, a condamné l'Etat à verser à MM Turner, Freger et Kadourli, chacun, une provision de 3 000 euros ;

(...)

Document n°14 :

CAA de Paris, 12/01/2012, Garde des Sceaux, Ministère de la Justice, n°11PA01590

Vu la requête, enregistrée le 29 mars 2011, présentée pour M. Amar A, ..., par Me Noel ; M. A demande à la Cour :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1020784 du 14 mars 2011 par laquelle le juge des référés du Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant au versement d'une provision de 2 625 euros en indemnisation du préjudice moral qu'il estime avoir subi et subir du fait de ses conditions d'incarcération ;

2°) de condamner l'Etat à lui verser une somme de 4 200 euros à titre de dommages et intérêt en indemnisation du préjudice moral qu'il a subi et subit encore du fait de ses conditions d'incarcération ;

(..)

Considérant que, par une ordonnance en date du 14 mars 2011, le juge des référés du Tribunal administratif de Paris a rejeté la demande de M. A tendant à la condamnation de l'Etat à lui verser une provision en réparation du préjudice moral qu'il affirme avoir subi du fait de ses conditions d'incarcération à la maison d'arrêt de Paris La Santé, lesquelles seraient selon lui contraires au principe du respect de la dignité humaine ; que M. A relève régulièrement appel de cette ordonnance ;

Sur la provision :

Considérant qu'aux termes de l' [article R. 541-1 du code de justice administrative](#) : Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie ;

Considérant qu'aux termes de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ; qu'aux termes de l'article 22 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes. Ces restrictions tiennent compte de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue ; qu'aux termes de l' [article D. 189 du code de procédure pénale](#) alors applicable : A l'égard de toutes les personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à quelque titre que ce soit, le service public pénitentiaire assure le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et prend toutes les mesures destinées à faciliter leur réinsertion sociale ; qu'aux termes de l' [article D. 349 du code de procédure pénale](#) : L'incarcération doit être subie dans des conditions satisfaisantes d'hygiène et de salubrité, tant en ce qui concerne l'aménagement et l'entretien des bâtiments, le fonctionnement des services économiques et l'organisation du travail, que l'application des règles de propreté individuelle et la pratique des exercices physiques. ; qu'aux termes de l'article D. 350 du même code : Les locaux de détention et, en particulier, ceux qui sont destinés au logement, doivent répondre aux exigences de l'hygiène, compte tenu du climat, notamment en ce qui concerne le cubage d'air, l'éclairage, le chauffage et l'aération ; qu'aux termes de l'article D. 351 du même code : Dans tout local où les détenus séjournent, les fenêtres doivent être suffisamment grandes pour que ceux-ci puissent lire et travailler à la lumière naturelle. L'agencement de ces fenêtres doit permettre l'entrée d'air frais. La lumière artificielle doit être suffisante pour permettre aux détenus de lire ou de travailler sans altérer

leur vue. Les installations sanitaires doivent être propres et décentes. (...);
Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. A a occupé successivement six cellules collectives depuis le début de son incarcération à la maison d'arrêt de Paris La Santé le 12 mars 2010, dont la surface est comprise entre 11,75 m² et 12,11 m², qu'il a dû partager avec plusieurs autres détenus ; qu'eu égard à l'exiguïté et à la sur-occupation de ces cellules, il ne peut être regardé comme ayant bénéficié d'un espace minimal lui permettant de se mouvoir normalement ; que le cloisonnement incomplet des toilettes dans ces cellules ne garantit pas un minimum d'intimité ; que ces lieux d'aisance situés au sein de la pièce servant à la prise des repas sont démunis d'un système d'aération spécifique ; que ces cellules sont insuffisamment aérées et ne bénéficient pas d'un éclairage naturel suffisant ; que les caractéristiques de ces cellules, aggravées par la promiscuité résultant de leur sur-occupation, suffisent à caractériser la méconnaissance des stipulations précitées de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que des dispositions précitées de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et du code de procédure pénale, et à révéler une atteinte à la dignité humaine ; que ces manquements entraînent par eux-mêmes un préjudice moral et sont constitutifs d'une faute, de nature à engager la responsabilité de l'Etat ;
Considérant que les conditions de vie ainsi infligées à M. A depuis son arrivée à la maison d'arrêt de Paris La Santé, le 12 mars 2010, jusqu'au 28 octobre 2010, date à laquelle il a été placé dans une cellule individuelle, lui ont causé un préjudice moral dont le montant doit être regardé comme non sérieusement contestable à hauteur de 1 500 euros ;
Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu d'annuler l'ordonnance attaquée et de condamner l'Etat à verser à M. A une provision de 1 500 euros ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de subordonner le versement de cette provision à la constitution d'une garantie par le requérant ;
Sur les conclusions tendant à l'application de l' [article L. 761-1 du code de justice administrative](#) ;
Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 500 euros à verser au requérant au titre de l' [article L. 761-1 du code de justice administrative](#) ;

DECIDE

Article 1er : L'ordonnance n° 1020784 du juge des référés du Tribunal administratif de Paris en date du 14 mars 2011 est annulée.

Article 2 : L'Etat versera une provision de 1 500 euros à M. A.

Document n°15 :

CE, 14 novembre 2008, El Shennawy et OIP

Vu le pourvoi, enregistré le 25 avril 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour M. Philippe Mahmoud A, demeurant maison centrale de Saint-Maur, Bel Air à Saint-Maur (36250) ; M. A demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance du 15 avril 2008 par laquelle, en application de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Pau a rejeté, comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître, sa demande tendant à la suspension de l'exécution du régime spécial des fouilles intégrales, comportant 4 à 8 inspections anales et leur enregistrement vidéo, auquel il est soumis à l'occasion des extractions judiciaires quotidiennes nécessitées par ses comparutions devant les juridictions

judiciaires ;

2°) statuant en référé, d'ordonner la suspension demandée en première instance ;

(...)

Sur l'ordonnance attaquée :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale (...) ; qu'en vertu de l'article L. 522-3 du même code, le juge des référés peut, par une ordonnance motivée, rejeter une requête sans instruction ni audience lorsque la condition d'urgence n'est pas remplie ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que M. A fait l'objet d'une décision le soumettant à un régime de fouilles corporelles intégrales, opérées quatre à huit fois par jour, s'appliquant lors de ses extractions du centre de détention nécessitées par ses comparutions devant les juridictions judiciaires, en particulier lors de deux procès d'assises qui se sont déroulés du 9 au 18 avril 2008 et du 6 au 21 juin 2008, mais également à l'occasion de futurs procès ; que ces fouilles, réalisées par des agents de l'administration pénitentiaire, font l'objet d'un enregistrement audiovisuel conformément à la circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice, du 9 mai 2007 ; que M. A demande l'annulation de l'ordonnance du 15 avril 2008 par laquelle, en application de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, le juge des référés du tribunal administratif de Pau a rejeté, comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître, sa demande, fondée sur l'article L. 521-2 du même code, tendant à la suspension de l'exécution de la décision le soumettant à ce régime de fouilles ;

Considérant que l'article D. 275 du code de procédure pénale dispose : Les détenus doivent être fouillés fréquemment et aussi souvent que le chef de l'établissement l'estime nécessaire. / Ils le sont notamment à leur entrée dans l'établissement et chaque fois qu'ils en sont extraits et y sont reconduits pour quelque cause que ce soit. Ils doivent également faire l'objet d'une fouille avant et après tout parloir ou visite quelconque. / Les détenus ne peuvent être fouillés que par des agents de leur sexe et dans des conditions qui, tout en garantissant l'efficacité du contrôle, préservent le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ; qu'aux termes de l'article D. 293 du même code : Aucun transfèrement, aucune extraction ne peut être opéré sans un ordre écrit que délivre l'autorité compétente. / Cet ordre, lorsqu'il n'émane pas de l'administration pénitentiaire elle-même, est adressé par le procureur de la République du lieu de l'autorité requérante au procureur de la République du lieu de détention (...) ; que selon l'article D. 294 : Des précautions doivent être prises en vue d'éviter les évasions et tous autres incidents lors des transfèrements et extractions de détenus. / Ces derniers sont fouillés minutieusement avant le départ (...) ;

Considérant que s'il n'appartient qu'au juge judiciaire de connaître des actes relatifs à la conduite d'une procédure judiciaire ou qui en sont inséparables, les décisions par lesquelles les autorités pénitentiaires, afin d'assurer la sécurité générale des établissements ou des opérations d'extraction, décident de soumettre un détenu à des fouilles corporelles intégrales, dans le but de prévenir toute atteinte à l'ordre public, relèvent de l'exécution du service public administratif pénitentiaire et de la compétence de la juridiction administrative ; qu'il en va

ainsi alors même que les fouilles sont décidées et réalisées à l'occasion d'extractions judiciaires destinées à assurer la comparution d'un détenu sur ordre du procureur de la République, y compris lorsque les opérations de fouille se déroulent dans l'enceinte de la juridiction et durant le procès ; que, par suite, en s'estimant incompétent pour connaître de la requête de M. A contre la décision des autorités pénitentiaires de le soumettre à un régime de fouilles corporelles intégrales répétées plusieurs fois par jour, le juge des référés du tribunal administratif de Pau a commis une erreur de droit ; que, dès lors, son ordonnance doit être annulée ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

Considérant que l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule : Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;

Considérant que si les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service public pénitentiaire peuvent légitimer l'application à un détenu d'un régime de fouilles corporelles intégrales répétées, c'est à la double condition, d'une part, que le recours à ces fouilles intégrales soit justifié, notamment, par l'existence de suspicions fondées sur le comportement du détenu, ses agissements antérieurs ou les circonstances de ses contacts avec des tiers et, d'autre part, qu'elles se déroulent dans des conditions et selon des modalités strictement et exclusivement adaptées à ces nécessités et ces contraintes ; qu'il appartient ainsi à l'administration de justifier de la nécessité de ces opérations de fouille et de la proportionnalité des modalités retenues ;

Mais considérant que, pour l'application des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, les conditions relatives à l'urgence, d'une part, et à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, d'autre part, présentent un caractère cumulatif ; qu'il n'est pas établi, ni même allégué, que M. A devrait faire prochainement l'objet d'une extraction à laquelle le régime litigieux s'appliquerait ; qu'ainsi, à défaut d'urgence, la demande présentée au titre de l'article L. 521-2 du code de justice administrative par M. A doit être rejetée ;

Document n°16 :

CE, réf., 6 juin 2013, Section française de l'Observatoire international des prisons, n°368816

Vu la requête, enregistrée le 24 mai 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la Section française de l'observatoire international des prisons, dont le siège est 7 bis, rue Riquet à Paris (75019), qui demande au juge des référés du Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1302669 du 17 mai 2013 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Versailles, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a rejeté sa demande tendant à la suspension de l'exécution, d'une part, de la note du directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis en date du 28 mars 2013

instituant, pour une période de trois mois, un régime de fouilles corporelles intégrales systématiques à l'égard de toute personne sortant des parloirs de l'établissement et, d'autre part, de la décision informelle de cette même autorité instituant les modalités d'un régime permanent de fouilles systématiques des personnes détenues à l'issue des parloirs ;

(...)

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : " Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures " ;

2. Considérant que la Section française de l'observatoire international des prisons a introduit, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, une demande de suspension de l'exécution de la note de service du directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis en date du 28 mars 2013 instituant, pour une période de trois mois allant du 1er avril au 30 juin 2013, un régime de fouilles corporelles intégrales systématiques à l'égard de toute personne détenue sortant des parloirs de l'établissement ; que, par une ordonnance du 17 mai 2013, le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a rejeté ses conclusions pour défaut d'urgence ; que la Section française de l'observatoire international des prisons relève appel de cette ordonnance devant le juge des référés du Conseil d'Etat ;

3. Considérant qu'il résulte de l'instruction, en particulier des échanges menés au cours de l'audience publique et des éléments versés au dossier par l'administration à la suite de cette audience, que 3882 personnes sont incarcérées à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis ; qu'au sein de la seule maison d'arrêt des hommes de cet établissement qui comporte trente cabines destinées aux visites, quatorze séries de parloirs sont prévues chaque jour, six jours par semaine ; que, s'agissant de la période allant du 17 avril au 31 mai 2013, environ 10 000 parloirs ont eu lieu à la maison d'arrêt des hommes ; qu'en application de la note de service litigieuse qui succède, au moins depuis le 1er janvier 2012, à plusieurs autres ayant le même objet, la totalité de ces parloirs ont donné lieu, à leur issue, à une mesure de fouille intégrale ; qu'eu égard au nombre de détenus susceptibles d'être exposés à pareille mesure d'ici au 30 juin 2013, la fréquence et le caractère répété des fouilles intégrales encourues à l'échelle de l'établissement pénitentiaire créent une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; qu'il résulte de ce qui précède que la Section française de l'observatoire international des prisons est fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés a rejeté ses conclusions au motif que n'était pas caractérisée une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire : " L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits " ; que la requérante soutient que la note litigieuse porte une atteinte grave et manifestement illégale aux principes constitutionnels de respect de la dignité humaine et de respect de la vie privée ; qu'elle invoque également à ce titre la méconnaissance des articles 3 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 57 de la loi du 24 novembre 2009 : " Les fouilles doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement. Leur nature et leur fréquence sont strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues. Les fouilles intégrales ne sont possibles que si les fouilles par palpation ou l'utilisation de moyens de détection électronique sont insuffisantes (...) " ; qu'il résulte de ces dispositions, d'une part, que les mesures de fouilles ne sauraient revêtir un caractère systématique et doivent être justifiées par l'un des motifs qu'elles prévoient et, d'autre part, que les fouilles intégrales revêtent un caractère subsidiaire par rapport aux fouilles par palpation ou à l'utilisation de moyens de détection électronique ;

6. Considérant que la note litigieuse justifie le recours systématique aux fouilles intégrales à l'issue de l'ensemble des parloirs par le nombre des objets illicites découverts à l'occasion des mesures qu'elle prescrit ; qu'il résulte de l'instruction que, pour la période allant du 1er janvier au 31 mai 2013, 213 objets illicites ont ainsi été découverts à l'issue des parloirs de l'établissement ;

7. Considérant, il est vrai, que les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service public pénitentiaire peuvent légitimer l'application aux détenus d'un régime de fouilles corporelles intégrales ; qu'il résulte de l'instruction qu'en l'absence de portiques de détection métalliques que sont insusceptibles d'accueillir les structures modulaires dans lesquelles se déroulent actuellement les visites aux parloirs de la maison d'arrêt des hommes, en raison des travaux en cours depuis novembre 2011, le recours à de telles opérations de fouilles, qui permettent de saisir les objets interdits ou dangereux que les détenus cherchent à introduire en détention, apparaît justifié par la nécessité d'assurer la sécurité ainsi que le maintien de l'ordre au sein de l'établissement ; que, toutefois, l'exigence de proportionnalité des modalités selon lesquelles les fouilles intégrales sont organisées implique qu'elles soient strictement adaptées non seulement aux objectifs qu'elles poursuivent mais aussi à la personnalité des personnes détenues qu'elles concernent ; qu'à cette fin, il appartient au chef d'établissement de tenir compte, dans toute la mesure du possible, du comportement de chaque détenu, de ses agissements antérieurs ainsi que des circonstances de ses contacts avec des tiers ; que la note de service du 28 mars 2013 se borne à instituer un régime de fouilles intégrales systématiques sans organiser la possibilité d'en exonérer certains détenus au vu des critères énoncés ci-dessus ; qu'il suit de là que la Section française de l'observatoire international des prisons est fondée à soutenir que l'exécution d'un tel régime de fouilles intégrales constitue, eu égard à son caractère systématique, une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales consacrées par les principes énoncés ci-dessus dans la mesure où celui-ci n'a pas prévu la possibilité de moduler son application pour tenir compte de la personnalité des détenus, de leur comportement en détention ainsi que de la fréquence de leur fréquentation des parloirs ; que, dans ces conditions et compte tenu de la situation d'urgence constatée au point 3, il y a lieu, eu égard aux motifs énoncés ci-dessus, non de suspendre l'exécution de la note litigieuse mais d'enjoindre au chef de l'établissement de Fleury-Mérogis de modifier, à compter de la notification de la présente ordonnance, les conditions d'application du régime des fouilles intégrales systématiques afin d'en permettre la modulation en fonction de la personnalité des détenus et de modifier, dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la présente ordonnance, la note de service du 28 mars 2013 qui définit le régime des fouilles intégrales systématiques afin d'y introduire la possibilité d'une telle modulation ;
(...)

ORDONNE :

Article 1er : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Versailles du 17 mai 2013 est annulée.

Article 2 : Il est enjoint au chef de l'établissement de Fleury-Mérogis de prendre les mesures mentionnées au point 7 de la présente ordonnance.

Document n°17 :

Cass.civ, 1^{ère}, 16/09/2010, Sté Encore Events

Attendu que la société Encore Events (la société) avait organisé, dans un local parisien et à partir du 12 février 2009, une exposition de **cadavres** humains " plastinés ", ouverts ou disséqués, installés, pour certains, dans des attitudes évoquant la pratique de différents sports, et montrant ainsi le fonctionnement des muscles selon l'effort physique fourni ; que les associations " Ensemble contre la peine de mort " et " Solidarité Chine ", alléguant un trouble manifestement illicite au regard des articles 16 et suivants du code civil, L. 1232-1 du code de la santé publique et 225-17 du code pénal, et soupçonnant par ailleurs au même titre un trafic de **cadavres** de ressortissants chinois prisonniers ou condamnés à mort, ont demandé en référé la cessation de l'exposition, ainsi que la constitution de la société en séquestre des corps et pièces anatomiques présentés, et la production par elle de divers documents lui permettant de justifier tant leur introduction sur le territoire français que leur cession par la fondation ou la société commerciale dont elle prétendait les tenir ;

(...)

Et sur le second moyen du même pourvoi :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 30 avril 2009) d'avoir dit y avoir lieu à référé et de lui avoir fait interdiction de poursuivre l'exposition des corps et pièces anatomiques litigieuse, alors, selon le moyen :

1° / que la formation des référés n'est compétente pour prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour faire cesser un trouble que si celui-ci est manifestement illicite, c'est-à-dire d'une totale évidence, consistant en un non-respect caractérisé de la règle de droit ; que sa compétence doit, dès lors, être exclue en cas de doute sérieux sur le caractère illicite du trouble invoqué ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui, d'une part, a procédé à un véritable débat de fond sur le sens qu'il convenait de donner à l'article 16-1-1 du code civil et sur son éventuelle applicabilité au cas d'espèce et qui, d'autre part, a rappelé les termes des fortes divergences qui opposaient les parties sur l'origine licite ou non des corps litigieux, n'a

pas tiré les conclusions qui s'évinçaient de ses propres constatations en estimant qu'elle était en présence, non d'un doute sérieux sur le caractère illicite du prétendu trouble invoqué, mais d'une violation manifeste de ce même article 16-1-1, justifiant qu'il y ait lieu à référé, et a violé, de ce fait, l'article 809 du code de procédure civile ;

2° / que le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort et les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence ; qu'en l'espèce, pour déterminer si les corps exposés avaient été traités avec respect, dignité et décence, la cour d'appel a recherché s'ils avaient une origine licite et, plus particulièrement, si les personnes intéressées avaient donné leur consentement de leur vivant à l'utilisation de leurs **cadavres** ; qu'en se fondant sur ces motifs inopérants, tout en refusant, comme il lui était demandé, d'examiner les conditions dans lesquelles les corps étaient présentés au public, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 16-1-1 du code civil ;

3° / que, par ailleurs, la cour d'appel, a expressément relevé que « le respect du corps n'interdisait pas le regard de la société sur la mort et sur les rites religieux ou non qui l'entourent dans les différentes cultures, ce qui permettait de donner à voir aux visiteurs d'un musée des momies extraites de leur sépulture, voire d'exposer des reliques, sans entraîner d'indignation ni de trouble à l'ordre public » ; que la juridiction d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 16-1-1 du code civil en ne recherchant pas, comme sa propre motivation aurait dû l'y conduire, si, précisément, l'exposition litigieuse n'avait pas pour objet d'élargir le champ de la connaissance, notamment grâce aux techniques modernes, en la rendant accessible au grand public de plus en plus curieux et soucieux d'accroître son niveau de connaissances, aucune différence objective ne pouvant être faite entre l'exposition de la momie d'un homme qui, en considération de l'essence même du rite de la momification, n'a jamais donné son consentement à l'utilisation de son cadavre et celle, comme en l'espèce, d'un corps donné à voir au public à des fins artistiques, scientifiques et éducatives ;

4° / qu'enfin celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ; qu'en l'espèce, en ayant affirmé qu'il appartenait à la société Encore Events, défenderesse à l'instance en référé, de rapporter la preuve de l'origine licite et non frauduleuse des corps litigieux et de l'existence de consentements autorisés, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et a violé, de ce fait, l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 16-1-1, alinéa 2, du code civil, les restes des personnes

décédées doivent être traités avec respect, dignité et décence ; que l'exposition de **cadavres** à des fins commerciales méconnaît cette exigence ;

Qu'ayant constaté, par motifs adoptés non critiqués, que l'exposition litigieuse poursuivait de telles fins, les juges du second degré n'ont fait qu'user des pouvoirs qu'ils tiennent de l'article 16-2 du code civil en interdisant la poursuite de celle-ci ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident, tel qu'il figure au mémoire en défense et est reproduit en annexe :

Attendu qu'en ses trois branches le moyen ne tend qu'à contester l'appréciation souveraine portée par la cour d'appel sur l'opportunité d'ordonner les mesures sollicitées ; qu'il ne peut donc être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident ;

Thème n°6

Droit à la vie - Bioéthique

Travail à préparer

Commentez l'ordonnance suivante : TA de Châlon-en-Champagne, réf., 16 janvier 2014, M. et Mme Lambert

Documents de soutien

Respecter la vie

15. Article 2 de la CESDH
16. Articles 2 et 3 de la Charte européenne des droits fondamentaux
17. Articles 16 à 16-4 du Code civil
18. Décision n°94.343/94.344 DC du 27 juillet 1994 *Loi relative à la bioéthique* (cons. 2 à 4)

Donner la vie et créer la vie

5. Article L.2151-1 du Code de la santé publique
6. Article 16-7 du Code civil

Connaître le vivant

7. Les dix expériences acceptables du Code de Nuremberg
8. Articles L.1121-1 à L.1121-17 du Code de la santé publique
9. Articles L.2151-2 à L.2151-7-1 du Code de la santé publique

Accepter la mort

10. CEDH, 20 janv. 2011, n° 31322/07, *Haas c/ Suisse* (extraits)
11. Articles L.1110-5 et L.1110-10 du Code de la santé publique
12. Articles L.1111-10 à L.1111-13 du Code de la santé publique
13. *Hervé Pierra, six jours pour mourir*, Le Monde – 18 mars 2008
14. TA de Chalons-en-Champagne, 16 janvier 2014, M. et Mme Lambert c/ CHU de Reims, req. n° 1400029

Document n°1 : Article 2 de la CESDH

Article 2 - Droit à la vie

1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.
2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :
 1. pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
 2. pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
 3. pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

Document n°2 : Articles 2 et 3 de la Charte européenne des droits fondamentaux

Article 2

Droit à la vie

1. Toute personne a droit à la vie.
2. Nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté.

Article 3

Droit à l'intégrité de la personne

1. Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale.
2. Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés:
 - . le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi,
 - . l'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes,
 - . l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit,
 - . l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains.

Document n°3 : Articles 16 à 16-4 du Code civil

Article 16

La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

Article 16-1

Chacun a droit au respect de son corps.
Le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

Article 16-3

Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.

Article 16-4

Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.

Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.

Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne.

Document n°4 : décision n°94.343/94.344 DC du 27 juillet 1994 *Loi relative à la bioéthique*

Le Conseil constitutionnel,

1. Considérant que les saisines adressées au Conseil constitutionnel par le Président de l'Assemblée nationale en premier lieu, par 68 députés en second lieu concernent les mêmes lois ; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par une seule décision ;

- SUR LES NORMES DE CONSTITUTIONNALITE APPLICABLES AU CONTROLE DES LOIS DEFEREES :

2. Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés" ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ;

3. Considérant que la liberté individuelle est proclamée par les articles 1, 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'elle doit toutefois être conciliée avec les autres principes de valeur constitutionnelle ;

4. Considérant qu'aux termes du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : "La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" et qu'aux termes de son onzième alinéa : "Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère..., la protection de la santé" ;

- SUR LES DISPOSITIONS CONTESTEES PAR LES DEPUTES AUTEURS DE LA SECONDE SAISINE :

. En ce qui concerne les articles 8 et 9 de la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal :

5. Considérant que l'article 8 insère, après le chapitre II du titre premier du livre II du code de la santé publique, un chapitre II bis nouveau intitulé "assistance médicale à la procréation" et

comprenant dix articles L. 152-1 à L. 152-10 ;

6. Considérant que l'article L. 152-1 définit l'assistance médicale à la procréation en faisant référence aux pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi qu'à toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel ; que l'article L. 152-2 dispose que cette assistance médicale, destinée à répondre à la demande parentale d'un couple, a pour objet soit de remédier à une infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué, soit d'éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité ; que le même article impose que l'homme et la femme formant le couple soient vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans, et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination ; que l'article L. 152-3 prévoit que compte tenu de l'état des techniques médicales, les deux membres du couple peuvent décider par écrit que sera tentée la fécondation d'un nombre d'ovocytes pouvant rendre nécessaire la conservation d'embryons dans l'intention de réaliser leur demande parentale dans un délai de cinq ans et qu'ils sont alors consultés chaque année pendant cinq ans sur le point de savoir s'ils maintiennent leur demande parentale ; qu'il pose la règle générale selon laquelle un embryon ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des deux membres du couple ; que toutefois l'article L. 152-4 dispose qu'à titre exceptionnel les deux membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple ; que l'article L. 152-5 en fixe les conditions à savoir que ce dernier couple réponde aux exigences formulées par l'article L. 152-2 et qu'il ne puisse bénéficier d'une assistance médicale à la procréation sans recours à un "tiers donneur" ; qu'il organise une procédure soumettant l'accueil de l'embryon à une décision de l'autorité judiciaire ; qu'il pose le principe selon lequel le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives ; que l'article L. 152-6 souligne que l'assistance médicale à la procréation avec "tiers donneur" ne peut être pratiquée que comme ultime indication lorsque la procréation médicalement assistée à l'intérieur du couple ne peut aboutir ; qu'aux termes de l'article L. 152-7 : "Un embryon humain ne peut être conçu ni utilisé à des fins commerciales ou industrielles" ; que l'article L. 152-8 dispose que la conception in vitro d'embryons humains à des fins d'étude, de recherche ou d'expérimentation est interdite de même que toute expérimentation sur l'embryon ; qu'il prévoit toutefois qu'à titre exceptionnel l'homme et la femme formant le couple peuvent accepter par écrit que soient menées des études sur leurs embryons ; que ces études doivent alors avoir une finalité médicale et ne peuvent porter atteinte à l'embryon ; qu'elles ne peuvent être entreprises qu'après avis conforme d'une commission nationale de médecine et de biologie de la reproduction et du diagnostic prénatal instituée par l'article 11 de la loi insérant dans le code de la santé publique un nouvel article L. 184-3 ; que l'article L. 152-9 a trait à l'agrément des praticiens habilités à pratiquer ces actes biologiques et cliniques et que l'article L. 152-10 organise une procédure imposée préalablement aux demandeurs ;

7. Considérant que l'article 9 de la loi dispose que les embryons existant à la date de sa promulgation et dont il a été vérifié qu'ils ne font l'objet ni d'une demande parentale ni d'une opposition à un accueil par un couple tiers et qu'ils satisfont aux règles de sécurité sanitaire en vigueur au jour de leur transfert pourront être confiés à un couple remplissant les conditions prévues à l'article L. 152-5 et qu'il ajoute que "si leur accueil est impossible et si la durée de leur conservation est au moins égale à cinq ans, il est mis fin à cette conservation" ;

8. Considérant que les députés auteurs de la seconde saisine soutiennent que cette dernière disposition porte atteinte au droit à la vie des embryons qui selon eux possèdent dès la conception tous les attributs de la personne humaine ; qu'elle établit une discrimination rompant le principe d'égalité entre les embryons selon qu'ils auront été conçus avant ou après

la date de la promulgation de la loi ; que de même la loi ne pouvait sans méconnaître le principe d'égalité entre embryons humains d'un couple autoriser les parents et le corps médical à "sélectionner ceux des embryons qui seront réimplantés de ceux qui ne le seront pas" et "à sélectionner ceux des embryons qui seront donnés à des couples tiers de ceux qui ne le seront pas" ; que la possibilité ménagée par la loi de mener des études sur les embryons porte atteinte au respect de l'intégrité de la personne et du corps humain ; que la sélection des embryons méconnaît le principe à valeur constitutionnelle de la protection du patrimoine génétique de l'humanité ; que la possibilité d'avoir des enfants dont le parent naturel est un "tiers donneur" met en cause les droits de la famille tels qu'ils ont été conçus et garantis par le Préambule de la Constitution de 1946 ; que l'interdiction faite aux enfants qui seront nés d'une fécondation in vitro faisant intervenir un "tiers donneur" de connaître leur identité génétique et leurs parents naturels porte atteinte au droit à la santé de l'enfant et au libre épanouissement de sa personnalité ; que le législateur ne pouvait reconnaître à la commission nationale de médecine et de biologie de la reproduction et du diagnostic prénatal un pouvoir d'avis conforme sans violer le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs d'autant plus qu'il a renvoyé au pouvoir réglementaire la détermination de la composition de cette commission ;

9. Considérant que le législateur a assorti la conception, l'implantation et la conservation des embryons fécondés in vitro de nombreuses garanties ; que cependant, il n'a pas considéré que devait être assurée la conservation, en toutes circonstances, et pour une durée indéterminée, de tous les embryons déjà formés ; qu'il a estimé que le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie ne leur était pas applicable ; qu'il a par suite nécessairement considéré que le principe d'égalité n'était pas non plus applicable à ces embryons ;

10. Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne détient pas un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances et des techniques, les dispositions ainsi prises par le législateur ;

11. Considérant que, s'agissant de la sélection des embryons, il n'existe, contrairement à ce que soutiennent les saisissants, aucune disposition ni aucun principe à valeur constitutionnelle consacrant la protection du patrimoine génétique de l'humanité ; qu'aucune disposition du Préambule de la Constitution de 1946 ne fait obstacle à ce que les conditions du développement de la famille soient assurées par des dons de gamètes ou d'embryons dans les conditions prévues par la loi ; que l'interdiction de donner les moyens aux enfants ainsi conçus de connaître l'identité des donneurs ne saurait être regardée comme portant atteinte à la protection de la santé telle qu'elle est garantie par ce Préambule ; qu'enfin, s'agissant des décisions individuelles relatives à des études à finalité médicale, l'exigence de l'avis conforme d'une commission administrative, dont les règles générales de composition sont définies par l'article L. 184-3 nouveau du code de la santé publique et qui doit notamment s'assurer qu'il n'est pas porté atteinte à l'embryon, pouvait être prévue par le législateur sans qu'il méconnaisse par là sa propre compétence ;

. En ce qui concerne les articles 12 et 14 de la même loi :

12. Considérant que l'article 12 de la loi insère au début du chapitre IV du titre premier du livre II du code de la santé publique un article L. 162-16 ; que celui-ci organise un diagnostic prénatal ayant pour but de détecter in utero chez l'embryon ou le fœtus une affection d'une particulière gravité ; que l'article 14 de la loi insère un article L. 162-17 qui pose les conditions auxquelles peut être effectué un diagnostic biologique à partir de cellules prélevées sur l'embryon in vitro ;

13. Considérant que les députés, auteurs de la seconde saisine, prétendent que ces dispositions qui faciliteraient le recours à l'interruption volontaire de grossesse, portent atteinte au droit à la vie ;

14. Considérant que l'article L. 162-16 qui concerne le diagnostic prénatal in utero n'autorise aucun cas nouveau d'interruption de grossesse ; que l'article L. 162-17 ne concerne que les diagnostics effectués à partir de cellules prélevées sur l'embryon in vitro ; que dès lors le grief invoqué manque en fait ;

. En ce qui concerne l'article 10 de la loi relative au respect du corps humain :

15. Considérant que l'article 10 de la loi insère au chapitre premier du titre VII du livre premier du code civil une section 4 intitulée "De la procréation médicalement assistée" comprenant deux articles nouveaux 311-19 et 311-20 ; que l'article 311-19 dispose qu'en cas de procréation médicalement assistée avec "tiers donneur", aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation et qu'aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur ; que l'article 311-20 régit les conditions dans lesquelles les époux et concubins demandeurs doivent préalablement donner leur consentement à un juge ou un notaire qui les informe des engagements qu'ils prennent de ce fait au regard de la filiation ;

16. Considérant que les députés auteurs de la saisine mettent en cause l'anonymat des donneurs de gamètes vis à vis de l'enfant à naître au regard du principe de responsabilité personnelle posé par l'article 1382 du code civil ; qu'ils font valoir en outre l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République qui procéderait des dispositions de la loi du 16 novembre 1912 permettant à l'enfant de rechercher la paternité hors mariage à certaines conditions ;

17. Considérant que les dispositions de cette loi n'ont eu ni pour objet ni pour effet de régir les conditions d'attribution de paternité en cas d'assistance médicale à la procréation ; qu'aucune disposition ni aucun principe à valeur constitutionnelle ne prohibe les interdictions prescrites par le législateur d'établir un lien de filiation entre l'enfant issu de la procréation et l'auteur du don et d'exercer une action en responsabilité à l'encontre de celui-ci ; que par suite les griefs des requérants ne sauraient qu'être écartés ;

- SUR L'ENSEMBLE DES DISPOSITIONS DES LOIS SOUMISES A L'EXAMEN DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL :

18. Considérant que lesdites lois énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine ; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ;

19. Considérant que l'ensemble des dispositions de ces lois mettent en oeuvre, en les conciliant et sans en méconnaître la portée, les normes à valeur constitutionnelle applicables ; (Conformité)

Document n°5 : Article L.2151-1 du Code de la santé publique

Comme il est dit au troisième alinéa de l'article 16-4 du code civil ci-après reproduit :

Art. 16-4 (troisième alinéa).-Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.

Document n°6 : Article 16-7 du Code civil

Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

Document n°7 : Les Dix expériences acceptables du Code de Nuremberg

(Texte extrait du jugement du « procès des médecins » de Nuremberg)

1. Le consentement volontaire du sujet humain est absolument essentiel. Cela veut dire que la personne concernée doit avoir la capacité légale de consentir ; qu'elle doit être placée en situation d'exercer un libre pouvoir de choix, sans intervention de quelque élément de force, de fraude, de contrainte, de supercherie, de duperie ou d'autres formes surnoises de contrainte ou de coercition ; et qu'elle doit avoir une connaissance et une compréhension suffisantes de ce que cela implique, de façon à lui permettre de prendre une décision éclairée. Ce dernier point demande que, avant d'accepter une décision positive par le sujet d'expérience, il lui soit fait connaître : la nature, la durée, et le but de l'expérience ; les méthodes et moyens par lesquels elle sera conduite ; tous les désagréments et risques qui peuvent être raisonnablement envisagés ; et les conséquences pour sa santé ou sa personne, qui pourraient possiblement advenir du fait de sa participation à l'expérience. L'obligation et la responsabilité d'apprécier la qualité du consentement incombent à chaque personne qui prend l'initiative de, dirige ou travaille à, l'expérience. Il s'agit d'une obligation et d'une responsabilité personnelles qui ne peuvent pas être déléguées impunément.
2. L'expérience doit être telle qu'elle produise des résultats avantageux pour le bien de la société, impossibles à obtenir par d'autres méthodes ou moyens d'étude, et pas aléatoires ou superflus par nature.
3. L'expérience doit être construite et fondée de façon telle sur les résultats de l'expérimentation animale et de la connaissance de l'histoire naturelle de la maladie ou autre problème à l'étude, que les résultats attendus justifient la réalisation de l'expérience.
4. L'expérience doit être conduite de façon telle que soient évitées toute souffrance et toute atteinte, physiques et mentales, non nécessaires.
5. Aucune expérience ne doit être conduite lorsqu'il y a une raison a priori de croire que la mort ou des blessures invalidantes surviendront ; sauf, peut-être, dans ces expériences où les médecins expérimentateurs servent aussi de sujets.
6. Le niveau des risques devant être pris ne doit jamais excéder celui de l'importance humanitaire du problème que doit résoudre l'expérience.
7. Les dispositions doivent être prises et les moyens fournis pour protéger le sujet d'expérience contre les éventualités, même ténues, de blessure, infirmité ou décès.
8. Les expériences ne doivent être pratiquées que par des personnes scientifiquement qualifiées. Le plus haut degré de compétence professionnelle doit être exigé tout au long de l'expérience, de tous ceux qui la dirigent ou y participent.
9. Dans le déroulement de l'expérience, le sujet humain doit être libre de mettre un terme à l'expérience s'il a atteint l'état physique ou mental où la continuation de l'expérience lui semble impossible.
10. Dans le déroulement de l'expérience, le scientifique qui en a la charge doit être prêt à l'interrompre à tout moment, s'il a été conduit à croire — dans l'exercice de la bonne foi, de la compétence du plus haut niveau et du jugement prudent qui sont requis de lui — qu'une continuation de l'expérience pourrait entraîner des blessures, l'invalidité ou la mort pour le sujet d'expérience.

Document n°8 : Articles L.1121-1 à L.1121-17 du Code de la santé publique

Article L1121-1

Les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sont autorisées dans les conditions prévues au présent livre et sont désignées ci-après par les termes " recherche biomédicale ".

Les dispositions du présent titre ne s'appliquent pas :

1° Aux recherches dans lesquelles tous les actes sont pratiqués et les produits utilisés de manière habituelle, sans aucune procédure supplémentaire ou inhabituelle de diagnostic ou de surveillance ;

2° Aux recherches visant à évaluer les soins courants, autres que celles portant sur les médicaments, lorsque tous les actes sont pratiqués et les produits utilisés de manière habituelle mais que des modalités particulières de surveillance sont prévues par un protocole, obligatoirement soumis à l'avis du comité mentionné à l'article L. 1123-1. Ce protocole précise également les modalités d'information des personnes concernées. Les recherches ne peuvent être mises en oeuvre qu'après avis favorable, rendu dans un délai fixé par voie réglementaire, de l'un des comités de protection des personnes compétent pour le lieu où sont mises en oeuvre les recherches. La demande auprès du comité est faite par la personne physique ou morale qui prend l'initiative de ces recherches, en assure la gestion et vérifie que son financement est prévu. Lorsque les recherches portent sur des produits mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exception des médicaments, et figurant sur une liste fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, pris sur proposition du directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé, le comité de protection des personnes s'assure auprès de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé que les conditions d'utilisation dans les recherches de ces produits sont conformes à leur destination et à leurs conditions d'utilisation courante. L'avis défavorable du comité mentionne, le cas échéant, que les recherches ne relèvent pas du présent 2°. Après le commencement des recherches, toute modification substantielle de celles-ci doit obtenir préalablement à leur mise en oeuvre un nouvel avis favorable du comité.

La personne physique ou la personne morale qui prend l'initiative d'une recherche biomédicale sur l'être humain, qui en assure la gestion et qui vérifie que son financement est prévu, est dénommée le promoteur. Celui-ci ou son représentant légal doit être établi dans l'Union européenne. Lorsque plusieurs personnes prennent l'initiative d'une même recherche biomédicale, elles désignent une personne physique ou morale qui aura la qualité de promoteur et assumera les obligations correspondantes en application du présent livre.

La ou les personnes physiques qui dirigent et surveillent la réalisation de la recherche sur un lieu sont dénommées investigateurs.

Lorsque le promoteur d'une recherche biomédicale confie sa réalisation à plusieurs investigateurs, sur un même lieu ou sur plusieurs lieux en France, le promoteur désigne parmi les investigateurs un coordonnateur.

Article L1121-2

Aucune recherche biomédicale ne peut être effectuée sur l'être humain :

- si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifiques et sur une expérimentation préclinique suffisante ;

- si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche ;
- si elle ne vise pas à étendre la connaissance scientifique de l'être humain et les moyens susceptibles d'améliorer sa condition ;
- si la recherche biomédicale n'a pas été conçue de telle façon que soient réduits au minimum la douleur, les désagréments, la peur et tout autre inconvénient prévisible lié à la maladie ou à la recherche, en tenant compte particulièrement du degré de maturité pour les mineurs et de la capacité de compréhension pour les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement.

L'intérêt des personnes qui se prêtent à une recherche biomédicale prime toujours les seuls intérêts de la science et de la société.

La recherche biomédicale ne peut débuter que si l'ensemble de ces conditions sont remplies. Leur respect doit être constamment maintenu.

Article L1121-3

Les recherches biomédicales ne peuvent être effectuées que si elles sont réalisées dans les conditions suivantes :

- sous la direction et sous la surveillance d'un médecin justifiant d'une expérience appropriée ;
- dans des conditions matérielles et techniques adaptées à l'essai et compatibles avec les impératifs de rigueur scientifique et de sécurité des personnes qui se prêtent à ces recherches.

Dans les sciences du comportement humain, une personne qualifiée, conjointement avec l'investigateur, peut exercer la direction de la recherche.

Les recherches biomédicales concernant le domaine de l'odontologie ne peuvent être effectuées que sous la direction et la surveillance d'un chirurgien-dentiste ou d'un médecin justifiant d'une expérience appropriée.

Les recherches biomédicales concernant le domaine de la maïeutique et conformes aux dispositions du dernier alinéa de l'article L. 1121-5 ne peuvent être effectuées que sous la direction et la surveillance d'un médecin ou d'une sage-femme.

Par dérogation au deuxième alinéa, les recherches biomédicales autres que celles portant sur des produits mentionnés à l'article L. 5311-1 et figurant sur une liste fixée par décret en Conseil d'Etat, qui ne comportent que des risques négligeables et n'ont aucune influence sur la prise en charge médicale de la personne qui s'y prête, peuvent être effectuées sous la direction et la surveillance d'une personne qualifiée.

Les recherches biomédicales portant sur des médicaments sont réalisées dans le respect des règles de bonnes pratiques cliniques fixées par décision de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé. Pour les autres recherches, des recommandations de bonnes pratiques sont fixées par décision de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé.

Les personnes chargées du contrôle de qualité d'une recherche biomédicale et dûment mandatées à cet effet par le promoteur ont accès, sous réserve de l'accord des personnes concernées, aux données individuelles strictement nécessaires à ce contrôle ; elles sont soumises au secret professionnel dans les conditions définies par les articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Article L1121-4

La recherche biomédicale ne peut être mise en oeuvre qu'après avis favorable du comité de protection des personnes mentionné à l'article L. 1123-1 et autorisation de l'autorité compétente mentionnée à l'article L. 1123-12.

La demande d'avis au comité et la demande d'autorisation à l'autorité compétente peuvent ou non être présentées simultanément au choix du promoteur.

Article L1121-5

Les femmes enceintes, les parturientes et les mères qui allaitent ne peuvent être sollicitées pour se prêter à des recherches biomédicales que dans les conditions suivantes :

- soit l'importance du bénéfice escompté pour elles-mêmes ou pour l'enfant est de nature à justifier le risque prévisible encouru ;
- soit ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres femmes se trouvant dans la même situation ou pour leur enfant et à la condition que des recherches d'une efficacité comparable ne puissent être effectuées sur une autre catégorie de la population. Dans ce cas, les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal.

Article L1121-14

Aucune recherche biomédicale ne peut être effectuée sur une personne décédée, en état de mort cérébrale, sans son consentement exprimé de son vivant ou par le témoignage de sa famille.

Toutefois, lorsque la personne décédée est un mineur, ce consentement est exprimé par chacun des titulaires de l'autorité parentale. En cas d'impossibilité de consulter l'un des titulaires de l'autorité parentale, la recherche peut être effectuée à condition que l'autre titulaire y consente.

Les dispositions de l'article 225-17 du code pénal ne sont pas applicables à ces recherches.

Document n°9 : Articles L.2151-2 à L.2151-7-1 du Code de la santé publique

Article L2151-2

La conception in vitro d'embryon ou la constitution par clonage d'embryon humain à des fins de recherche est interdite.

La création d'embryons transgéniques ou chimériques est interdite.

Article L2151-4

Est également interdite toute constitution par clonage d'un embryon humain à des fins thérapeutiques.

Article L2151-5

I.-La recherche sur l'embryon humain, les cellules souches embryonnaires et les lignées de cellules souches est interdite.

II.-Par dérogation au I, la recherche est autorisée si les conditions suivantes sont réunies :

- 1° La pertinence scientifique du projet de recherche est établie ;
- 2° La recherche est susceptible de permettre des progrès médicaux majeurs ;

3° Il est expressément établi qu'il est impossible de parvenir au résultat escompté par le biais d'une recherche ne recourant pas à des embryons humains, des cellules souches embryonnaires ou des lignées de cellules souches ;

4° Le projet de recherche et les conditions de mise en œuvre du protocole respectent les principes éthiques relatifs à la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires. Les recherches alternatives à celles sur l'embryon humain et conformes à l'éthique doivent être favorisées.

III.-Une recherche ne peut être menée qu'à partir d'embryons conçus in vitro dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation et qui ne font plus l'objet d'un projet parental. La recherche ne peut être effectuée qu'avec le consentement écrit préalable du couple dont les embryons sont issus, ou du membre survivant de ce couple, par ailleurs dûment informés des possibilités d'accueil des embryons par un autre couple ou d'arrêt de leur conservation. Dans le cas où le couple ou le membre survivant du couple consent à ce que ses embryons surnuméraires fassent l'objet de recherches, il est informé de la nature des recherches projetées afin de lui permettre de donner un consentement libre et éclairé. A l'exception des situations mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 2131-4 et au troisième alinéa de l'article L. 2141-3, le consentement doit être confirmé à l'issue d'un délai de réflexion de trois mois. Dans tous les cas, le consentement des deux membres du couple ou du membre survivant du couple est révocable sans motif tant que les recherches n'ont pas débuté.

IV.-Les protocoles de recherche sont autorisés par l'Agence de la biomédecine après vérification que les conditions posées aux II et III du présent article sont satisfaites. La décision motivée de l'agence, assortie de l'avis également motivé du conseil d'orientation, est communiquée aux ministres chargés de la santé et de la recherche qui peuvent, lorsque la décision autorise un protocole, interdire ou suspendre la réalisation de ce protocole si une ou plusieurs des conditions posées aux II et III ne sont pas satisfaites.

En cas de violation des prescriptions législatives et réglementaires ou de celles fixées par l'autorisation, l'agence suspend l'autorisation de la recherche ou la retire. Les ministres chargés de la santé et de la recherche peuvent, en cas de refus d'un protocole de recherche par l'agence, demander à celle-ci, dans l'intérêt de la santé publique ou de la recherche scientifique, de procéder dans un délai de trente jours à un nouvel examen du dossier ayant servi de fondement à la décision.

V.-Les embryons sur lesquels une recherche a été conduite ne peuvent être transférés à des fins de gestation.

VI.-A titre exceptionnel, des études sur les embryons visant notamment à développer les soins au bénéfice de l'embryon et à améliorer les techniques d'assistance médicale à la procréation ne portant pas atteinte à l'embryon peuvent être conduites avant et après leur transfert à des fins de gestation si le couple y consent, dans les conditions fixées au IV.

Article L2151-7-1

Aucun chercheur, aucun ingénieur, technicien ou auxiliaire de recherche quel qu'il soit, aucun médecin ou auxiliaire médical n'est tenu de participer à quelque titre que ce soit aux recherches sur des embryons humains ou sur des cellules souches embryonnaires autorisées en application de l'article L. 2151-5.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le requérant est né en 1953 et réside à Meltingen (canton de Soleure).

7. Le requérant souffre d'un grave trouble affectif bipolaire depuis une vingtaine d'années. Durant cette période, il a commis deux tentatives de suicide et effectué plusieurs séjours dans des cliniques psychiatriques. Le 1^{er} juillet 2004, il devint membre de *Dignitas*. Cette association propose en particulier une assistance au suicide. Considérant qu'il ne pouvait plus vivre d'une manière digne en raison de sa maladie, difficile à traiter, le requérant demanda à *Dignitas* de lui apporter de l'aide dans le cadre de son projet de suicide. Afin d'obtenir la substance nécessaire, à savoir 15 grammes de pentobarbital sodique, substance soumise à prescription médicale, le requérant s'adressa à différents médecins psychiatres, mais en vain. (...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

32. Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant se plaint des conditions requises pour l'obtention de pentobarbital sodique, à savoir une ordonnance médicale qui repose sur une expertise psychiatrique approfondie. Ces conditions ne pouvant être remplies dans son cas, il allègue que son droit de décider du moment et de la manière de mourir n'est pas respecté. Il soutient que, dans une situation exceptionnelle comme le serait la sienne, l'accès aux médicaments nécessaires au suicide devrait être garanti par l'Etat. L'article 8 est libellé comme il suit :

« 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. » (...)

B. L'appréciation de la Cour

50. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer, la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, § 22, série A n° 91). Elle peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu (*Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Des éléments tels que, par exemple, le nom, l'identification sexuelle, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 (voir, par exemple, arrêts *B. c. France*, 25 mars 1992, § 63, série A n° 232-C, *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, § 24, série A n° 280-B, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, § 41, série A n° 45 et *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I). Cette disposition protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (voir, par exemple, arrêts *Burghartz*, précité, avis de la Commission, § 47, et *Friedl c. Autriche*, 31 janvier 1995, série A n° 305-B, avis de la Commission, p. 20, § 45). Dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni* (n° 2346/02, § 67, CEDH 2002-III), la Cour a estimé que le choix de la requérante d'éviter ce qui, à ses yeux, constituerait une fin de vie indigne et pénible tombait dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention.

51. A la lumière de cette jurisprudence, la Cour estime que le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de forger librement sa propre volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention.

52. Selon la Cour, la présente affaire se distingue de l'affaire *Pretty*, précitée. A l'instar du Tribunal fédéral, il convient de préciser d'abord que la présente cause ne concerne pas la liberté de mourir et l'éventuelle impunité de la personne prêtant son assistance à un suicide. L'objet de la controverse est ici de savoir si, en vertu de l'article 8, l'Etat doit faire en sorte que le requérant puisse obtenir du pentobarbital sodique sans ordonnance médicale, par dérogation à la législation, afin qu'il puisse mourir sans douleur et sans risque d'échec. Autrement dit, à la différence de l'affaire *Pretty*, le requérant allègue non seulement que sa vie est difficile et douloureuse, mais également que, s'il n'obtient pas la substance litigieuse, l'acte de suicide s'avérerait indigne. En outre, et toujours à la différence de l'affaire *Pretty*, le requérant ne peut pas véritablement être considéré comme une personne infirme, dans la mesure où il ne se trouve pas au stade terminal d'une maladie dégénérative incurable, qui l'empêcherait de se suicider (voir, *a contrario*, *Pretty*, précité, § 9).

53. La Cour estime qu'il convient d'examiner la demande du requérant à avoir accès au pentobarbital sodique sans ordonnance médicale sous l'angle d'une obligation positive de l'Etat de prendre les mesures nécessaires permettant un suicide digne. Partant, il conviendra d'opérer une mise en balance des différents intérêts en jeu, dans le cadre de laquelle l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 49, série A n° 290), qui varie selon la nature des questions et l'importance des intérêts en jeu (*Pretty*, précité, § 70).

54. La Cour rappelle en outre qu'il convient de lire la Convention comme un tout (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (n° 2) [GC], n° 32772/02, § 83, CEDH 2009-....). Dès lors, il convient de se référer, dans le cadre de l'examen d'une éventuelle violation de l'article 8, à l'article 2 de la Convention, qui impose aux autorités le devoir de protéger des personnes vulnérables, même contre des agissements par lesquels ils menacent leur propre vie (*Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 91, CEDH 2001-III). Selon la Cour, cette dernière disposition oblige les autorités nationales à empêcher un individu de mettre fin à ses jours si sa décision n'intervient pas librement et en toute connaissance de cause.

55. La Convention et ses Protocoles doivent s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui (*Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 31, série A n° 26, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 26, série A n° 32, et *Vo c. France* [GC], n° 53924/00, § 82, CEDH 2004-VIII). Toutefois, les recherches effectuées par la Cour lui permettent de conclure que l'on est loin d'un consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe quant au droit d'un individu de choisir quand et de quelle manière il veut mettre fin à ses jours. En Suisse, selon l'article 115 du code pénal, l'incitation et l'assistance au suicide ne sont punissables que lorsque l'auteur de tels actes les commet en étant poussé par un mobile égoïste. A titre de comparaison, les pays du Benelux, notamment, ont décriminalisé l'acte d'assistance au suicide, mais uniquement dans des circonstances bien précises. Certains d'autres pays admettent seulement des actes d'assistance « passive ». Mais la grande majorité des Etats membres semblent donner plus de poids à la protection de la vie de l'individu qu'à son droit d'y mettre fin. La Cour en conclut que la marge d'appréciation des Etats est considérable dans ce domaine.

56. En ce qui concerne la pesée des intérêts en jeu, la Cour admet la volonté du requérant de se suicider de manière sûre, digne et sans douleur et souffrances superflues, compte tenu notamment du nombre élevé de tentatives de suicide qui échouent et qui ont souvent des conséquences graves pour les victimes et leurs proches. Toutefois, la Cour est d'avis que le

régime mis en place par les autorités, à savoir l'exigence d'une ordonnance médicale afin de prévenir des abus, a pour objectif légitime de protéger notamment toute personne d'une prise de décision précipitée, ainsi que de prévenir des abus, notamment d'éviter qu'un patient incapable de discernement obtienne une dose mortelle de pentobarbital sodique (voir, *mutatis mutandis*, pour la question des restrictions à l'avortement, *Tysiqa c. Pologne*, n° 5410/03, § 116, CEDH 2007-IV).

57. Cela est d'autant plus vrai s'agissant d'un pays comme la Suisse, dont la législation et la pratique permettent assez facilement l'assistance au suicide. Lorsqu'un pays adopte une approche libérale, des mesures appropriées de mise en œuvre d'une telle législation libérale et des mesures de prévention des abus s'imposent. De telles mesures sont également indiquées dans un but d'éviter que ces organisations n'interviennent dans l'illégalité et la clandestinité, avec un risque d'abus considérable.

58. En particulier, la Cour considère que l'on ne saurait sous-estimer les risques d'abus inhérents à un système facilitant l'accès au suicide assisté. A l'instar du Gouvernement, elle est d'avis que la restriction d'accès au pentobarbital sodique sert la protection de la santé, la sûreté publique et la prévention d'infractions pénales. Elle partage à cet égard le point de vue du Tribunal fédéral, selon lequel le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention oblige les Etats à mettre en place une procédure propre à assurer qu'une décision de mettre fin à sa vie corresponde bien à la libre volonté de l'intéressé. La Cour estime que l'exigence d'une ordonnance médicale, délivrée sur le fondement d'une expertise psychiatrique complète, est un moyen permettant de satisfaire à cette exigence. Cette solution correspond d'ailleurs à l'esprit de la Convention internationale sur les substances psychotropes et à celles adoptées dans certains Etats membres du Conseil de l'Europe.

59. Dans la présente affaire, les opinions des parties divergent considérablement sur la question d'un accès effectif à une expertise médicale favorable au requérant, qui aurait permis l'accès au pentobarbital sodique. La Cour n'exclut pas que les psychiatres puissent se montrer réticents lorsqu'ils sont confrontés à une demande de prescription d'une substance mortelle. A cet égard, elle considère également, au vu de la question délicate du discernement de l'intéressé, que la menace de poursuites pénales qui pèse sur les médecins prêts à fournir une expertise approfondie afin de faciliter un suicide est réelle (voir, *mutatis mutandis*, *Tysiqa*, précité, § 116 ; voir, par exemple, les arrêts 6B_48/2009 et 6B_14/2009 du Tribunal fédéral du 11 juin 2009, paragraphe 28 ci-dessus).

60. En même temps, la Cour admet les arguments du Gouvernement, selon lesquels les démarches poursuivies par le requérant pour prendre contact avec un médecin soulèvent certaines interrogations (paragraphe 44 ci-dessus). Selon la Cour, ces arguments n'ont pas été véritablement remis en question par le requérant. La Cour observe en outre que celui-ci a envoyé les 170 lettres après que le Tribunal fédéral eut statué sur son recours. Dès lors, ces démarches ne peuvent *a priori* pas être prises en compte dans la présente affaire. En tout état de cause, comme l'allègue le Gouvernement, ces lettres ne semblent pas de nature à encourager les médecins à répondre favorablement, dans la mesure où le requérant y précisait qu'il rejetait toute thérapie, excluant ainsi l'étude plus approfondie d'éventuelles alternatives au suicide. Au vu des informations qui lui ont été soumises, la Cour n'est pas convaincue que le requérant se trouvait dans l'impossibilité de trouver un spécialiste prêt à l'assister. Partant, la Cour n'estime pas que le droit du requérant de choisir le moment et la manière de mourir n'existait que de manière théorique et illusoire (critère élaboré dans l'affaire *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37).

61. Compte tenu de ce qui précède, et eu égard à la marge d'appréciation dont disposent dans ce domaine les autorités internes, la Cour estime que, même à supposer que les Etats aient une

obligation positive d'adopter les mesures permettant de faciliter un suicide dans la dignité, les autorités suisses n'ont pas violé cette obligation dans le cas d'espèce. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

Document n°11 : Articles L.1110-5 et L.1110-10 du Code de la santé publique

Article L1110-5

Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté.

Ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. Dans ce cas, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10.

Les dispositions du premier alinéa s'appliquent sans préjudice de l'obligation de sécurité à laquelle est tenu tout fournisseur de produit de santé, ni des dispositions du titre II du livre Ier de la première partie du présent code.

Toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur. Celle-ci doit être en toute circonstance prévenue, évaluée, prise en compte et traitée.

Les professionnels de santé mettent en oeuvre tous les moyens à leur disposition pour assurer à chacun une vie digne jusqu'à la mort. Si le médecin constate qu'il ne peut soulager la souffrance d'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, qu'en lui appliquant un traitement qui peut avoir pour effet secondaire d'abrèger sa vie, il doit en informer le malade, sans préjudice des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 1111-2, la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un des proches. La procédure suivie est inscrite dans le dossier médical.

Article L1110-10

Les soins palliatifs sont des soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage.

Document n°12 : Articles L.1111-10 à L.1111-13 du Code de la santé publique

Article L1111-10

Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, décide de limiter ou d'arrêter tout traitement, le médecin respecte sa volonté après l'avoir informée des conséquences de son choix. La décision du malade est inscrite dans son dossier médical.

Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10.

Article L1111-11

Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement. Elles sont révocables à tout moment.

A condition qu'elles aient été établies moins de trois ans avant l'état d'inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement la concernant.

Un décret en Conseil d'Etat définit les conditions de validité, de confidentialité et de conservation des directives anticipées.

Article L1111-12

Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause et hors d'état d'exprimer sa volonté, a désigné une personne de confiance en application de l'article L. 1111-6, l'avis de cette dernière, sauf urgence ou impossibilité, prévaut sur tout autre avis non médical, à l'exclusion des directives anticipées, dans les décisions d'investigation, d'intervention ou de traitement prises par le médecin.

Article L1111-13

Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin peut décider de limiter ou d'arrêter un traitement inutile, disproportionné ou n'ayant d'autre objet que la seule prolongation artificielle de la vie de cette personne, après avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et consulté la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne. Sa décision, motivée, est inscrite dans le dossier médical. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10.

Document n°13 : Hervé Pierra, six jours pour mourir, Le Monde – 18 mars 2008

Paul Pierra soutient sans réserve Chantal Sébire. *"Je suis pour qu'on la libère"*, dit-il de cette mère de famille de 52 ans, atteinte d'une tumeur incurable au visage, qui réclame *"le droit de mourir"*. *"Nous sommes en contact régulier, raconte-t-il. Comme elle, je me bats pour que l'exception d'euthanasie soit autorisée."*

Ce combat pour faire reconnaître l'insuffisance de la loi sur la fin de vie, adoptée en 2005, Paul Pierra et son épouse Danièle le mènent en mémoire de leur fils. Ils lui ont fait une promesse sur son lit de mort. C'était le 12 novembre 2006. Ce jour-là, ils se sont engagés à *"tout faire pour que plus jamais des personnes meurent dans les mêmes conditions que lui"*. Hervé avait 28 ans. Il est décédé après huit ans de coma végétatif et six jours d'agonie. C'était une des premières fois que la loi Leonetti instituant un droit au *"laisser-mourir"* était appliquée. *"Cauchemardesques, inhumains."* Paul Pierra n'a pas d'autres mots pour décrire les

six derniers jours de vie d'Hervé. *"Ce devait être le temps du deuil, de la préparation au départ, nous avait dit un spécialiste en soins palliatifs, ce fut le temps de l'horreur, du traumatisme pour toute une famille"*, témoigne Danièle.

Le 30 mai 1998, Hervé a voulu se suicider. Il s'est pendu chez ses parents avec son ceinturon militaire à la barre fixe sur laquelle il faisait des exercices de musculation. Hervé était un jeune homme mal dans sa peau. Il avait interrompu ses études en terminale, ne savait pas trop ce qu'il voulait faire. Sa consommation régulière de cannabis avait révélé une schizophrénie pour laquelle il avait dû être hospitalisé pendant six mois.

"Il allait mieux. Il faisait son service militaire, avait repris le sport, était sorti major du peloton d'élèves gradés et voulait devenir sergent", se souvient son père. Mais *"il y avait un gros hic : les médicaments qu'il prenait pour sa schizophrénie l'avaient rendu impuissant. Nous l'avons su peu après sa tentative de suicide, par sa petite copine avec qui il sortait depuis quatre ans"*.

C'est son père, alors capitaine à la Brigade des sapeurs-pompiers de Paris, qui l'a découvert pendu. *"Je l'ai décroché, j'ai fait un massage cardiaque, un bouche-à-bouche, puis mes collègues ont pratiqué un électrochoc. Son cœur est reparti, j'ai cru que je l'avais sauvé."* Mais l'anoxie du cerveau d'Hervé a été trop longue. Le jeune homme est plongé dans un coma végétatif irréversible. D'abord hospitalisé à Clamart, dans les Hauts-de-Seine, il est ensuite transféré dans un centre de soins de long séjour à Saumur, en Maine-et-Loire, où ses parents ont un pavillon.

Commencent alors de longues années de *"temps suspendu"* dans ce *"mouroir où des personnes très âgées errent dans les couloirs"*, témoigne Danièle. Hervé ne quitte jamais son lit. Seule une sonde d'alimentation le maintient en vie. Chaque après-midi, sa mère vient lui parler, le masser, mettre son front contre le sien, décorer sa chambre, lui faire écouter ses musiques préférées. Elle espère un signe, il n'y en aura jamais.

Deux fois par semaine, son père lui raconte les résultats sportifs. La tête du jeune homme est renversée en arrière. Son corps se recroqueville au fil du temps. Ses pieds se tordent vers l'intérieur, ses doigts se crispent, ses jambes se replient, son visage se métamorphose. Hervé est régulièrement secoué par de violentes expectorations qui projettent ses sécrétions jusqu'au plafond et au mur de sa chambre.

QUATORZE MOIS DE BATAILLE AVEC LES MÉDECINS

"L'idée de mettre fin à ses jours nous a bien sûr effleurés, admet Danièle. Nous n'avions pas peur de la prison, mais nous savions que nous n'aurions pas pu survivre à ce geste." En septembre 2003 éclate l'affaire Vincent Humbert, du nom de ce jeune homme tétraplégique qui réclamait le droit de mourir. Cette histoire ébranle les époux Pierra. Ils vont suivre dans les moindres détails les développements de cette affaire, puis les travaux de la commission parlementaire sur la fin de vie et les débats lors du vote de la loi Leonetti.

Ils adhèrent à l'Association pour le droit de mourir dans la dignité (ADMD) et à l'association Faut qu'on s'active, qui soutient la cause de Marie Humbert, la mère du jeune homme. *"Nous avons plein d'espoir pour la libération d'Hervé"*, se rappelle son père.

Fin juin 2005, après la parution des décrets de la loi Leonetti autorisant le *"laisser-mourir"*, la famille Pierra dépose une requête auprès du médecin-chef du centre de long séjour de Saumur pour demander l'application de la loi pour leur fils. Débutent alors quatorze mois de bataille avec les médecins.

Mal informée sur le contenu de la loi, traumatisée par la mise en examen du docteur Frédéric Chaussoy, qui a aidé Vincent Humbert à mourir, l'équipe médicale rejette la requête. Les

soignants considèrent que la sonde gastrique relève d'un soin de confort et non d'un traitement. Pour eux, cesser l'alimentation s'assimilerait à une euthanasie.

Les époux Pierra vont alors contacter toutes les instances et les personnalités susceptibles d'attester de la légitimité de leur demande. Des membres du centre d'éthique clinique de l'hôpital Cochin viennent à Saumur. Ils concluent que la demande des parents est *"légitime et recevable"*. Mais l'équipe médicale continue de refuser de *"débrancher"* Hervé.

Le médecin-chef du centre de long séjour saisit même le procureur de la République. Il lui dit être confronté à un couple en détresse qui souhaite euthanasier son fils. *"Seul le directeur de l'hôpital était de notre côté, raconte M. Pierra. Il nous a même suggéré d'aller en Suisse."*

Les parents adressent alors un dossier complet au procureur. Celui-ci prétend ne pas être compétent en matière médicale et précise qu'en cas de refus d'application de la loi, le mieux est de prendre un avocat. Par le biais de son député, la famille entre en contact avec le parlementaire UMP Jean Leonetti. Ce dernier leur conseille – comme le prévoit la loi – de prendre l'avis d'un médecin extérieur. Il les dirige vers Régis Aubry, président du Comité national du développement des soins palliatifs.

"J'ai rencontré tout le monde", se souvient le docteur Aubry. *"Hervé était dans une situation irréversible et ses parents dans une grande souffrance spirituelle et existentielle. Il n'était pas illégitime d'arrêter l'alimentation, à condition d'accompagner le jeune homme avec des soins palliatifs et de permettre à la famille un accompagnement final dans le calme."* Au terme de son rapport, Régis Aubry conclut que *"l'application de la loi peut être une réponse à la situation d'Hervé"*.

L'équipe médicale finit par accepter. Le protocole ne prévoit pas de sédation, car elle serait susceptible de prolonger le maintien en vie. Le jour du retrait de la sonde d'alimentation est fixé au 6 novembre 2006. Mais rien ne se passe comme prévu. Au deuxième jour, Hervé se met à trembler. Ses tremblements ne vont cesser de croître.

"On nous disait, ce n'est rien, c'est comme de l'épilepsie." Au quatrième jour, *"nous avons l'impression qu'il était branché sur du courant électrique"*, décrit M. Pierra. Les cinquième et sixième jours, *"son corps était comme électrocuté, ses convulsions étaient si violentes qu'il se décollait du lit, c'était inhumain"*.

"ARRÊTER LES TRAITEMENTS NE SIGNIFIE PAS ARRÊTER LES SOINS"

La médecine appelle cela des myoclonies. *"Pourquoi ne lui a-t-on pas administré de sédatif ? On nous disait qu'Hervé ne sentait rien, j'espère qu'on ne nous a pas menti"*, s'interrogeront à jamais les parents et les deux sœurs d'Hervé *"dévastées"* par cette fin de vie. Le jeune homme est décédé le 12 novembre. *"Je ne peux rien affirmer, glisse M. Pierra, mais je crois que ce jour-là quelqu'un à l'hôpital a fait preuve d'humanité."*

Le docteur Aubry déplore la méthode : *"Arrêter les traitements ne signifie pas arrêter les soins."* *"On ne peut pas laisser un patient dans un tel inconfort et une famille dans un tel désarroi, considère Bernard Devalois, chef du service des soins palliatifs de l'hôpital de Puteaux, dans les Hauts-de-Seine, qui a déjà été confronté à des cas comme celui d'Hervé. Entre les tergiversations de l'équipe médicale et le mauvais accompagnement, l'affaire Pierra est l'exemple typique d'une mauvaise application de la loi Leonetti."*

Les parents d'Hervé n'en démordent pas : *"Affirmer qu'il existe une différence entre, d'un côté, retirer une sonde d'alimentation et attendre la mort et de l'autre faire une piqûre qui évite le traumatisme et la souffrance est d'une totale hypocrisie."* Ces six jours, ou plus, *"lorsqu'ils se passent bien, ne sont pas de l'hypocrisie, répond le docteur Devalois, mais le temps de préparation à la séparation et au deuil"*.

Son confrère, le docteur Aubry, dit "*comprendre le militantisme des parents après ce qu'ils ont vécu*". Mais, d'expérience, il sait que "*ceux qui ont vécu une euthanasie pour un proche passent d'un sentiment de soulagement à un questionnement qui entraîne des conséquences psychologiques majeures*".

Régis Aubry a déposé un projet auprès du ministre de la santé, afin d'éviter les situations aussi dramatiques que celle d'Hervé Pierra. La grande majorité des médecins ignorent la loi Leonetti, aucun moyen n'a été donné pour son application et aucun outil d'évaluation n'a été mis en place malgré les demandes incessantes de création d'un Observatoire des pratiques de fin de vie. "*La situation ne peut pas être pire qu'actuellement*", lâche M. Aubry.

Un livre, écrit par Gilles Antonowicz, l'avocat de Chantal Sébire, sortira le 2 mai sur l'histoire Pierra. Il s'intitulera *Moi, Hervé Pierra, six jours pour mourir*.

Document n°14 :

TA de Chalons-en-Champagne, 16 janvier 2014, M. et Mme Lambert c/ CHU de Reims

Vu la requête, enregistrée le 13 janvier 2014, présentée pour M. Pierre L., , Mme Viviane L., M. David P., et Mme Anne L. épouse T., par Me Triomphe ;

M. et Mme L. et autres demandent au tribunal :

1°) d'enjoindre, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'interdire au centre hospitalier universitaire de Reims et au Dr K. de faire supprimer l'alimentation et l'hydratation de M. Vincent L., et, si elles ont été supprimées, de les rétablir immédiatement et de prodiguer tous les soins nécessaires au patient ;

2°) d'ordonner le transfert immédiat de M. Vincent L. dans l'unité de vie pour patients pauci-relationnels du Dr J. ;

1. Considérant que M. Vincent L., fils et frère des requérants, est hospitalisé au centre hospitalier universitaire régional de Reims dans un état pauci-relationnel au sein de l'unité de soins et de suite et de réadaptation dirigée par le Dr K., au sein duquel il reçoit une alimentation et une hydratation artificielles ; que ce chef de service a, en date du 11 janvier 2014, décidé de mettre fin à l'alimentation et l'hydratation artificielles du patient à compter du lundi 13 janvier 2014 à 19 heures, l'exécution de cette décision devant toutefois être différée en cas de saisine du tribunal administratif ; que M. et Mme L. et autres demandent que soit enjoint, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'interdire au centre hospitalier universitaire de Reims et au Dr K. de faire supprimer l'alimentation et l'hydratation de M. Vincent L., et, si elles ont été supprimées, de les rétablir immédiatement et de prodiguer tous les soins nécessaires au patient, et que soit ordonné le transfert immédiat de M. Vincent L. dans l'unité de vie pour patients pauci-relationnels du Dr J. ; (...)

Sur l'urgence et l'atteinte à une liberté fondamentale :

3. Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* » ; que le respect de ces conditions revêt un caractère cumulatif ;

4. Considérant que le droit au respect de la vie, rappelé notamment par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; que, lorsque l'action ou la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par cet article, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser le danger résultant de cette action ou de cette carence ;

5. Considérant que le requérant qui saisit le juge des référés sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative doit justifier des circonstances particulières caractérisant la nécessité pour lui de bénéficier à très bref délai d'une mesure de la nature de celles qui peuvent être ordonnées sur le fondement de cet article ;

6. Considérant que l'exécution de la décision, en date du 11 janvier 2014, de mettre fin à l'alimentation et l'hydratation de Vincent L. à compter du lundi 13 janvier 2014 à 19 heures, ou à compter de la décision du tribunal administratif, entraînera, eu égard à son état de dépendance, la mort de M. Vincent L. à très bref délai, de sorte qu'est portée à son droit au respect à la vie une atteinte caractérisée ;

Sur la légalité de la décision du 14 janvier 2014 :

7. Considérant qu'aux termes de l'article L. 1110-5 du code de la santé publique : « *Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. / Ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. Dans ce cas, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10. (...)* » ; qu'aux termes du cinquième alinéa de l'article L. 1111-4 du même code : « *Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical* » ; qu'aux termes de l'article R. 4127-37 du même code : « *I.- En toutes circonstances, le médecin doit s'efforcer de soulager les souffrances du malade par des moyens appropriés à son état et l'assister moralement. Il doit s'abstenir de toute obstination déraisonnable dans les investigations ou la thérapeutique et peut renoncer à entreprendre ou poursuivre des traitements qui apparaissent inutiles, disproportionnés ou qui n'ont d'autre objet ou effet que le maintien artificiel de la vie. / II.- Dans les cas prévus au cinquième alinéa de l'article L. 1111-4 et au premier alinéa de l'article L. 1111-13, la décision de limiter ou d'arrêter les traitements dispensés ne peut être prise sans qu'ait été préalablement mise en oeuvre une procédure collégiale. Le médecin peut engager la procédure collégiale de sa propre initiative. Il est tenu de le faire au vu des directives anticipées du patient présentées par l'un des détenteurs de celles-ci mentionnés à l'article R. 1111-19 ou à la demande de la personne de confiance, de la famille ou, à défaut, de l'un des proches. Les détenteurs des directives anticipées du patient, la personne de confiance, la famille ou, le cas échéant, l'un des proches sont informés, dès qu'elle a été prise, de la décision de mettre en oeuvre la procédure collégiale : / La décision de limitation ou d'arrêt*

de traitement est prise par le médecin en charge du patient, après concertation avec l'équipe de soins si elle existe et sur l'avis motivé d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant. Il ne doit exister aucun lien de nature hiérarchique entre le médecin en charge du patient et le consultant. L'avis motivé d'un deuxième consultant est demandé par ces médecins si l'un d'eux l'estime utile. / La décision de limitation ou d'arrêt de traitement prend en compte les souhaits que le patient aurait antérieurement exprimés, en particulier dans des directives anticipées, s'il en a rédigé, l'avis de la personne de confiance qu'il aurait désignée ainsi que celui de la famille ou, à défaut, celui d'un de ses proches. (...) » ;

S'agissant de la conventionalité des dispositions des articles L. 1110-5, L. 1111-4 et R. 4127-37 du code de la santé publique :

8. Considérant, en premier lieu, que M. et Mme L. et autres soutiennent que les dispositions précitées du code de la santé publique méconnaissent le droit à la vie tel que protégé par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aux termes duquel : « *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement (...)* » ;

9. Considérant, toutefois, que les stipulations de l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'opposent pas à ce qu'un Etat réglemente la possibilité pour un individu de s'opposer à un traitement qui pourrait avoir pour effet de prolonger sa vie ou celle ouverte à un médecin en charge d'un patient hors d'état d'exprimer sa volonté et dont il estime, après avoir mis en œuvre un ensemble de garanties tenant à la consultation d'au moins un confrère, de l'équipe de soins, des directives anticipées rédigées par le patient et de sa famille, que le traitement qui lui est administré consiste en une obstination déraisonnable, de mettre fin à ce traitement, cette possibilité s'exerçant sous le contrôle du conseil de l'ordre des médecins, sous celui du comité d'éthique du centre hospitalier le cas échéant, ainsi que du juge administratif et du juge pénal ;

10. Considérant, en second lieu, que l'absence de définition, par les dispositions précitées des articles L. 1110-5, L. 1111-4 et R. 4127-37 du code de la santé publique, du terme de traitement non plus que des actes ou soins susceptibles d'être regardés comme maintenant artificiellement la vie ne porte atteinte ni au droit à un procès équitable, ni au principe de légalité des délits et des peines, tels que consacrés respectivement aux articles 6 et 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui ne trouvent au demeurant pas à s'appliquer à un texte étranger à la matière pénale ;

S'agissant du champ d'application des dispositions des articles L. 1110-5, L. 1111-4 et R. 4127-37 du code de la santé publique :

11. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 1111-4 du code de la santé publique, telles qu'issues de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et éclairées notamment par les travaux parlementaires, que l'alimentation et l'hydratation artificielles par voie entérale, lesquelles empruntent aux médicaments le monopole de distribution des pharmacies, ont pour objet d'apporter des nutriments spécifiques au patient dont les fonctions sont altérées, et nécessitent en l'espèce le recours à des techniques invasives en vue de leur administration, consistent en des traitements ;

S'agissant de l'application des dispositions des articles L. 1110-5, L. 1111-4 et R. 4127-37 du code de la santé publique :

12. Considérant que la décision querellée d'arrêter de procéder à l'hydratation et l'alimentation artificielle est motivée par la volonté qu'aurait exprimée M. Vincent L., lequel n'a au demeurant pas rédigé de directives anticipées ni désigné de personne de confiance, de ne pas être maintenu en vie dans un état de grande dépendance ; que s'il résulte à cet égard de l'instruction que le patient a exprimé pareille position devant un de ses frères et son épouse, cette expression, qui n'est au demeurant pas datée avec précision, émanait d'une personne

valide qui n'était pas confrontée aux conséquences immédiates de son souhait et ne se trouvait pas dans le contexte d'une manifestation formelle d'une volonté expresse, et ce quelle qu'ait été sa connaissance professionnelle de la situation de patients en état de dépendance ou de handicap ; que la circonstance que le patient aurait entretenu des relations conflictuelles avec ses parents et ne partagerait pas leurs valeurs morales ou leurs engagements religieux, ce dont atteste la majorité des membres de sa fratrie, ne permet pas davantage de regarder M. Vincent L. comme ayant manifesté une volonté certaine de refuser tout traitement s'il devait subir une altération de ses fonctions motrices et cognitives telle que celle qu'il connaît aujourd'hui ; que, par ailleurs, il ne saurait être déduit des manifestations pouvant traduire le déplaisir et l'inconfort qu'induisaient les soins, qui ont été unanimement constatées par le personnel soignant à la fin de l'année 2012 et au début de l'année 2013, dont il est au demeurant constant qu'elles ont cessé, une interprétation univoque quant à la volonté du patient de rester ou non en vie, ainsi qu'il résulte notamment de l'ensemble des avis motivés rendus préalablement à la décision en cause ; qu'ainsi, et dès lors qu'il résulte de l'instruction qu'aucun code de communication n'a pu être mis en place avec le patient, le Dr K. a apprécié de manière erronée la volonté de Vincent L. en estimant qu'il souhaiterait opposer un refus à tout traitement le maintenant en vie ; qu'il résulte par ailleurs de l'instruction, et notamment du rapport établi par le centre hospitalier universitaire de Liège en août 2011, que Vincent L. est en état pauci-relationnel, soit un état de conscience « minimale plus », impliquant la persistance d'une perception émotionnelle et l'existence de possibles réactions à son environnement ; qu'ainsi, l'alimentation et l'hydratation artificielles qui lui sont administrées, dès lors qu'elles peuvent avoir pour effet la conservation d'un certain lien relationnel, n'ont pas pour objet de maintenir le patient artificiellement en vie, cet artifice ne pouvant au demeurant se déduire du seul caractère irréversible des lésions cérébrales et l'absence de perspective d'évolution favorable dans l'état des connaissances médicales ; que pour les mêmes motifs, et dès lors que le centre hospitalier universitaire de Reims ne fait valoir aucune contraintes ou souffrances qui seraient engendrées par le traitement, celui-ci ne peut être qualifié d'inutile ou de disproportionné, de sorte qu'il n'est pas constitutif d'une obstination déraisonnable au sens des dispositions combinées des articles L. 1110-5, L. 1111-4 et R. 4127-37 du code de la santé publique ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la décision du 11 janvier 2014 de cesser l'alimentation et l'hydratation artificielles de Vincent L. caractérisent une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie de Vincent L. ;

14. Considérant qu'il y a lieu, par suite, de suspendre l'exécution de la décision litigieuse ; qu'en revanche, eu égard à l'office du juge des référés, et dès lors qu'il n'est pas établi, ni même sérieusement soutenu, qu'en dépit de la présente ordonnance, l'exécution de la décision de cesser l'alimentation et l'hydratation artificielles de Vincent L. serait poursuivie, les conclusions tendant au transfert du patient dans un autre établissement doivent être rejetées.

Thème n°7

- La liberté d'expression -

Travail à préparer

Vous traiterez la dissertation suivante :

Tout propos peut-il être tenu en public ?

Documents de soutien

1. Art. 10 de la CESDH
2. Article 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen
3. Décision n°2012-647 du 28 février 2012 *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*
4. CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume uni*, n°5493/72
5. CEDH, 18 mai 2004, *Sté Plon c/ France*, n°58148/00
6. CEDH, 2 octobre 2008, *Leroy c/ France* n°36109/03
7. TGI. Ord. 24 janvier 2013 *UEJF et autres / Twitter Inc. et Twitter France*
8. CEDH, 17 décembre 2013, *Perinçek c/ Suisse*, n°27510/08

Document n°1 : Article 10 de la CEDH

« 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. »

Document n°2 : Articles 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi.

Document n°3 : décision n°2012-647 du 28 février 2012 Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

1. Considérant que les députés et sénateurs requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi ;

2. Considérant que l'article 1er de la loi déférée insère dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse un article 24 ter ; que cet article punit, à titre principal, d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ceux qui « ont contesté ou minimisé de façon outrancière », quels que soient les moyens d'expression ou de communication publiques employés, « l'existence d'un ou plusieurs crimes de génocide défini à l'article 211-1 du code pénal et reconnus comme tels par la loi française » ; que l'article 2 de la loi déférée modifie l'article 48-2 de la même loi du 29 juillet 1881 ; qu'il étend le droit reconnu à certaines associations de se porter partie civile, en particulier pour tirer les conséquences de la création de cette nouvelle incrimination ;

3. Considérant que, selon les auteurs des saisines, la loi déférée méconnaît la liberté d'expression et de communication proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que le principe de légalité des délits et des peines résultant de l'article 8 de cette Déclaration ; qu'en réprimant seulement, d'une part, les génocides reconnus par la loi française et, d'autre part, les génocides à l'exclusion des autres crimes contre l'humanité, ces dispositions méconnaîtraient également le principe d'égalité ;

que les députés requérants font en outre valoir que le législateur a méconnu sa propre compétence et le principe de la séparation des pouvoirs proclamé par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; que seraient également méconnus le principe de nécessité des peines proclamé à l'article 8 de la Déclaration de 1789, la liberté de la recherche ainsi que le principe résultant de l'article 4 de la Constitution selon lequel les partis exercent leur activité librement ;

4. Considérant que, d'une part, aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale... » ; qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative ;

5. Considérant que, d'autre part, aux termes de l'article 11 de la Déclaration de 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi » ; que l'article 34 de la Constitution dispose : « La loi fixe les règles concernant... les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques » ; que, sur ce fondement, il est loisible au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer ; qu'il lui est également loisible, à ce titre, d'instituer des incriminations réprimant les abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers ; que, toutefois, la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi ;

6. Considérant qu'une disposition législative ayant pour objet de « reconnaître » un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi ; que, toutefois, l'article 1er de la loi déférée réprime la contestation ou la minimisation de l'existence d'un ou plusieurs crimes de génocide « reconnus comme tels par la loi française » ; qu'en réprimant ainsi la contestation de l'existence et de la qualification juridique de crimes qu'il aurait lui-même reconnus et qualifiés comme tels, le législateur a porté une atteinte inconstitutionnelle à l'exercice de la liberté d'expression et de communication ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, l'article 1er de la loi déférée doit être déclaré contraire à la Constitution ; que son article 2, qui n'en est pas séparable, doit être également déclaré contraire à la Constitution,

(Non-conformité)

FAITS

Historique

9. Le requérant, M. Richard **Handyside**, est propriétaire de "Stage 1", maison d'édition londonienne qu'il a fondée en 1968. Il a publié notamment "Le petit livre rouge à l'usage des écoliers" (The Little Red Schoolbook, désigné ci-après comme "le Schoolbook") dont la version primitive constitue l'objet de la présente affaire et dont une version révisée a paru le 15 novembre 1971.

10. Stage 1 avait déjà édité *Socialism and Man in Cuba* de Che Guevara, *Major Speeches de Fidel Castro* et *Revolution in Guinea* d'Amilcar Cabral. Quatre autres ouvrages sont sortis depuis 1971: *Revolution in the Congo* d'Eldridge Cleaver, un recueil d'écrits du Mouvement de libération de la femme, intitulé *Body Politic*, *China's Socialist Revolution* de John et Elsie Collier et *The Fine Tubes Strike* de Tony Beck.

11. Le requérant avait acheté en septembre 1970 le droit de publier au Royaume-Uni le *Schoolbook* rédigé par deux Danois, MM. Søren Hansen et Jesper Jensen. Le livre avait paru d'abord en 1969 au Danemark puis, après traduction et avec certaines adaptations, en Belgique, en Finlande, en France, en République fédérale d'Allemagne, en Grèce, en Islande, en Italie, aux Pays-Bas, en Norvège, en Suède et en Suisse ainsi que dans plusieurs pays non européens. En outre, il circulait librement en Autriche et au Luxembourg.

12. Après avoir fait traduire le livre en anglais, le requérant en prépara, avec le concours d'un groupe d'enfants et enseignants, une édition destinée au Royaume-Uni. Il avait consulté auparavant diverses personnes au sujet de la valeur de l'ouvrage et se proposait de le publier au Royaume-Uni le 1^{er} avril 1971. Aussitôt achevée l'impression, il en adressa pour recension plusieurs centaines d'exemplaires, accompagnés d'un communiqué de presse, à une série de publications allant de quotidiens nationaux et locaux à des revues pédagogiques et médicales. Il inséra aussi des annonces concernant le livre dans différentes publications dont *The Bookseller*, *The Times Educational and Literary Supplements* et *Teachers World*.

13. Le *Daily Mirror* rendit compte du livre le 22 mars 1971, le *Sunday Times* et le *Sunday Telegraph* le 28. D'autres articles parurent dans le *Daily Telegraph* les 29 et 30 mars; ils signalaient que des démarches seraient menées auprès du "Director of Public Prosecutions" afin d'exiger des mesures contre la publication du livre. La presse a aussi consacré au *Schoolbook* d'abondants commentaires, tantôt élogieux tantôt défavorables, au lendemain et à l'époque de la saisie relatée plus loin.

14. Après avoir reçu un certain nombre de plaintes, le Director of Public Prosecutions invita la police de la capitale, le 30 mars 1971, à ouvrir une enquête. A la lumière de celle-ci, un mandat de perquisition visant les locaux occupés par Stage 1 à Londres fut décerné le 31 en vertu de l'article 3 des lois de 1959/1964 sur les publications obscènes. Il fut délivré en l'absence du requérant, mais conformément à la procédure fixée par le droit anglais, et l'autorité judiciaire dont il émanait disposait d'un exemplaire du *Schoolbook*. La perquisition eut lieu le même jour; 1.069 exemplaires du livre furent saisis à titre provisoire avec des

prospectus, des affiches, des affichettes de vitrine et de la correspondance relative à sa publication et à sa vente.

15. Sur l'avis de ses conseillers juridiques, le requérant continua les jours suivants à distribuer des exemplaires du livre. Le Director of Public Prosecutions ayant appris que d'autres exemplaires avaient été transportés dans les locaux de Stage 1 après la perquisition, ordre fut donné le 1er avril 1971, dans des conditions semblables à celles décrites plus haut, de perquisitionner à nouveau dans lesdits locaux et, en outre, chez l'imprimeur. Plus tard dans la journée furent saisis dans les locaux de Stage 1 139 exemplaires du livre et, chez l'imprimeur, vingt exemplaires endommagés ainsi que de la correspondance concernant l'ouvrage et la matrice ayant servi à l'impression. Près de 18.800 exemplaires, sur un tirage global de 20.000, échappèrent aux recherches et furent vendus par la suite, notamment à des écoles qui en avaient commandé.

16. Le 8 avril 1971, une Magistrates' Court lança contre le requérant deux citations en vertu de l'article 2 par. 1 de la loi de 1959 sur les publications obscènes, tel que l'a modifié l'article 1 par. 1 de la loi de 1964 sur le même sujet. Elle l'assignait à comparaître pour répondre des infractions suivantes:

a) avoir eu en sa possession, le 31 mars 1971, 1.069 exemplaires du livre obscène intitulé *The Little Red Schoolbook*, pour les diffuser à titre lucratif;

b) avoir eu en sa possession, le 1er avril 1971, 139 exemplaires dudit livre dans le même but.

Les citations furent délivrées au requérant le jour même. Là-dessus, il cessa de distribuer le livre et en avisa les librairies, mais à cette date quelque 17.000 exemplaires circulaient déjà.

17. Le requérant devait comparaître le 28 mai 1971 devant la Magistrates' Court de Clerkenwell, mais à la demande du Director of Public Prosecutions l'audience fut renvoyée au 29 juin. A cette dernière date, il se présenta devant la Magistrates' Court de Lambeth, à laquelle l'affaire avait été transférée; il avait consenti à être jugé par un magistrat selon une procédure simplifiée, plutôt que par un juge et un jury après mise en accusation (on indictment). A l'en croire, son choix découlait de sa situation financière et de la nécessité d'éviter les délais propres à la procédure d'indictment; le Gouvernement a cependant exprimé des doutes à ce sujet. Ayant obtenu le bénéfice de l'aide judiciaire, le requérant était représenté par un avocat. Le 1er juillet 1971, après avoir entendu des témoins tant à charge qu'à décharge, le tribunal le reconnut coupable des deux infractions, lui infligea pour chacune d'elles une amende de 25 livres et le condamna aux dépens chiffrés à 110 livres; il rendit en outre une ordonnance de confiscation en vue de la destruction des livres par la police.

18. Le 10 juillet 1971, les sollicitors du requérant notifièrent à la police de la capitale un appel interjeté contre les deux verdicts. D'après l'exposé des motifs, la décision du tribunal était erronée et allait à l'encontre des preuves recueillies. Les Inner London Quarter Sessions examinèrent l'appel les 20, 21, 22, 25 et 26 octobre 1971; elles ouïrent à cette occasion des témoins à charge et à décharge. Elles statuèrent le 29, confirmant le jugement de première instance et condamnant l'intéressé à 854 livres supplémentaires de dépens. Les objets saisis de la manière indiquée plus haut furent alors détruits.

Le requérant ne se prévalut pas de son droit d'exercer un recours ultérieur auprès de la Court of Appeal, car il ne contestait pas que l'arrêt du 29 octobre 1971 avait correctement appliqué la loi anglaise.

19. Si le Schoolbook ne fit pas l'objet de poursuites en Irlande du Nord, dans les îles anglo-normandes et dans l'île de Man, il n'en alla pas de même en Écosse.

En effet, un libraire de Glasgow fut inculpé en vertu d'une loi locale. Toutefois, un juge (stipendiary magistrate) l'acquitta le 9 février 1972, estimant que le livre n'était pas indécent ou obscène au sens de celle-ci. L'examen du dossier ne permet pas de déterminer s'il s'agissait de l'édition originale ou de l'édition révisée.

D'autre part, une plainte fut portée contre Stage 1, sur la base du droit écossais, du chef de l'édition révisée. Un tribunal d'Édimbourg la repoussa le 8 décembre 1972, pour la seule raison que le prévenu ne pouvait avoir d'intention dolosive (mens rea). En janvier 1973, le procureur (Procurator Fiscal) annonça qu'il n'attaquerait pas cette décision; il n'usa pas non plus de son droit d'introduire une instance pénale contre M. **Handyside** en personne.

Le Schoolbook

20. L'édition anglaise primitive du livre, dont le prix se montait à trente pence l'exemplaire, comptait 208 pages. Elle contenait une introduction intitulée "tous les adultes sont des tigres de papier", une "introduction à l'édition britannique" et des chapitres consacrés aux sujets suivants: "l'éducation", "l'apprentissage", "les enseignants", "les élèves" et "le système". Le chapitre sur les élèves comprenait une section de vingt-six pages relative à "la sexualité" et où figuraient les sous-sections que voici: "la masturbation", "l'orgasme", "rapports sexuels et caresses intimes", "les contraceptifs", "les émissions nocturnes", "les règles", "amateurs d'enfants ou 'vieux cochons'", "la pornographie", "l'impuissance", "l'homosexualité", "normal ou anormal", "cherche à en savoir davantage", "les maladies vénériennes", "l'avortement", "l'avortement légal ou illégal", "n'oublie pas", "les méthodes d'avortement" et "adresses utiles pour te procurer des conseils sur les questions sexuelles". L' "introduction" précisait: "Ce livre est conçu comme un ouvrage de référence. Il ne s'agit pas de le lire d'un coup, mais d'en utiliser la table des matières pour découvrir ce qui t'intéresse ou ce sur quoi tu désires en savoir davantage. Même si tu es dans une école particulièrement libérale, tu devrais trouver dans le livre un tas d'idées pour améliorer la situation."

21. Le requérant avait projeté d'emprunter les voies commerciales habituelles pour diffuser le livre quoiqu'il fût admis, d'après les déclarations faites lors des audiences d'appel, que celui-ci s'adressait aux écoliers de douze ans et plus.

22. Pendant l'instance d'appel, le requérant recueillit l'opinion de ses conseillers juridiques au sujet d'une révision du Schoolbook destinée à éviter de nouvelles poursuites. Il semble avoir essayé de consulter aussi le Director of Public Prosecutions, mais en vain. Il fut décidé de biffer ou rédiger à nouveau les passages choquants incriminés par l'accusation devant le tribunal de police, mais il fallut parfois pour cela remanier sensiblement plus que les phrases critiquées. Le texte subit d'autres changements sous la forme d'améliorations de caractère général tendant, par exemple, à répondre aux remarques et suggestions de lecteurs et à mettre à jour certaines indications (adresses, etc.).

23. L'édition révisée parut le 15 novembre 1971. Après avoir consulté le procureur général (Attorney General), le Director of Public Prosecutions annonça, le 6 décembre, qu'elle ne ferait pas l'objet de poursuites. La publication eut lieu après l'arrêt des Quarter Sessions mais la révision était achevée, et l'impression de la nouvelle version avait commencé, longtemps auparavant.

Droit interne

24. L'action menée contre le Schoolbook avait pour base la loi de 1959 sur les publications obscènes, amendée par celle de 1964 sur le même sujet ("les lois de 1959/1964").

25. De ces lois, combinées entre elles, il convient de citer les clauses suivantes:

Article 1

"1. Un article est réputé obscène au sens de la présente loi si son effet, ou celui de l'une de ses parties au cas où il en renferme plusieurs, est de nature, apprécié dans son ensemble, à dépraver et corrompre des personnes qui, eu égard aux diverses circonstances pertinentes, ont des chances d'en lire, voir ou entendre le contenu.

2. Par 'article', la présente loi désigne un objet quelconque contenant ou incorporant une chose destinée à être lue, regardée ou les deux, tout enregistrement de son et tout film ou autre reproduction d'image.

(...)"

Article 2

"1. Sous réserve des dispositions ci-après, quiconque publie un article obscène dans un but lucratif ou non lucratif, ou a un tel article afin de le publier dans un but lucratif (que le gain doive profiter à lui-même ou à autrui), est passible:

a) en procédure sommaire, d'une amende n'excédant pas cent livres ou d'un emprisonnement ne dépassant pas six mois;

b) après mise en accusation, d'une amende, d'un emprisonnement ne dépassant pas trois ans ou de chacune de ces deux peines.

(...) Est réputé avoir un article afin de le publier dans un but lucratif quiconque en a la propriété, la possession ou la garde en vue de pareille publication.(...)

4. Quiconque publie un article n'est pas poursuivi pour une infraction au droit coutumier (at common law) consistant dans la publication d'une chose contenue ou incorporée dans ledit article si l'infraction a trait par nature à un chose obscène. (...)

Article 3

"1. Si des renseignements recueillis sous serment convainquent un juge de paix (justice of the peace) de l'existence de motifs raisonnables de supposer que des articles obscènes se trouvent,

en permanence ou de temps à autre et en vue de leur publication dans un but lucratif, conservés en un local (...) précisé par lesdits renseignements, il peut décerner un mandat (...) autorisant tout agent de police à pénétrer (au besoin par la force) et perquisitionner dans ce local (...), dans les quatorze jours suivant la délivrance du mandat, ainsi qu'à y saisir et en retirer tous les articles qui y sont découverts (...) et dont l'agent a lieu de croire qu'ils revêtent un caractère obscène et sont conservés en vue de leur publication dans un but lucratif.

2. Si des articles obscènes sont saisis en vertu d'un mandat décerné aux termes du paragraphe précédent, le mandat autorise aussi la saisie et le retrait de tout document découvert dans le local (...) et relatif à un commerce ou activité s'y déroulant (...).

3. Les articles saisis (...) sont soumis à un juge de paix (...) qui (...) peut à cette occasion citer l'occupant du local (...) à comparaître (...) devant un tribunal de police (...) pour expliquer (to show cause) pourquoi lesdits articles, ou tel d'entre eux, ne doivent pas être confisqués. Le juge ordonne la confiscation de tout article s'il est convaincu qu'il s'agissait, à l'époque de la saisie, d'un article obscène conservé en vue de sa publication dans un but lucratif (...)

4. Outre la personne convoquée, peut comparaître le tribunal (...), pour expliquer pourquoi les articles soumis à celui-ci ne doivent pas être confisqués, quiconque en est le propriétaire, auteur ou producteur ou toute autre personne par les mains de laquelle ils ont passé avant leur saisie.

5. Si une ordonnance de confiscation est rendue en vertu du présent article, quiconque a comparu ou avait le droit de comparaître pour justifier la non-confiscation peut interjeter appel auprès de quarter sessions. Pareille ordonnance ne déploie ses effets que quatorze jours après son prononcé ou, si avant l'expiration de ce délai l'intéressé dépose un appel en bonne et due forme ou demande la saisine de la Haute Cour (High Court), quand la procédure relative à l'appel ou au pourvoi s'est achevée par une décision ou un retrait définitifs.(...)

7. En appliquant le présent article 3, il faut présumer, pour déterminer si un article revêt un caractère obscène, que des exemplaires en seraient publiés de toute manière vraisemblable eu égard aux circonstances dans lesquelles on l'a découvert, mais d'aucune autre manière. (...)

(...) Si des articles sont saisis en vertu de l'article 3 (...) et qu'une personne soit reconnue coupable, en vertu de l'article 2, de les avoir afin de les publier dans un but lucratif, le tribunal en ordonne la confiscation après le verdict.

Toutefois, une ordonnance rendue en vertu du présent paragraphe (y compris en appel) ne déploie ses effets qu'à l'expiration du délai normal prescrit pour l'exercice d'un recours relatif à la procédure pendant laquelle elle a été rendue ou, si un tel recours est régulièrement introduit, quand il a donné lieu à une décision ou à un retrait définitifs. (...)

Article 4

"1. Nul n'est condamné pour infraction à l'article 2 de la présente loi, et aucune ordonnance de confiscation n'est rendue en vertu de l'article 3, s'il est établi que le bien public justifie la publication de l'article en question pour le motif qu'elle sert la science, la littérature, l'art, la connaissance ou d'autres intérêts généraux.

2. A titre de preuve de l'existence ou de l'absence du motif précité, des expertises concernant les mérites littéraires, artistiques, scientifiques ou autres d'un article peuvent être admises dans toute procédure engagée en vertu de la présente loi."

Article 5 (...)

3. La présente loi ne s'applique ni à l'Écosse ni à l'Irlande du Nord."

26. À l'époque des faits de la cause, les autorités recouraient fréquemment à une procédure amiable ("disclaimer/caution procedure") plutôt que d'intenter, comme en l'espèce, des poursuites pénales. Toutefois, elle ne pouvait jouer que si l'intéressé reconnaissait l'"obscénité" de l'"article" et consentait à la destruction de celui-ci. Il s'agissait d'une simple pratique qui a été abandonnée en 1973 à la suite de critiques exprimées dans une décision judiciaire.

L'arrêt des Inner London Quarter Sessions

27. La juridiction d'appel examina deux questions principales. Le ministère public avait-il établi au-delà de tout doute raisonnable que le Schoolbook était un "article obscène" au sens des lois de 1959/1964? Dans l'affirmative, le requérant avait-il réussi à prouver, en invoquant l'article 4 des mêmes lois, que le "bien public" justifiait probablement (on a balance of probabilities) "la publication" du livre?

28. La cour se pencha d'abord sur le problème de l'obscénité. Se référant à une sentence rendue dans un procès distinct, elle nota qu'il fallait la convaincre que les personnes qui, prétendait-on, avaient des chances de lire le livre formeraient une fraction importante du public. Elle accepta aussi la définition donnée dans ladite sentence aux verbes "dépraver" et "corrompre", laquelle ne prêtait pas à controverse entre les parties.

29. Conformément à une autre décision judiciaire, la cour avait résolu d'entendre des experts sur le point de savoir si le Schoolbook revêtait un caractère obscène: d'ordinaire non recevable à cette fin, mais uniquement sur le terrain de l'exception prévue à l'article 4 des lois de 1959/1964, pareil moyen de preuve pouvait pourtant être admis dans le présent litige qui avait trait à l'influence de l'ouvrage sur des enfants.

En conséquence, la cour avait ouï sept témoins à charge et neuf à décharge, experts en différents domaines et spécialement en psychiatrie et enseignement; ils avaient exprimé des opinions très divergentes. Après leur audition, le requérant avait plaidé que quand la thèse de l'accusation se heurtait à l'avis sincère de nombreux experts hautement qualifiés, on ne pouvait affirmer que la tendance à dépraver et corrompre fût établie avec certitude. La cour ne souscrivit pas à cette argumentation. Dans son arrêt du 29 octobre 1971, elle releva que les enfants susceptibles d'être influencés de quelque manière par le livre provenaient de milieux d'une diversité presque illimitée, de sorte qu'il était difficile de parler de "faits avérés" en l'espèce. Les témoins à décharge avaient présenté des vues proches de l'une des extrémités de l'éventail des conceptions fort variées existant en matière d'éducation et d'enseignement des enfants; les témoignages à charge, eux, reflétaient en substance des idées moins radicales quoique allant manifestement dans la direction contraire. En particulier, l'examen des témoignages à décharge amena la cour à conclure que la majorité de leurs auteurs avaient montré si peu d'esprit critique à l'égard du livre considéré dans son ensemble, et si peu de

réserve dans les éloges dont ils l'avaient gratifié, qu'ils avaient parfois été moins convaincants qu'ils n'auraient pu l'être autrement. En résumé, la cour estima que bien des témoins avaient adopté une attitude à ce point unilatérale et extrémiste qu'ils avaient perdu dans une large mesure le discernement conférant aux dépositions beaucoup de valeur dans un tel procès.

30. Au sujet de Schoolbook lui-même, la cour releva pour commencer que celui-ci s'adressait à des enfants traversant une phase cruciale de leur développement. Les juges devaient observer une grande vigilance dans un cas de ce genre. En l'occurrence, on leur présentait comme l'opinion d'adultes pleinement conscients de leurs responsabilités un ouvrage extrémiste que ne tempérait nulle mention de l'existence de conceptions différentes; pareil ouvrage limitait la possibilité pour les enfants de former un jugement équilibré sur certains des conseils qu'il leur dispensait sur un ton péremptoire.

31. La cour procéda ensuite à un bref examen du contexte (background). Considéré en bloc, le livre ne parlait par exemple presque pas du mariage. Mêlant une thèse fort unilatérale avec des faits et destiné à servir d'ouvrage de référence, il était de nature à miner auprès de bien des enfants beaucoup des influences, comme celle des parents, des Églises et des organisations de jeunesse, capables de leur inculquer la modération, le sens de la responsabilité envers soi-même, qu'il n'exprimait pas à un degré suffisant.

La cour estima que le Schoolbook, dans l'ensemble et par le biais de l'esprit des enfants, était propre à nuire aux relations entre maîtres et élèves. Y figuraient en particulier maints passages sapant non seulement l'autorité, mais aussi la confiance entre élèves et maîtres.

32. Passant à la tendance à dépraver et corrompre, la cour analysa l'esprit du livre envisagé en bloc; elle nota que le sens d'une certaine responsabilité envers la société comme envers soi-même, sans en être tout à fait absent, s'y trouvait complètement subordonné au développement de l'auto-expression de l'enfant. A titre d'exemples de ce dont il lui paraissait résulter une tendance à dépraver et corrompre, elle cita ou mentionna les extraits suivants:

A. Passage intitulé "sois toi-même" (p. 77):

"Peut-être fumes-tu du haschisch ou couches-tu avec ton petit ami ou ta petite amie, sans le dire à tes parents ni à tes professeurs parce que tu n'oses pas ou simplement parce que tu ne désires pas en parler.

Quand tu fais des choses dont tu as vraiment envie et que tu crois bonnes, ne te sens pas honteux ou coupable pour la seule raison que tes parents ou professeurs pourraient les désapprouver. Beaucoup d'entre elles auront plus d'importance pour toi dans la vie que celles qui sont 'approuvées'."

Le reproche qu'appelait cette rubrique, c'est qu'elle ne soufflait mot de l'illégalité de la consommation de haschisch; il n'en était question que bien plus loin, dans une section entièrement différente. De même, le livre ne signalait nulle part le caractère illicite de rapports sexuels d'un garçon de quatorze ans et d'une fille de moins de seize. Or, il ne fallait pas l'oublier, le Schoolbook se présentait comme un ouvrage de référence; plutôt que de le lire d'un bout à l'autre, on y cherchait ce que l'on voulait.

B. Passage intitulé "rapports sexuels et caresses intimes" (pp. 97-98), dans la section consacrée à la sexualité: mis entre les mains d'enfants aussi jeunes que ceux qui, selon la cour, liraient le livre, sans les inviter à la retenue ou à la prudence, pareil passage tendrait à les dépraver et corrompre.

C. Passage intitulé "la pornographie" (pp. 103-105), notamment les alinéas ci-après:

"La pornographie est un plaisir inoffensif si on ne la prend pas au sérieux et si l'on ne croit pas qu'elle corresponde à la vraie vie. Quiconque la confond avec la réalité sera gravement déçu.

Il se peut pourtant fort bien que tu en retires de bonnes idées et y découvres des choses qui semblent intéressantes et que tu n'as pas encore essayées."

Par malheur, aussitôt après le premier alinéa, sain et raisonnable, venait une phrase laissant entendre aux enfants qu'ils pourraient trouver dans la pornographie de bonnes idées à adopter. Cela donnait à penser que beaucoup d'entre eux se sentiraient obligés de les rechercher et pratiquer. En outre, la page précédente comprenait le passage suivant: "Mais il y en a d'autres sortes, par exemple des photos de rapports sexuels avec des animaux, ou de gens qui se blessent de diverses manières. Les histoires pornographiques décrivent la même sorte de choses." Aux yeux de la cour, il était improbable que des jeunes commettent des infractions sexuelles avec des animaux après lecture de ces lignes, mais le danger de les voir se livrer entre eux à d'autres actes de cruauté, à des fins de satisfaction sexuelle, n'avait rien d'imaginaire pour nombre d'enfants si le livre tombait entre leurs mains à un moment de leur vie où ils sont perturbés, instables et sexuellement excités. De tels actes pouvaient fort bien constituer des infractions pénales tout comme l'usage du haschisch et les rapports sexuels entre un garçon de quatorze ans ou plus et une fille de moins de seize. Or les mots "dépraver et corrompre" englobaient nécessairement le fait de tolérer ou encourager des infractions de ce genre.

33. La cour conclut ainsi: "Le livre, ou la section sur la sexualité, ou le chapitre sur les élèves, quel que soit celui des trois que l'on considère comme un 'article', tend effectivement, si on l'envisage dans son ensemble, à dépraver et corrompre une importante fraction des jeunes ayant des chances de le lire", dont maints enfants de moins de seize ans.

34. La cour examina enfin l'exception tirée de l'article 4 des lois de 1959/1964. Elle déclara hors de doute que le Schoolbook présentait toute une série d'aspects positifs en eux-mêmes; par malheur, le bon s'y mêlait trop fréquemment à du mauvais qui le gâchait.

Ainsi, beaucoup des informations sur les contraceptifs (pp. 98-102) étaient fort pertinentes et méritaient d'être fournies à de très nombreux enfants qui sans cela pourraient avoir de la peine à se les procurer, mais elles se trouvaient gâtées par l'idée - assortie de la recommandation de passer aux actes en cas de veto des autorités scolaires - que chaque école devait avoir au moins un distributeur de contraceptifs (p. 101).

De même, le livre traitait de l'homosexualité d'une manière objective, pleine de compassion, compréhensive et valable (pp. 105-107). Quel qu'en fût le prix, cette section était cependant viciée sans remède par son contexte et par le fait qu'elle seule parlait de stabilité en matière de relations sexuelles tandis que l'on ne disait rien de tel du mariage. En outre, elle risquait

grandement d'amener les enfants à penser que des relations de ce type revêtent un caractère permanent.

De leur côté, les maladies vénériennes (pp. 110-111), la contraception (pp. 98-102) et l'avortement (pp. 111-116) faisaient l'objet de passages contenant, sous une forme dépourvue de passion, raisonnable et en général entièrement exacte, maints conseils qu'il ne fallait pas refuser à de jeunes enfants. Tout bien pesé, ces renseignements ne suffisaient pourtant pas à contrebalancer ce qui, selon la conviction de la cour, tendait à dépraver et corrompre. La cour se demanda si, nonobstant les aspects indécentes relevés par elle, les services que l'on pouvait attendre du Schoolbook étaient de nature à militer pour la publication de l'ouvrage dans l'intérêt public; elle aboutit à regret à la conclusion que l'appelant n'avait pas réussi à prouver que le "bien public" justifiait pareille publication.

Précisions relatives à l'édition révisée

35. Les passages de l'édition originale du Schoolbook dont l'arrêt du 29 octobre 1971 avait souligné le ton "extrémiste" ou les aspects "subversifs" (paragraphe 30 et 31 ci-dessus) subsistent sans changement ou sans changement notable, selon le cas, dans l'édition révisée, préparée à une date antérieure mais publiée le 15 novembre (paragraphe 22-23 ci-dessus).

Quant aux extraits cités par les Quarter Sessions comme des exemples frappants de la tendance à dépraver et corrompre (paragraphe 32 ci-dessus), l'un d'entre eux n'a pas subi de modification (p. 77: "sois toi-même"). En revanche, les autres ont été atténués dans une assez large mesure (pp. 97-98, "rapports sexuels et caresses intimes", et pp. 103-105, "la pornographie") et la page 95 de l'ouvrage mentionne désormais l'illégalité de relations sexuelles avec une fille de moins de seize ans.

En outre, l'édition révisée ne souffle plus mot de l'installation de distributeurs de contraceptifs dans les écoles et signale, à la page 106, la nature souvent temporaire des inclinations homosexuelles.

PROCEDURE SUIVIE DEVANT LA COMMISSION

36. Dans sa requête à la Commission, introduite le 13 avril 1972, M. **Handyside** se plaignait que les mesures prises au Royaume-Uni contre le Schoolbook et lui-même eussent méconnu sa liberté de pensée, de conscience et de conviction (article 9 de la Convention) (art. 9), sa liberté d'expression (article 10) (art. 10) et son droit au respect de ses biens (article 1 du Protocole n° 1) (P1-1). Il affirmait aussi qu'en dépit de l'article 14 (art. 14) de la Convention, le Royaume-Uni ne lui avait pas assuré la jouissance de ces droits sans discrimination fondée sur ses opinions politiques ou autres, que les poursuites menées contre lui avaient enfreint l'article 7 (art. 7) et que le gouvernement défendeur avait violé de surcroît les articles 1 et 13 (art. 1, art. 13) de la Convention. Il énumérait en outre les pertes que lui auraient causées lesdites mesures, à savoir 14.184 livres de dommages chiffrés et certains préjudices non chiffrés.

37. Le 4 avril 1974, la Commission a retenu la requête quant aux allégations relatives à l'article 10 (art. 10) de la Convention et à l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1), mais l'a déclarée irrecevable sous l'angle des articles 1, 7, 9, 13 et 14 (art. 1, art. 7, art. 9, art. 13, art. 14) de la Convention. Elle a décidé à la même date d'étudier d'office tout problème que les

circonstances de la cause pouvaient soulever au regard des articles 17 et 18 (art. 17, art. 18); elle en a informé les parties quelques jours plus tard.

38. Dans son rapport du 30 septembre 1975, la Commission a formulé l'avis:

- par huit voix contre cinq, avec une abstention, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10 (art. 10) de la Convention;

- que ni les saisies provisoires (onze voix) ni la confiscation et la destruction du Schoolbook (neuf voix contre quatre, avec une abstention) n'avaient violé l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1);

- par douze voix, avec deux abstentions, qu'il n'était pas nécessaire de se livrer à un plus ample examen sur le terrain de l'article 17 (art. 17) de la Convention;

- à l'unanimité, que nulle infraction à l'article 18 (art. 18) ne se trouvait établie.

Le rapport renferme diverses opinions séparées. (...)

EN DROIT

41. Le 4 avril 1974, à l'issue d'audiences contradictoires qui concernaient tant le fond que la recevabilité, la Commission a retenu la requête quant à l'article 10 de la Convention et à l'article 1 du Protocole n° 1 (art. 10, P1-1), mais l'a déclarée irrecevable dans la mesure où M. **Handyside** invoquait les articles 1, 7, 9, 13 et 14 (art. 1, art. 7, art. 9, art. 13, art. 14) de la Convention. Quelques jours plus tard, elle a informé les parties qu'elle prendrait aussi en considération les articles 17 et 18 (art. 17, art. 18). Dans son rapport du 30 septembre 1975, elle a toutefois exprimé (paragraphe 170 et 176), en accord avec le requérant et le Gouvernement (paragraphe 92 et 128), l'avis que l'article 17 (art. 17) ne joue pas en l'occurrence.

En réponse à une question de la Cour, les délégués de la Commission ont précisé que les allégations écartées le 4 avril 1974 (articles 1, 7, 9, 13 et 14 de la Convention) (art. 1, art. 7, art. 9, art. 13, art. 14) avaient trait aux mêmes faits que celles qui s'appuyaient sur l'article 10 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1 (art. 10, P1-1). Il ne s'agissait par conséquent pas de griefs distincts, mais de simples moyens ou arguments juridiques parmi d'autres. Or les dispositions de la Convention et du Protocole forment un tout; une fois régulièrement saisie, la Cour peut connaître de chacun des problèmes de droit qui surgissent en cours d'instance à propos des faits soumis à son contrôle par un État contractant ou par la Commission: maîtresse de la qualification juridique à donner à ces faits, elle a compétence pour les examiner, si elle le juge nécessaire et au besoin d'office, à la lumière de l'ensemble de la Convention et du Protocole (cf. notamment l'arrêt du 23 juillet 1968 sur le fond de l'affaire "linguistique belge", série A n° 6, p. 30, par. 1, et l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 29, par. 49).

La Cour, eu égard à la requête initiale de M. **Handyside** et à certaines déclarations faites devant elle-même (voir notamment les paragraphes 52 et 56 ci-dessous), croit devoir se placer sur le terrain de l'article 14 (art. 14) de la Convention en sus des articles 10 et 18 (art. 10, art. 18) ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1). Elle souscrit à l'opinion de la Commission

selon laquelle les articles 1, 7, 9, 13 et 17 (art. 1, art. 7, art. 9, art. 13, art. 17) n'entrent pas en ligne de compte en l'espèce.

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 (art. 10) DE LA CONVENTION

42. Le requérant se prétend victime d'une violation de l'article 10 (art. 10) de la Convention, aux termes duquel

"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 (art. 10) 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."

43. Les diverses mesures incriminées - condamnation pénale infligée au requérant, saisie puis confiscation et destruction de la matrice et de centaines d'exemplaires du Schoolbook - ont constitué sans nul doute, et le Gouvernement ne l'a pas nié, des "ingérences d'autorités publiques" dans l'exercice de la liberté d'expression de l'intéressé, garantie par le paragraphe 1 du texte précité (art. 10-1). Pareilles ingérences entraînent une "violation" de l'article 10 (art. 10) si elles ne relèvent pas de l'une des exceptions ménagées par le paragraphe 2 (art. 10-2) qui revêt ainsi une importance déterminante en l'espèce.

44. Pour ne pas enfreindre l'article 10 (art. 10), les "restrictions" et "sanctions" dont se plaint M. **Handyside** devaient d'abord, d'après le paragraphe 2 (art. 10-2), être "prévues par la loi". La Cour constate que tel a été le cas. Dans l'ordre juridique du Royaume-Uni, les mesures dont il s'agit avaient pour base légale les lois de 1959/1964 (paragraphe 14-18, 24-25 et 27-34 ci-dessus). Le requérant ne l'a du reste pas contesté; il a reconnu de surcroît que les autorités compétentes avaient correctement appliqué lesdites lois.

45. Ayant ainsi vérifié que les ingérences litigieuses respectaient la première des conditions du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), la Cour a recherché ensuite si elles remplissaient également les autres. D'après le Gouvernement et la majorité de la Commission, elles étaient "nécessaires, dans une société démocratique", "à la protection (...) de la morale".

46. La Cour constate pour commencer, avec le Gouvernement et la Commission unanime, que les lois de 1959/1964 ont un but légitime au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2): la protection de la morale dans une société démocratique. Seul ce dernier objectif entre en ligne de compte en l'espèce car la destination desdites lois - combattre les publications "obscènes", définies par leur tendance à "dépraver et corrompre" - se rattache de beaucoup plus près à la protection de la morale qu'à n'importe laquelle des autres fins admissibles selon l'article 10 par. 2 (art. 10-2).

47. Il incombe à la Cour de rechercher également si la protection de la morale dans une société démocratique rendait nécessaires les diverses mesures prises contre le requérant et le Schoolbook en vertu des lois de 1959/1964. M. **Handyside** ne se borne pas à critiquer celles-ci en elles-mêmes: il formule aussi, sur le terrain de la Convention et non du droit anglais, plusieurs griefs relatifs à leur application à son endroit.

Le rapport de la Commission, puis les débats de juin 1976 devant la Cour, ont révélé de nettes divergences sur un problème crucial: la méthode à suivre pour déterminer si les "restrictions" et "sanctions" concrètes dénoncées par l'intéressé étaient "nécessaires, dans une société démocratique", à "la protection de la morale". D'après le Gouvernement et la majorité de la Commission, le rôle de la Cour consiste uniquement à vérifier que les juridictions anglaises ont agi de bonne foi, de manière raisonnable et dans les limites de la marge d'appréciation consentie aux États contractants par l'article 10 par. 2 (art. 10-2). Pour la minorité de la Commission, au contraire, la Cour n'a pas à contrôler l'arrêt des Inner London Quarter Sessions, mais à examiner d'emblée le Schoolbook à la lumière de la Convention et d'elle seule.

48. La Cour relève 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 (arrêt du 23 juillet 1968 sur le fond de l'affaire "linguistique belge", série A n° 6, p. 35, par. 10 in fine). La Convention confie en premier lieu à chacun des États contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre. Les institutions créées par elle y contribuent de leur côté, mais elles n'entrent en jeu que par la voie contentieuse et après épuisement des voies de recours internes (article 26) (art. 26).

Ces constatations valent, entre autres, pour l'article 10 par. 2 (art. 10-2). En particulier, on ne peut dégager du droit interne des divers États contractants une notion européenne uniforme de la "morale". L'idée que leurs lois respectives se font des exigences de cette dernière varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière. Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la "nécessité" d'une "restriction" ou "sanction" destinée à y répondre. La Cour note à cette occasion que si l'adjectif "nécessaire", au sens de l'article 10 par. 2 (art. 10-2), n'est pas synonyme d'"indispensable" (comp., aux articles 2 par. 2 et 6 par. 1 (art. 2-2, art. 6-1), les mots "absolument nécessaire" et "strictement nécessaire" et, à l'article 15 par. 1 (art. 15-1), le membre de phrase "dans la stricte mesure où la situation l'exige"), il n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'"admissible", "normal" (comp. l'article 4 par. 3 (art. 4-3)), "utile" (comp. le premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1)), "raisonnable" (comp. les articles 5 par. 3 et 6 par. 1 (art. 5-3, art. 6-1)) ou "opportun". Il n'en appartient pas moins aux autorités nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de "nécessité".

Dès lors, l'article 10 par. 2 (art. 10-2) réserve aux États contractants une marge d'appréciation. Il l'accorde à la fois au législateur national ("prévues par la loi") et aux organes, notamment judiciaires, appelés à interpréter et appliquer les lois en vigueur (arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, par. 100; comp., pour l'article 8 par. 2 (art. 8-2), l'arrêt de Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 45-46, par. 93, et l'arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 21-22, par. 45).

49. L'article 10 par. 2 (art. 10-2) n'attribue pas pour autant aux États contractants un pouvoir d'appréciation illimité. Chargée, avec la Commission, d'assurer le respect de leurs engagements (article 19) (art. 19), la Cour a compétence pour statuer par un arrêt définitif sur le point de savoir si une "restriction" ou "sanction" se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10 (art. 10). La marge nationale d'appréciation va donc de pair avec un contrôle européen. Celui-ci concerne à la fois la finalité de la mesure litigieuse et sa "nécessité". Il porte tant sur la loi de base que sur la décision l'appliquant, même quand elle émane d'une juridiction indépendante. A cet égard, la Cour se réfère à l'article 50 (art. 50) de la Convention ("décision prise ou (...) mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité") ainsi qu'à sa propre jurisprudence (arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, par. 100).

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 (art. 10-2) (comp., pour l'article 5 par. 3 (art. 5-3), l'arrêt Wemhoff du 27 juin 1968, série A n° 7, pp. 24-25, par. 12, l'arrêt Neumeister du 27 juin 1968, série A n° 8, p. 37, par. 5, l'arrêt Stögmüller du 10 novembre 1969, série A n° 9, p. 39, par. 3, l'arrêt Matznetter du 10 novembre 1969, série A n° 10, p. 31, par. 3, et l'arrêt Ringeisen du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 42, par. 104).

51. Se conformant à la méthode ainsi définie, la Cour a contrôlé sous l'angle de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) les décisions individuelles litigieuses, en particulier l'arrêt des Inner London Quarter Sessions.

Ledit arrêt se trouve résumé aux paragraphes 27-34 ci-dessus. La Cour l'a étudié dans le contexte de l'ensemble de l'affaire; elle a pris notamment en considération, en sus des plaidoiries prononcées devant elle et du rapport de la Commission, les mémoires et explications orales présentées à celle-ci de juin 1973 à août 1974 et le compte rendu des audiences devant les Quarter Sessions.

52. La Cour attache une importance particulière à une circonstance que l'arrêt du 29 octobre 1971 n'a pas manqué de relever: la destination du Schoolbook. Celui-ci s'adressait en priorité à des enfants et adolescents de douze à dix-huit ans environ. Rédigé en un style dépouillé, direct et concret, il était aisément accessible même aux moins âgés d'entre eux. Le requérant avait manifesté son dessein de le diffuser sur une grande échelle. Il l'avait envoyé pour recension ou pour annonce publicitaire, avec un communiqué de presse, à de nombreux quotidiens et périodiques. De plus, il avait fixé un prix de vente modique (trente pence), prévu un tirage de 50.000 exemplaires peu après le tirage initial de 20.000 et choisi un titre donnant à penser qu'il s'agissait en quelque sorte d'un manuel scolaire.

L'ouvrage contenait pour l'essentiel des informations de pur fait, en général exactes et souvent utiles ainsi que l'ont reconnu les Quarter Sessions. Cependant, il renfermait également, surtout dans la section concernant la sexualité et dans la sous-section "Be yourself" du chapitre relatif aux élèves (paragraphe 32 ci-dessus), des phrases ou paragraphes que des jeunes traversant une phase critique de leur développement pouvaient interpréter comme un encouragement à se livrer à des expériences précoces et nuisibles pour eux, voire à commettre certaines infractions pénales. Dans ces conditions, malgré la diversité et l'évolution constante des conceptions éthiques et éducatives au Royaume-Uni les magistrats anglais compétents étaient en droit de croire à l'époque, dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, que le Schoolbook aurait des répercussions néfastes sur la moralité de beaucoup des enfants et adolescents qui le liraient.

Le requérant a pourtant affirmé, en substance, que les impératifs de la "protection de la morale" ou, pour employer les termes des lois de 1959/1964, de la lutte contre les publications de nature à "dépraver et corrompre", ont constitué en l'occurrence un simple prétexte. En réalité, on aurait cherché à museler un petit éditeur dont une fraction de l'opinion publique réprouvait les orientations politiques. Le déclenchement des poursuites aurait eu lieu dans une atmosphère frisant l'"hystérie", suscitée puis entretenue par des milieux ultra-conservateurs. L'accent mis par l'arrêt du 29 octobre 1971 sur les aspects "subversifs" (anti-authoritarian) du Schoolbook (paragraphe 31 ci-dessus) prouverait de quoi il retournait au juste.

Les renseignements fournis par M. **Handyside** semblent montrer en effet que des lettres de particuliers, articles de presse et démarches de membres du parlement n'ont pas été étrangères à la décision de saisir le Schoolbook et d'assigner son éditeur au pénal. Néanmoins, le Gouvernement a fait observer que ces initiatives pouvaient fort bien s'expliquer non par une machination obscure, mais par l'émotion sincère que des citoyens fidèles aux valeurs morales traditionnelles avaient ressentie en lisant dans certains journaux, vers la fin de mars 1971, des extraits du livre qui allait paraître le 1er avril. Il a souligné aussi que le procès s'était achevé plusieurs mois après la "campagne" dénoncée par le requérant et que celui-ci n'alléguait pas qu'elle eût continué dans l'intervalle. Il en a déduit qu'elle n'avait nullement altéré la sérénité des Quarter Sessions.

La Cour constate de son côté que l'arrêt du 29 octobre 1971 n'a pas jugé que les aspects "subversifs" du Schoolbook tombaient en tant que tels sous le coup des lois de 1959/1964. S'il les a pris en considération, c'est uniquement dans la mesure où en sapant l'influence modératrice des parents, des enseignants, des Églises et des organisations de jeunesse, ils aggravaient aux yeux de la juridiction d'appel la tendance à "dépraver et corrompre" qui se dégageait, d'après elle, d'autres parties de l'ouvrage. Il convient d'ajouter que les autorités britanniques ont laissé diffuser librement l'édition révisée où les passages "subversifs" se retrouvaient pourtant en entier et parfois même renforcés (paragraphe 35 ci-dessus). Ainsi que l'a noté le Gouvernement, cette circonstance s'accorde mal avec la thèse d'une cabale politique.

La Cour admet donc que l'arrêt du 29 octobre 1971, appliquant les lois de 1959/1964, avait pour but essentiel de protéger la morale des jeunes, finalité légitime selon l'article 10 par. 2 (art. 10-2). Partant, les saisies opérées les 31 mars et 1er avril 1971, dans l'attente du résultat des poursuites sur le point de s'ouvrir, tendaient elles aussi à ce but.

53. Reste à vérifier la "nécessité" des mesures litigieuses, à commencer par lesdites saisies.

A en croire le requérant, elles auraient dû porter au maximum sur un ou quelques exemplaires du livre, à utiliser comme pièces à conviction. La Cour ne souscrit pas à cette opinion: la police avait de bonnes raisons d'essayer de s'emparer de tout le stock pour prémunir la jeunesse, à titre provisoire, contre un danger moral sur l'existence duquel il appartenait à la juridiction de jugement de statuer. De nombreux États contractants connaissent dans leur législation une saisie analogue à celle que prévoit l'article 3 des lois anglaises de 1959/1964.

54. En ce qui concerne la "nécessité" de la peine et de la confiscation incriminées, le requérant et la minorité de la Commission ont avancé une série d'arguments méritant réflexion.

Ils ont relevé d'abord que l'édition originale du Schoolbook n'a donné lieu à aucune poursuite en Irlande du Nord, dans l'île de Man et dans les îles anglo-normandes, ni à aucune condamnation en Écosse, et que même en Angleterre et au pays de Galles des milliers d'exemplaires ont circulé sans entraves nonobstant l'arrêt du 29 octobre 1971.

La Cour rappelle que les lois de 1959/1964, aux termes de leur article 5 par. 3, ne s'appliquent ni à l'Écosse ni à l'Irlande du Nord (paragraphe 25 in fine ci-dessus). Surtout, il ne faut pas oublier que la Convention, ainsi qu'il ressort en particulier de son article 60 (art. 60), n'oblige jamais les divers organes des États contractants à limiter les droits et libertés garantis par elle.

Spécialement, l'article 10 par. 2 (art. 10-2) ne les astreint en aucun cas à imposer des "restrictions" ou "sanctions" dans le domaine de la liberté d'expression; il ne les empêche point de ne pas se prévaloir des ressources qu'il leur ménage (cf. les mots "peut être soumis"). Eu égard à la situation locale, les autorités compétentes d'Irlande du Nord, de l'île de Man et des îles anglo-normandes ont pu avoir des motifs plausibles de ne pas agir contre le livre et son éditeur, le procureur général (Procurator Fiscal) d'Écosse de ne pas assigner M. **Handyside** en personne à Édimbourg après le rejet de la plainte portée, en vertu du droit écossais, contre Stage 1 du chef de l'édition révisée (paragraphe 19 ci-dessus). Leur abstention, sur les raisons de laquelle la Cour n'a pas à s'interroger et qui n'a pas empêché les mesures prises en Angleterre d'entraîner la révision du Schoolbook, n'établit pas que l'arrêt du

29 octobre 1971, compte tenu de la marge d'appréciation des autorités nationales, n'ait pas répondu à une nécessité réelle.

Ces observations valent également, mutatis mutandis, pour la diffusion de nombreux exemplaires en Angleterre et au pays de Galles.

55. Le requérant et la minorité de la Commission ont souligné aussi que l'édition révisée, pourtant peu différente d'après eux de l'édition originale, n'a pas fait l'objet de poursuites en Angleterre ni au pays de Galles.

Le Gouvernement leur a reproché de minimiser l'ampleur des modifications subies par le texte primitif du Schoolbook: quoique introduites entre le jugement de première instance du 1er juillet 1971 et l'arrêt d'appel du 29 octobre 1971, elles auraient porté sur les principaux passages que les Quarter Sessions ont cités comme révélant avec une netteté particulière une tendance à "dépraver et corrompre". Selon le Gouvernement, le Director of Public Prosecutions a dû estimer qu'elles le dispensaient d'invoquer derechef les lois de 1959/1964.

Aux yeux de la Cour, l'absence de poursuites contre l'édition révisée, qui amendait dans une assez large mesure l'édition originale sur les points en litige (paragraphe 22-23 et 35 ci-dessus), donne plutôt à penser que les autorités compétentes ont voulu se limiter au strict nécessaire, préoccupation conforme à l'article 10 (art. 10) de la Convention.

56. A en croire le requérant et la minorité de la Commission, le traitement infligé en 1971 au Schoolbook et à son éditeur était d'autant moins "nécessaire" qu'une foule de publications vouées à la pornographie "dure" (hard core pornography), et dépourvues de valeur intellectuelle ou artistique, bénéficieraient au Royaume-Uni d'une extrême tolérance: étalées aux regards des passants et notamment des jeunes, elles jouiraient en général d'une complète impunité; les rares actions pénales intentées à leur sujet échoueraient le plus souvent, grâce au grand libéralisme dont témoigneraient les jurés. Les sex shops et beaucoup de spectacles appelleraient une remarque analogue.

Le Gouvernement a rétorqué, chiffres à l'appui, que ni le Director of Public Prosecutions ni la police, en dépit de la faiblesse des effectifs de la brigade spécialisée en la matière, ne restent inactifs. Aux poursuites proprement dites s'ajouteraient d'ailleurs les fréquentes saisies que l'on pratiquait à l'époque au titre de la "disclaimer/caution procedure" (paragraphe 26 ci-dessus).

En principe, la Cour n'a pas à comparer les diverses décisions prises, même dans des situations de prime abord voisines, par les autorités chargées des poursuites et par des tribunaux dont l'indépendance s'impose à elle comme au gouvernement défendeur. En outre et surtout, elle ne se trouve pas devant des situations vraiment semblables: il ne ressort pas des pièces du dossier, et le Gouvernement l'a relevé, que les publications et spectacles en question s'adressaient, à l'égard du Schoolbook (paragraphe 52 ci-dessus), à des enfants et adolescents qui y avaient aisément accès.

57. Le requérant et la minorité de la Commission ont insisté sur une circonstance supplémentaire: en sus de l'édition danoise originale, des traductions du "Petit livre" ont paru et circulé librement dans la majorité des États membres du Conseil de l'Europe.

Ici encore, la marge nationale d'appréciation et le caractère facultatif des "restrictions" et "sanctions" visées à l'article 10 par. 2 (art. 10-2) empêchent la Cour d'accueillir l'argument. Les États contractants ont fixé chacun leur attitude à la lumière de la situation existant sur leurs territoires respectifs; ils ont eu égard notamment aux différentes manières dont on y conçoit les exigences de la protection de la morale dans une société démocratique. Si la plupart d'entre eux ont résolu de laisser diffuser l'ouvrage, il n'en résulte pas que le choix contraire des Inner London Quarter Sessions ait enfreint l'article 10 (art. 10). Au demeurant, certaines des éditions publiées en dehors du Royaume-Uni ne renferment pas les passages, ou du moins l'ensemble des passages, cités dans l'arrêt du 29 octobre 1971 comme exemples frappants d'une tendance à "dépraver et corrompre".

58. A l'audience du 5 juin 1976, enfin, le délégué présentant l'opinion de la minorité de la Commission a soutenu qu'en tout cas l'État défendeur n'avait pas besoin de mesures aussi rigoureuses que l'ouverture de poursuites pénales débouchant sur la condamnation de M. **Handyside** et sur la confiscation, puis la destruction du Schoolbook. Le Royaume-Uni aurait violé le principe de proportionnalité, inhérent à l'adjectif "nécessaire", en ne se contentant pas soit d'inviter le requérant à expurger le livre, soit de limiter la vente de ce dernier et la publicité le concernant.

Au sujet de la première solution, le Gouvernement a plaidé que jamais le requérant n'aurait consenti à modifier le Schoolbook si on l'en avait sommé ou prié avant le 1er avril 1971: n'en contestait-il pas avec énergie l'"obscénité"? Pour sa part, la Cour se borne à constater que l'article 10 (art. 10) de la Convention n'astreint certes pas les États contractants à instaurer pareille censure préalable.

Quant à la seconde solution, le Gouvernement n'a pas indiqué si le droit anglais s'y prêtait. Il ne semble du reste pas qu'elle fût appropriée en l'occurrence: restreindre aux adultes la vente d'un ouvrage destiné surtout aux jeunes n'aurait guère eu de sens; le Schoolbook y aurait perdu l'essentiel de ce qui constituait sa raison d'être dans l'esprit du requérant. Aussi bien ce dernier a-t-il passé la question sous silence.

59. Sur la base des éléments dont elle dispose, la Cour arrive ainsi à la conclusion que nul manquement aux exigences de l'article 10 (art. 10) ne se trouve établi dans les circonstances de la cause.

Document n°5 : CEDH, 18 mai 2004, *Sté Plon c/ France*

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

21. La société requérante dénonce une violation de son droit à la liberté d'expression. Elle soutient que l'interdiction qui lui fut faite par les juridictions internes de poursuivre la diffusion de l'ouvrage intitulé « Le Grand Secret » n'était pas prévue par la loi, ne visait pas un but légitime, enfin n'était pas « nécessaire dans une société démocratique » ; elle ajoute que sa condamnation en sus au paiement de dommages-intérêts « exorbitant[s] » n'était pas proportionnée au but poursuivi. Elle invoque l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« 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 Etats 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. »

A. Sur l'existence d'une ingérence

22. La Cour relève que les juridictions françaises ont interdit à la société éditrice requérante de poursuivre la diffusion d'un livre publié par elle – interdiction provisoire dans un premier temps, puis définitive – et l'ont condamnée au paiement de dommages-intérêts à raison de cette publication. Il est donc manifeste – cela n'est d'ailleurs pas controversé entre les parties – qu'elle a subi une « ingérence d'autorités publiques » dans l'exercice du droit garanti par l'article 10 de la Convention. A cet égard, la Cour souligne en tant que de besoin que les éditeurs, qu'ils s'associent ou non au contenu des ouvrages qu'ils publient, participent pleinement à l'exercice de la liberté d'expression en fournissant un support aux auteurs (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV ; voir aussi *C.S.Y. c. Turquie*, n° 27214/95, § 27, 4 mars 2003).

23. Pareille immixtion enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes au regard dudit paragraphe et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

B. Sur la justification de l'ingérence

1. « Prévues par la loi » (...)

b) Appréciation de la Cour

26. La Cour rappelle que l'on ne peut considérer comme une « loi » au sens de l'article 10 § 2 qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue. La certitude, bien que souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (voir, par exemple, les arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)* du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49, et *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, pp. 2325-2326, § 35).

27. La Cour relève qu'aux termes de l'article 4 du code de déontologie médicale le secret professionnel auquel les médecins sont astreints, « institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi », et « couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris ». La violation de ce secret est constitutive d'un délit, prévu et réprimé par l'article 226-13 du code pénal. D'après la Cour de cassation, « ce que la loi a voulu garantir, c'est la sécurité des confidences qu'un particulier est dans la nécessité de faire à une personne dont l'état ou la profession, dans un intérêt général et d'ordre public, fait d'elle un confident nécessaire » (Cass. crim., 19 novembre 1985, *Bull. crim.* n° 364). Ainsi, au vu du droit positif, la société requérante pouvait sans aucun doute prévoir qu'en publiant un livre rédigé par l'ancien médecin personnel du président Mitterrand, décrivant notamment l'évolution de la maladie de celui-ci et contenant des informations sur son traitement médical et les interventions chirurgicales qu'il avait subies et sur ses entretiens avec des médecins, elle publiait un ouvrage contenant des révélations susceptibles d'être couvertes par le secret médical.

28. La Cour constate ensuite que le droit français met à la charge des médecins une obligation stricte de respecter le secret professionnel : il s'impose à eux, sauf les exceptions prévues par la loi et qui doivent elles-mêmes être entendues de façon restrictive. Tel est le sens de l'article 226-14 du code pénal, qui spécifie que « l'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret » ; or la loi ne prévoit pas qu'un médecin peut se trouver délié de son obligation au secret par son patient ou, d'une manière générale, parce qu'un « intérêt légitime » l'en affranchit. La Cour de cassation a d'ailleurs précisé que « l'obligation au secret professionnel, établie par l'article 226-13 du code pénal, pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, s'impose aux médecins, hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de leur état[, et que], sous cette seule réserve, elle est générale et absolue » (Cass. crim., 8 avril 1998, *Bull. crim.* n° 138), « et [qu']il n'appartient à personne de les en affranchir » (Cass. crim., 5 juin 1985, *Bull. crim.* n° 218).

La société requérante ne saurait se fonder sur l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 20 décembre 1967 ni sur l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 22 mai 2002 pour soutenir en substance que, rapproché des faits de sa cause, le droit positif manquait de prévisibilité à cet égard. Ces deux arrêts concernent en effet des situations sans rapport avec les circonstances de la présente espèce (voir le paragraphe 20 ci-dessus, de la lecture duquel la différence de situations ressort avec clarté).

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 (Cass. chambre 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 ».

31. Bref, la société requérante ne saurait soutenir qu'elle ne pouvait prévoir « à un degré raisonnable » les conséquences que la publication du *Grand Secret* était susceptible d'avoir pour elle sur le plan judiciaire, y compris en ce qui concerne sa responsabilité civile et la possibilité de subir une mesure prescrite en référé. La Cour en déduit que l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi » au sens du second paragraphe de l'article 10 de la Convention.

2. But légitime

b) Appréciation de la Cour (...)

34. La Cour relève que le maintien de l'interdiction de la diffusion du *Grand Secret* et la condamnation de la société requérante à des dommages-intérêts ont été décidés par le juge civil, saisi d'une action en réparation du préjudice moral causé à François Mitterrand et à ses ayants cause, au motif que le contenu de cet ouvrage méconnaissait le secret médical. L'interdiction prise préalablement par le juge des référés visait quant à elle, à titre conservatoire, à faire cesser ce trouble, jugé alors « manifestement illicite ».

Il résulte tant de la motivation des jugements des juridictions internes, en particulier de l'arrêt de la cour d'appel en date du 27 mai 1997, que des arguments exposés devant la Cour par le Gouvernement, que les autorités judiciaires ont entendu se fonder à la fois sur deux des « buts légitimes » énumérés au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention : il s'agissait d'« empêcher la divulgation d'informations confidentielles » (celles couvertes, selon le droit national, par le secret médical), et de protéger les « droits d'autrui » (ceux du président de la République, ainsi que de sa veuve et de ses enfants, auxquels ils ont été transmis par son décès).

La Cour n'a pas à trancher le point de savoir si la responsabilité civile née de la violation du secret médical relève dans l'abstrait du premier de ces buts légitimes, du second ou des deux à la fois. Il lui suffit de constater qu'en l'espèce les mesures d'interdiction critiquées, en référé comme au fond, tendaient à protéger l'honneur, la réputation et l'intimité de la vie privée du président défunt, et que l'appréciation des juridictions nationales selon lesquelles ces « droits d'autrui » se trouvaient transmis à sa famille par sa mort n'apparaît nullement déraisonnable ou arbitraire. En outre, c'est bien parce que nombre d'informations révélées dans l'ouvrage étaient juridiquement secrètes, donc *a fortiori* confidentielles, qu'elles ont pu concrètement porter atteinte aux droits d'autrui, dont le paragraphe 2 de l'article 10 considère la protection comme légitime.

Partant, l'ingérence litigieuse poursuivait bien l'un au moins des « buts légitimes » énoncés au second paragraphe de l'article 10 de la Convention.

3. « Nécessaire dans une société démocratique » (...)

b) Appréciation de la Cour

i. Principes généraux

42. Il y a lieu tout d'abord de rappeler les principes fondamentaux qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 10 (voir, parmi beaucoup d'autres l'arrêt précité *Sunday Times (n° 1)*, pp. 40-41, § 65, et l'arrêt *Association Ekin c. France*, n° 39288/98, § 56, CEDH 2001-VIII).

La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 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. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Comme le précise l'article 10, cette liberté est soumise à des exceptions qui doivent cependant s'interpréter strictement, et la nécessité de restrictions quelconques doit être établie de manière convaincante.

L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique l'existence d'un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions appliquant celle-ci, 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 sauvegardée par l'article 10.

Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable ; il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ».

L'article 10 n'interdit pas en tant que telle toute restriction préalable à la circulation, ou toute interdiction de diffusion, mais de telles restrictions présentent pour une société démocratique de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux, auquel elle va en l'espèce procéder ci-après.

43. La Cour a par ailleurs souligné à de très nombreuses reprises le rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique. Elle a en particulier précisé que, si la presse ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant aux droits d'autrui, il lui incombe de communiquer, dans le respect de ses devoirs et responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général ; à sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, §§ 59 et 62, CEDH 1999-III, et *Colombani et autres c. France*, n° 51279/99, § 55, CEDH 2002-V). La marge d'appréciation des autorités nationales se trouve ainsi circonscrite par l'intérêt d'une société démocratique à permettre à la presse de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (voir, par exemple, l'arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas* précité, § 59).

Ces principes sont applicables en matière de publication de livres, ou d'écrits autres que ceux à paraître ou paraissant dans la presse périodique (voir, en particulier, l'arrêt *C.S.Y. c. Turquie* précité, § 42), dès lors qu'ils portent sur des questions d'intérêt général.

ii. Application au cas d'espèce

44. Les juridictions civiles françaises ont, notamment, d'abord provisoirement puis définitivement, interdit à la société éditrice requérante de poursuivre la diffusion du *Grand Secret*. Rédigé par M. Gonod, journaliste, et le docteur Gubler, médecin personnel du président Mitterrand durant plusieurs années, ce livre rapporte les relations entre le docteur Gubler et le président Mitterrand et expose la façon dont le premier avait organisé un service médical autour du second, atteint d'un cancer diagnostiqué dès 1981, quelques mois après sa première élection à la présidence de la République française. Il raconte en particulier les difficultés qu'avait posées au docteur Gubler la dissimulation de cette maladie, alors que le président Mitterrand s'était engagé à faire paraître un bulletin de santé tous les six mois.

Selon la Cour, la publication de cet ouvrage s'inscrivait dans un débat d'intérêt général alors largement ouvert en **France** et portant en particulier sur le droit des citoyens d'être, le cas échéant, informés des affections graves dont souffre le chef de l'Etat, et sur l'aptitude à la candidature à la magistrature suprême d'une personne qui se sait gravement malade. Plus encore, le secret imposé – selon la thèse de l'ouvrage – dès l'apparition de la maladie, par le président Mitterrand, sur l'existence de son mal et sur son évolution, du moins jusqu'à la date où l'opinion publique fut informée (plus de dix ans après) pose la question d'intérêt public de la transparence de la vie politique.

La liberté de la « presse » étant ainsi en cause, les autorités françaises ne disposaient que d'une marge d'appréciation restreinte pour juger de l'existence d'un « besoin social impérieux » de prendre les mesures dont il est question contre la société requérante. La Cour doit donc vérifier si ce besoin social impérieux existait.

45. Cela étant, la Cour estime qu'il y a lieu en l'espèce de distinguer la mesure prise en référé des mesures prises au principal. Elle rappelle à cet égard que la nécessité d'ingérences dans la liberté d'expression peut exister dans une première période, puis disparaître dans une seconde période (voir sur ce point l'arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* du 26 novembre 1991, série A n° 216).

α) La mesure prise en référé

46. Saisi en référé le 17 janvier 1996 par les ayants cause du président Mitterrand qui dénonçaient notamment une violation du secret médical, le président du tribunal de grande instance de Paris a, à titre conservatoire, par une ordonnance de référé du 18 janvier 1996, fait défense à la société requérante et au docteur Gubler de poursuivre la diffusion du livre *Le Grand Secret*. Cette ordonnance fut confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 13 mars 1996, lequel impartit aux demandeurs un délai d'un mois pour saisir le juge du fond, précisant notamment qu'à défaut d'une telle saisine, cette mesure cesserait de prendre effet à l'expiration de ce délai.

Pour justifier cette mesure conservatoire, la cour d'appel, après avoir identifié de nombreux passages du *Grand Secret* narrant des faits « manifestement couverts par le secret médical », a

souligné que la révélation de tels faits par le biais de la diffusion de cet ouvrage « rev[était] un caractère manifestement illicite » et causait un trouble au sens de l'article 809 du nouveau code de procédure civile aux ayants cause du président Mitterrand. La cour d'appel a en outre pris soin de souligner que l'interdiction de la diffusion d'un livre revêt un caractère exceptionnel, et qu'il est nécessaire d'en limiter les effets dans le temps.

47. La Cour estime ces motifs « pertinents et suffisants » dans les circonstances de la cause. Elle note que le juge des référés a statué le 18 janvier 1996, au lendemain de la sortie du *Grand Secret*, laquelle intervenait dix jours à peine après le décès du président Mitterrand. Assurément, la diffusion à une date si proche de ce décès d'un ouvrage présentant le président Mitterrand comme ayant sciemment menti au peuple français sur l'existence et l'ancienneté de son mal, et – comme l'a relevé la cour d'appel de Paris de manière circonstanciée dans son arrêt du 13 mars 1996 – méconnaissant *prima facie* le secret médical, ne pouvait qu'aviver le chagrin des ayants cause de celui dont la mort très récente était intervenue dans la souffrance. Plus encore, cette mort, survenue après un long combat contre le mal, et quelques mois à peine après la fin des fonctions présidentielles, n'a pas manqué de susciter une vive émotion dans la classe politique et dans l'opinion, si bien que l'atteinte portée par le livre à la mémoire du défunt se trouvait, dans ces circonstances, particulièrement forte. En outre, la Cour observe que la mesure prise en référé ne préjugait pas l'issue du litige dont les parties devaient débattre par la suite devant les juges du fond ; en particulier, en s'appuyant sur le « trouble manifestement illicite », le juge des référés, ainsi que la cour d'appel statuant sur son ordonnance, n'avait pas à entrer dans la discussion, juridiquement délicate, de la question de savoir si l'interdiction de divulguer des informations fonde une action qui n'appartient qu'aux vivants. Saisi par l'épouse et par les enfants du président décédé quelques jours auparavant, dans ce contexte de deuil, le juge des référés devait décider de la mesure propre à faire cesser ce trouble. Compte tenu de la date à laquelle elle a été ordonnée et de son caractère conservatoire, l'interruption de la diffusion de l'ouvrage litigieux jusqu'à la décision des juridictions compétentes sur sa compatibilité avec le secret médical, et avec l'atteinte aux droits d'autrui, se trouvait justifiée au regard du ou des buts légitimes poursuivis.

La Cour considère par ailleurs que cette ingérence était « proportionnée » à ce ou à ces buts, la cour d'appel ayant eu soin, en confirmant la mesure énoncée par le juge des référés, de limiter raisonnablement sa validité dans le temps, précisant en particulier qu'elle cesserait de prendre effet à défaut de saisine du juge du fond dans un délai d'un mois.

48. Bref, la Cour estime que, dans les circonstances de la cause, la mesure temporaire d'interruption de la diffusion du *Grand Secret* prise par le juge des référés pouvait passer pour « nécessaire dans une société démocratique » à la protection des droits du président Mitterrand et de ses ayants cause. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention de ce chef.

β) Les mesures prises au fond

49. Par un jugement du 23 octobre 1996, le tribunal de grande instance de Paris a condamné la société requérante au paiement de dommages-intérêts à la veuve de François Mitterrand et aux enfants de celui-ci, et a maintenu l'interdiction de diffusion du *Grand Secret*. Ce jugement fut à cet égard confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 mai 1997, et la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt (voir le paragraphe 16 ci-dessus).

Ces mesures ont été prises au titre de la réparation du dommage infligé à François Mitterrand et à ses ayants cause par suite de la méconnaissance du secret médical auquel le docteur Gubler était tenu à son égard, cette méconnaissance résultant notamment des informations contenues dans *Le Grand Secret*. La responsabilité de la société éditrice requérante du fait de la publication de ce livre est une responsabilité civile et non pénale.

La Cour note que ces mesures, par définition, n'avaient plus d'objet conservatoire, et que leur effet n'est pas limité dans le temps.

50. Elle rappelle que si, en fournissant un support aux auteurs, les éditeurs participent à l'exercice de la liberté d'expression, en corollaire, ils partagent indirectement les « devoirs et responsabilités » que lesdits auteurs assument lors de la diffusion de leurs écrits (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Sürek* (n° 1) précité, § 63).

Ainsi, la mise en œuvre de la responsabilité civile pour faute de la société requérante du fait de la publication du *Grand Secret* et sa condamnation à des dommages-intérêts ne sont pas, en tant que telles, incompatibles avec les exigences de l'article 10 de la Convention.

Elles sont également, en l'espèce, fondées sur des motifs pertinents et suffisants. A cet égard, la Cour est convaincue par les éléments et le raisonnement retenus par le juge civil pour conclure que le contenu du *Grand Secret* entre en conflit avec le secret médical qui s'imposait en droit interne au docteur Gubler. Elle renvoie en particulier à la méticuleuse analyse que, dans son jugement du 23 octobre 1996, le tribunal de grande instance de Paris fait de l'ouvrage au regard des exigences de ce secret (paragraphe 14 ci-dessus). Elle renvoie également à l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 mai 1997 en ce qu'il souligne que « la présence de M. Gubler auprès de M. François Mitterrand n'ayant eu d'autres causes que sa fonction de médecin traitant, tous les éléments qu'il relate dans son livre, appris ou constatés à l'occasion de l'exercice de sa profession, relèvent du secret médical auquel il est tenu envers son patient ».

51. La Cour parvient en revanche à la conclusion que le maintien de l'interdiction de la diffusion du *Grand Secret*, même motivé de façon pertinente et suffisante, ne correspondait plus à un « besoin social impérieux » et s'avérait donc disproportionné aux buts poursuivis.

52. Selon le jugement du 23 octobre 1996, la mesure de maintien perpétuel de l'interdiction de diffusion visait à « mettre fin au trouble subi par la victime et à prévenir la réapparition du préjudice, qui découlerait nécessairement d'une reprise de diffusion de l'écrit ». Le tribunal a jugé que le temps écoulé depuis le décès de François Mitterrand n'avait pas eu pour effet « de faire définitivement cesser le trouble constaté lors de la parution de l'ouvrage et de rendre licite [s]a diffusion », et la circonstance que des informations qu'il contient avaient été divulguées par les médias n'était pas « de nature à faire disparaître le trouble et le dommage qui renaîtraient pour les demandeurs d'une reprise de la diffusion de ce livre ». Le tribunal ajouta que le seul moyen d'y parvenir était l'interdiction de l'ouvrage ; il souligna à cet égard qu'« au regard de leur volume rédactionnel, les passages précités du livre « Le Grand Secret » révélant des faits couverts par le secret médical ne peuvent être dissociés des autres passages de l'ouvrage, sauf à vider celui-ci de l'essentiel de son contenu et, par voie de conséquence, à le dénaturer ».

53. La Cour n'est pas convaincue par de telles justifications. Elle souligne que, le 23 octobre 1996, lorsque le tribunal de grande instance de Paris a rendu son jugement, le décès de François Mitterrand remontait à neuf mois et demi. Manifestement, l'on ne se trouvait plus dans le même contexte que celui qui prévalait lorsque, le 18 janvier 1996, le juge des référés avait ordonné l'interruption provisoire de la diffusion du *Grand Secret*. Ledit juge statuait alors au lendemain de la sortie de l'ouvrage, laquelle intervenait dix jours à peine après le décès du président Mitterrand ; comme la Cour l'a souligné précédemment, la diffusion de l'ouvrage à une date si proche de ce décès ne pouvait qu'aviver la légitime émotion des proches du défunt, héritiers de ses droits (paragraphe 47 ci-dessus). Selon la Cour, plus la date du décès s'éloignait, plus cet élément perdait de son poids. Parallèlement, plus le temps passait, plus l'intérêt public du débat lié à l'histoire des deux septennats accomplis par le président Mitterrand l'emportait sur les impératifs de la protection des droits de celui-ci au regard du secret médical. Il ne s'agit certes pas pour la Cour de considérer que les exigences du débat historique peuvent délier un médecin du secret médical, qui, en droit français, est général et absolu, sauf les strictes exceptions fixées par la loi elle-même. Mais, à partir du moment où celui-ci avait été enfreint, ce qui a entraîné pour l'auteur de cette violation des sanctions pénales (et disciplinaires), le passage du temps doit nécessairement être pris en compte pour apprécier la compatibilité avec la liberté d'expression d'une mesure aussi grave que l'interdiction, en l'espèce elle aussi générale et absolue, d'un livre.

En outre, lorsque le juge civil a statué au principal, non seulement cet ouvrage avait été vendu à environ 40 000 exemplaires, mais, en plus, il avait été diffusé sur Internet et avait fait l'objet de nombreux commentaires dans les médias. A ce moment-là, les informations qu'il contient avaient donc, de fait, perdu l'essentiel de leur confidentialité. En conséquence, la sauvegarde du secret médical ne pouvait plus constituer un impératif prépondérant (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, série A n° 177, p. 23, § 51, *Observer et Guardian* précité, p. 33, §§ 66 et suiv., *Vereniging Weekblad Bluf!* précité, p. 20, § 41, et *Fressoz et Roire* précité, § 53).

54. Cette mesure apparaît d'autant plus disproportionnée par rapport au « but légitime » poursuivi, celui-ci se résumant à la protection des droits de François Mitterrand et de ses ayants cause, qu'elle s'ajoute à la condamnation de la société requérante au paiement de dommages-intérêts à ces derniers.

55. En conclusion, le 23 octobre 1996, lorsque le tribunal de grande instance de Paris a statué au principal, nul « besoin social impérieux » ne justifiait plus le maintien de l'interdiction de la diffusion du *Grand Secret*. Dès lors, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention à partir de cette date.

56. La société requérante voit un motif supplémentaire de violation de son droit à la liberté d'expression dans le fait qu'elle a été condamnée, *in solidum* avec le docteur Gubler, à payer à M^{me} Mitterrand et aux trois autres demandeurs des dommages-intérêts qu'elle estime « exorbitants ».

57. Compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue (voir paragraphe 55 ci-dessus), la Cour considère qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément cette branche du grief, dont au demeurant la pertinence ne lui apparaît pas évidente.

B. Sur le fond

1. Arguments des parties

29. A supposer l'article 10 applicable, le Gouvernement estime que la sanction prise à l'encontre du requérant entre dans le cadre des dispositions du paragraphe 2 de cet article.

30. L'ingérence dans la liberté d'expression du requérant était fondée sur les dispositions de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 qui sanctionne le délit de provocation ou d'apologie d'acte de terrorisme. A cet égard, le Gouvernement indique que la loi française sur la presse du 29 juillet 1881 constitue un fondement juridique indiscutable au regard de l'exigence conventionnelle de prévisibilité (cf. *Mamère c. France*, n° 12697/03, CEDH 2006-...). Elle visait des buts légitimes, à savoir la défense de la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime.

31. S'agissant du caractère nécessaire de l'ingérence dans une société démocratique, le Gouvernement soutient tout d'abord que la publication litigieuse présentant l'attentat **contre** les *Twin towers* américaines comme un rêve partagé et enfin réalisé était particulièrement choquante et offensante pour les victimes et leur famille. Il estime par ailleurs que les juridictions internes ont justifié la nécessité de la condamnation, compte tenu de la prise de position, dépourvue d'ambiguïté, du texte litigieux idéalisant l'acte de mort et prônant l'efficacité du terrorisme en encourageant le lecteur à envisager de manière positive ses effets.

32. Le Gouvernement considère essentiel le contexte de la publication litigieuse. Il en est ainsi de la date de la publication, le lendemain des attentats, moment où l'opinion publique était encore particulièrement troublée. Le lieu est également à prendre en considération, la publication ayant été faite dans une région où le risque terroriste est loin d'être absent, et où de telles apologies, qui conduisent à une banalisation d'actes très graves, peuvent avoir des conséquences importantes.

33. Enfin, au regard du caractère proportionné de la sanction, le Gouvernement souligne le faible montant de la peine d'amende.

34. Le requérant conteste avoir commis une apologie de terrorisme. Il affirme que son dessin n'était pas la manifestation d'une quelconque conviction quant à un prétendu caractère bénéfique de l'action terroriste, et explique qu'il ne visait qu'à critiquer le capitalisme et l'impérialisme américain. Il souligne que la légende accompagnant ce dessin ne saurait formuler une appréciation positive des attentats du World Trade Center, mais entendait pasticher un célèbre slogan publicitaire (de la marque Sony), dans un sens humoristique.

35. Il explique par ailleurs qu'il a réalisé ce dessin dans les heures qui ont suivi les attentats et qu'il n'avait alors pas le recul nécessaire afin d'envisager toutes les conséquences et les répercussions d'un tel croquis. Il précise que le lundi 1^{er} octobre 2001, la chaîne de télévision Canal + diffusait une émission « La semaine des Guignols » parodiant d'une manière

similaire la même publicité issue de la même marque. Il souligne qu'aucune poursuite n'a été diligentée à l'encontre des auteurs de cette émission.

2. Appréciation de la Cour

36. La Cour considère que la condamnation litigieuse s'analyse en une « ingérence » dans l'exercice par l'intéressé de sa liberté d'expression. Pareille immixtion enfreint l'article 10, sauf si elle est « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire » dans une société démocratique pour les atteindre (*Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 41, CEDH 1999-I). Il n'est pas davantage contesté que l'ingérence était prévue par la loi - l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 - et poursuivait plusieurs buts légitimes, 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, à savoir le maintien de la sûreté publique ainsi que la défense de l'ordre et la prévention du crime, au sens de l'article 10 § 2.

37. Il reste à déterminer si cette ingérence était « nécessaire, dans une société démocratique », pour atteindre pareil but. La Cour se réfère aux principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10 (voir, entre autres, *Ceylan c. Turquie* ([GC], n° 23556/94, § 32, CEDH 1999-IV). Elle rappelle que ces principes s'appliquent aux mesures prises par les autorités nationales dans le cadre de la lutte **contre** le terrorisme. Elle doit, en tenant compte des circonstances de chaque affaire et de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat, rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental d'un individu à la liberté d'expression et le droit légitime d'une société démocratique de se protéger **contre** les agissements d'organisations terroristes (*Zana c. Turquie*, arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, § 55). En particulier, et comme le montrent les travaux du Conseil de l'Europe en la matière (paragraphe 20 et 21 ci-dessus), la principale difficulté réside dans la possibilité de punir l'apologie du terrorisme sans entraver les libertés fondamentales telle que la liberté d'expression.

38. La Cour portera une attention particulière aux termes employés pour illustrer le dessin et au contexte dans lequel ils ont été publiés tout en tenant compte des circonstances liées aux difficultés attachées à la lutte **contre** le terrorisme (*Karatas c. Turquie*, n° 23168/94, § 51, *Recueil* 1999 IV), y compris à l'égard de la situation régnant au pays basque qu'elle a déjà eu à connaître dans l'affaire *Association Ekin c. France* (n° 39288/98, 17 juillet 2001) et qui est pris en compte en l'espèce pour déterminer le montant de l'amende infligée au requérant (paragraphe 12 ci-dessus).

39. Elle le fera également à la lumière du langage inhérent à la caricature, qui peut être une forme d'expression artistique, par définition provocatrice (*Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, n° 68354/01, § 33, 25 janvier 2007).

40. Le requérant ayant été condamné pour avoir glorifié, par complicité, un acte de terrorisme par le canal d'un journal hebdomadaire dont le directeur de publication a été condamné pour apologie, il faut enfin examiner l'ingérence en cause en ayant égard au rôle essentiel que joue la presse dans le bon fonctionnement d'une démocratie politique (voir, parmi d'autres, les arrêts *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 41, et *Fressoz et Roire*, précité, § 45). Si la presse ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la protection des intérêts vitaux de l'Etat, telles la sécurité nationale ou l'intégrité territoriale,

contre la menace de violence ou du terrorisme, ou en vue de la défense de l'ordre ou de la prévention du crime, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions politiques, y compris sur celles qui divisent l'opinion. A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (*Sürek et Özdemir c. Turquie*, n^{os} 23927/94 et 24277/94, § 58, 8 juillet 1999, *Yalcin Küçük c. Turquie*, n^o 28493/95, § 38, 5 décembre 2002 ; *Halis Doğan c. Turquie*, n^o 75946/01, § 33, 7 février 2006). En raison de cette fonction de la presse, la liberté journalistique implique aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire de provocation (*Gaweda c. Pologne*, n^o 26229/95, § 34, CEDH 2002-II).

41. La Cour relève d'emblée que les actes tragiques du 11 septembre 2001 qui sont à l'origine de l'expression litigieuse ont entraîné un chaos mondial et que les questions abordées à cette occasion, y compris l'interprétation qu'en fait le requérant, relèvent du débat d'intérêt général.

42. La Cour note que le dessin montrant la destruction des tours accompagné de la légende « nous en avons tous rêvé, le Hamas l'a fait », pastichant un slogan publicitaire d'une grande marque, a été considéré par les juridictions nationales comme constitutif de complicité d'apologie du terrorisme. Selon les autorités, même non suivie d'effet, la publication litigieuse revendique l'efficacité de l'acte terroriste en idéalisant les attentats perpétrés le 11 septembre. Ainsi, la cour d'appel a jugé « qu'en faisant une allusion directe aux attaques massives dont Manhattan a été le théâtre, en attribuant ces événements à une organisation terroriste notoire, et en idéalisant ce funeste projet par l'utilisation du verbe rêver, donnant une valorisation non équivoque à un acte de mort, le dessinateur justifie le recours au terrorisme, adhérant par l'emploi de la première personne du pluriel (« nous » à ce moyen) de destruction, présenté comme l'aboutissement d'un rêve et en encourageant indirectement en définitive le lecteur potentiel à apprécier de façon positive la réussite d'un fait criminel ». Le requérant reproche à la cour d'appel d'avoir nié sa véritable intention, qui relevait de l'expression politique et militante, celle d'afficher son antiaméricanisme à travers une image satirique et d'illustrer le déclin de l'impérialisme américain. Selon lui, les éléments constitutifs de l'apologie du terrorisme n'étaient pas réunis en l'espèce pour justifier une restriction à la liberté d'expression.

43. La Cour ne partage pas l'analyse du requérant. Elle estime au contraire que le critère mis en œuvre par la cour d'appel de Pau pour juger du caractère apologétique du message délivré par le requérant est compatible avec l'article 10 de la Convention. Certes, l'image des quatre immeubles de grande hauteur qui s'effondrent dans un nuage de poussière peut en soi démontrer l'intention de l'auteur. Mais vue ensemble avec le texte qui l'accompagne, l'œuvre ne critique pas l'impérialisme américain, mais soutient et glorifie sa destruction par la violence. A cet égard, la Cour se base sur la légende accompagnant le dessin et constate que le requérant exprime son appui et sa solidarité morale avec les auteurs présumés par lui de l'attentat du 11 septembre 2001. De par les termes employés, le requérant juge favorablement la violence perpétrée à l'encontre des milliers de civils et porte atteinte à la dignité des victimes. La Cour approuve l'avis de la cour d'appel selon laquelle « les intentions du requérant étaient étrangères à la poursuite » ; celles-ci n'ont d'ailleurs été exprimées que postérieurement et n'étaient pas de nature, au vu du contexte, à effacer l'appréciation positive des effets d'un acte criminel. Elle relève à cet égard que la provocation n'a pas à être nécessairement suivie d'effet pour constituer une infraction (voir, paragraphe 14 ci-dessus ; voir également le paragraphe 19, et particulièrement l'article 8 de la Convention pour la prévention du terrorisme).

44. Certes, cette provocation relevait de la satire dont la Cour a dit qu'il s'agissait d'une « forme d'expression artistique et de commentaire social [qui] par ses caractéristiques intrinsèques d'exagération et de distorsion de la réalité, (...) vise naturellement à provoquer et à susciter l'agitation (*Vereinigung Bildender Künstler*, précité, § 33). Elle a ajouté aussi que toute atteinte au droit d'un artiste de recourir à pareil mode d'expression doit être examinée avec une attention particulière (*ibidem*). Toutefois, il n'en reste pas moins que le créateur, dont l'œuvre relève de l'expression politique ou militante, n'échappe pas à toute possibilité de restriction au sens du paragraphe 2 de l'article 10 : quiconque se prévaut de sa liberté d'expression assume, selon les termes de ce paragraphe, des « devoirs et responsabilités ».

45. A cet égard, si les juridictions internes n'ont pas pris en compte l'intention du requérant, elles ont en revanche, en vertu de l'article 10, examiné si le contexte de l'affaire et l'intérêt du public justifiaient l'éventuel recours à une dose de provocation ou d'exagération. Force est de constater à cet égard que la caricature a pris une ampleur particulière dans les circonstances de l'espèce, que le requérant ne pouvait ignorer. Le jour des attentats, soit le 11 septembre 2001, il déposa son dessin et celui-ci fut publié le 13 septembre, alors que le monde entier était sous le choc de la nouvelle, sans que des précautions de langage ne soient prises de sa part. Cette dimension temporelle devait passer, selon la Cour, pour de nature à accroître la responsabilité de l'intéressé dans son compte rendu - voire soutien - d'un événement tragique, qu'il soit pris sous son angle artistique ou journalistique. De plus, l'impact d'un tel message dans une région politiquement sensible n'est pas à négliger ; nonobstant son caractère limité du fait de sa publication dans l'hebdomadaire en question, la Cour constate cependant que celle-ci entraîna des réactions (paragraphe 10 ci-dessus), pouvant attiser la violence et démontrant son impact plausible sur l'ordre public dans la région.

46. La Cour parvient en conséquence à la conclusion que la « sanction » prononcée **contre** le requérant repose sur des motifs « pertinents et suffisants ».

47. La Cour note aussi que le requérant a été condamné au paiement d'une amende modérée. Or, la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence.

Dans ces circonstances, et eu égard en particulier au contexte dans lequel la caricature litigieuse a été publiée, la Cour estime que la mesure prise **contre** le requérant n'était pas disproportionnée au but légitime poursuivi.

48. En conclusion, le juge national pouvait raisonnablement tenir l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression pour nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 10 de la Convention. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition

Document n°7 :

TGI Paris, Ord. 24 janvier 2013 *UEJF et autres / Twitter Inc. et Twitter France*

Vu l'assignation en référé à heure indiquée délivrée le 29 novembre 2012 à la société Twitter Inc., à la requête des associations L'Union des étudiants juifs de France (UEJF) et J'accuse l'action internationale pour la justice (AWJ) qui nous demandent :

- au visa de l'article 6-II de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et subsidiairement de l'article 145 du code de procédure civile,
* d'ordonner à la société Twitter Inc. de leur communiquer les données énumérées par le décret 2011-219 du 25 février 2011 de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création des tweets manifestement illicites dont les URL figurent au dispositif de l'assignation, qu'elle a rendus inaccessibles sur notification du 23 octobre 2012,
- au visa de l'article 6-I.8 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et subsidiairement des articles 808 et/ou 809 alinéa 1 du code de procédure civile,
* d'ordonner à la société Twitter Inc. de mettre en place dans le cadre de la plate-forme française du service Twitter Inc. dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à sa connaissance des contenus illicites tombant sous le coup de l'apologie des crimes contre l'humanité et de l'incitation à la haine raciale,
- d'assortir ces injonctions d'une astreinte de 10 000 € par jour de retard et par infraction constatée à compter du prononcé de l'ordonnance exécutoire sur minute,
- de condamner la défenderesse au paiement à chacune des requérantes de la somme de 1500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Vu l'assignation en référé à heure indiquée sur et aux fins de la précédente, délivrée le 20 décembre 2012 à la société Twitter France, à la requête des associations L'Union des étudiants juifs de France (UEJF) et J'accuse l'action internationale pour la justice (AWJ) qui nous demandent :

- au visa de l'article 6-I.8 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et subsidiairement des articles 808 et/ou 809 alinéa 1 du code de procédure civile :
* d'ordonner à la société Twitter France, solidairement avec la société Twitter Inc. de mettre en place dans le cadre de la plate-forme française du service Twitter Inc. dispositif facilement accessible et lisible permettant à toute personne de porter à sa connaissance des contenus illicites tombant sous le coup de l'apologie des crimes contre l'humanité et de l'incitation à la haine raciale,
- d'assortir cette injonction d'une astreinte de 10 000 € par jour de retard et par infraction constatée à compter du prononcé de l'ordonnance exécutoire sur minute,
- de condamner la défenderesse au paiement à chacune des requérantes de la somme de 1500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Vu les conclusions déposées l'audience du 8 janvier 2013 par les associations L'Union des étudiants juifs de France (UEJF) et J'accuse l'action internationale pour la justice (AWJ) qui

maintiennent leurs prétentions initiales et modifient la demande d’astreinte, en sollicitant que celle-ci ne courre qu’à compter du huitième jour suivant la signification de l’ordonnance.

Vu les conclusions d’intervention volontaire déposées à l’audience du 8 janvier 2013 par l’association SOS Racisme-touche pas à mon pote qui présente les mêmes demandes que celles contenues dans les deux assignations,

Vu les conclusions d’intervention volontaire déposées à l’audience du 8 janvier 2013 par l’association Le mouvement contre le racisme et pour l’amitié entre les peuples (MRAP) qui présente les mêmes demandes que celles contenues dans les conclusions de l’UEJF et J’accuse, en sollicitant eu outre les données d’identification de quiconque a contribué à la création de “simonfilsestgay” et “simafilleramèneunnoir” et en réclamant à chacune des défenderesses la somme de 1000 € au titre de ses frais irrépétibles,

Vu les conclusions d’intervention volontaire déposées à l’audience du 8 janvier 2013 par l’association La ligue contre le racisme et l’antisémitisme (LICRA), aux fins de voir :

- ordonner aux sociétés Twitter Inc. et Twitter France de lui communiquer, sous astreinte, les données énumérées par le décret 2011-219 du 25 février 2011 de nature à permettre l’identification de quiconque a contribué à la création des tweets manifestement illicites dont les URL figurent au dispositif,
- ordonner aux sociétés Twitter Inc. et Twitter France de mettre en place dans le cadre de la version française du service de communication électronique en ligne qu’elles éditent à l’adresse <https://twitter.com/> ainsi que sur leurs applications accessibles sur smartphone, un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance des contenus illicites tombant sous le coup de l’apologie des crimes contre l’humanité et de l’incitation à la haine raciale,
- assortir cette dernière injonction d’une astreinte de 10 000 € par jour de retard et par infraction constatée à compter du prononcé de l’ordonnance exécutoire sur minute,
- condamner in solidum les défenderesses au paiement de la somme de 1500 € en application de l’article 700 du code de procédure civile,

Vu les conclusions déposées à l’audience du 8 janvier 2013 par les sociétés Twitter Inc. et Twitter France qui nous demandent de :

- mettre la société Twitter France hors de cause,
- constater que l’application de la loi française en l’espèce ne s’impose pas comme une évidence, qu’il s’agit d’une question de fond qui échappe au pouvoir juridictionnel du juge des référés, et inviter les parties à mieux se pourvoir au fond,
- donner acte à la société Twitter Inc. de ce qu’elle s’engage à communiquer les données permettant l’identification des auteurs des tweets énumérés dans l’assignation dès lors qu’elle en aurait effectivement la possession et ce exclusivement dans le cadre d’une commission rogatoire internationale respectant les dispositions de la Convention de la Haye du 18 mars 1970 sur l’obtention des preuves à l’étranger en matière civile et commerciale ratifiée par la France et les Etats Unis,
- ou lui donner acte de ce qu’elle accepte de communiquer les informations d’identification de l’auteur des tweets litigieux dans l’hypothèse où cette mesure serait jugée nécessaire, sous réserve que les demanderesses procèdent à l’exequatur de la décision du juge français auprès des juridictions californiennes selon la loi américaine,

- donner acte de ce que la société Twitter s'engage à mettre en ligne dans les 48h suivant l'audience du 8 janvier une version française de la procédure de notification disponible à l'adresse <https://support.twitter.com/forms/a...>,
- débouter les associations demanderesse et intervenantes volontaires de leurs autres demandes

Vu les observations orales des conseils des parties à l'audience du 8 janvier 2013, l'issue de laquelle il leur a été indiqué que la présente décision serait rendue le 24 janvier 2013 à 14 heures, par mise à disposition au greffe des référés,

DISCUSSION

Sur les faits

La société Twitter Inc. est une société de droit américain créée en mars 2006, dont le siège est situé à San Francisco en Californie ; elle exploite une plate-forme de réseau social et de micro-blogage sur internet réunissant plus de 500 millions d'utilisateur. Ce service permet aux membres inscrits de publier de brefs messages appelés " tweets " de suivre les publications d'autres micro-blogueurs et de participer à des fils de discussion.

Les associations demanderesse exposent que leur vigilance a été alertée sur différents tweets manifestement illicites regroupés sous le hashtag #unbonjuif puis #unjuifmort comportant des messages violemment antisémites, contraires à l'ordre public français.

Selon lettre recommandée avec avis de réception du 23 octobre 2012, leur avocat a porté à la connaissance de la société Twitter Inc. en application de l'article 63 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, divers tweets susceptibles de caractériser les infractions d'injure raciale publique, de provocation à la discrimination, la haine ou la violence nationale, raciale ou religieuse et de diffamation raciale publique, et l'a mise en demeure d'agir promptement pour supprimer ces contenus manifestement illicites. La société Twitter Inc. a déféré à cette mise en demeure.

Quant à elle, la société Twitter France a été créée et immatriculée le 19 novembre 2012.

Sur la procédure

Pour une bonne administration de la justice et en raison de leur connexité, il y a lieu d'ordonner la jonction des instances engagées par assignations des 29 novembre et 20 décembre 2012.

L'article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse dispose notamment que "toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de [...] combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par les articles 24 (alinéa 8), 32 (alinéa 2) et 33 (alinéa 3) de la présente loi [...]".

De même, l'article suivant reconnaît les mêmes droits notamment aux associations se proposant statutairement de défendre les intérêts moraux et l'honneur des déportés en ce qui concerne le délit d'apologie des crimes contre l'humanité.

Les associations demanderesse principales et intervenantes volontaires remplissant ces conditions, elles ont intérêt à agir et sont recevables en leur action conformément à l'article 31 du code de procédure civile, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté en défense.

Sur la communication des données de nature à permettre l'identification des auteurs de tweets

A ce titre, les demanderesse sollicitent la communication des données énumérées par le décret 2011-219 du 25 février 2011, sur le fondement de l'article 641 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et, subsidiairement, de l'article 145 du code de procédure civile.

Elles soutiennent notamment :

- que la société de droit américain Twitter Inc. ne saurait se soustraire au respect des lois de police et de sûreté applicables à l'activité qu'elle déploie en France, à savoir l'exploitation de la version française du service de communication en ligne qu'elle édite et accessoirement le stockage de messages fournis par les destinataires de ces services,
- qu'elle s'y trouve établie au sens juridique et économique du terme par l'activité qu'elle y conduit et les recettes publicitaires qu'elle s'y procure, ayant en outre un établissement sur le territoire français par sa filiale Twitter France.
- que la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique en ses articles 6.I.7, 6.I.8 et 6.2 constitue une loi de police et de sûreté en tant que texte Protecteur des libertés publiques, les dispositions invoquées étant pénalement réprimées,
- que la plate-forme française de Twitter est destinée à un public exclusivement français, comme en témoignent la langue utilisée et le choix des rubriques,
- que les informations sollicitées sont indispensables à l'exercice des poursuites que les associations en cause entendent engager contre les auteurs de tweets devant les juridictions françaises,
- que Twitter Inc. recourt à des moyens de traitement matériels et immatériels situés sur le territoire français à savoir sa filiale française, les P.C des utilisateurs de ses services et les logiciels qui s'y trouvent implantés, permettant et organisant la collecte et le transfert des données des utilisateurs.

Quant à elles, les défenderesse exposent et justifient :

- que la société Twitter Inc. est seule en charge du fonctionnement du service Twitter tant d'un point de vue juridique que technique, comme il l'est indiqué dans ses conditions générales d'utilisation qu'elle est le seul titulaire des noms de domaine que les contenus hébergés sont stockés sur des serveurs lui appartenant situés aux Etats-Unis et qu'elle est le destinataire habilité à recevoir les signalements de contenus illicites,

- que la société Twitter France a uniquement vocation à terme à jouer un simple rôle d'agence commerciale dans le cadre d'une mission de marketing, les demanderesses ne démontrant nullement le contraire

La société Twitter Inc. conteste qu'elle soit soumise à une obligation de conservation des données en vertu du droit français, en l'occurrence l'article 6-II de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et le décret d'application n°2011-219 du 25 février 2011.

En effet, elle relève à juste titre que l'article 4 de ce décret prévoit que "la conservation des données mentionnées à l'article 1er est soumise aux prescriptions de la loi du 6 janvier 1978 susvisée, notamment les prescriptions prévues à l'article 34, relatives à la sécurité des informations" et que l'article 2 de la loi n°78-12 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés précise que sont soumis à cette loi les traitements "dont le responsable et établi sur le territoire français" ou "recourt à des moyens de traitement situés sur le territoire français". Elle souligne en outre que selon le "Groupe de l'article 29" réunissant les autorités européennes de protection des données, la seule présence sur le territoire français d'une antenne commerciale ne suffit pas à rendre les législations européennes sur la protection des données applicables. Elle observe que les données qu'elle recueille et conserve le sont en vertu du droit californien et qu'elle ne saurait garantir les avoir conservées au-delà de ce qui est requis par ce droit ou avoir conservé l'intégralité des données prévues par le décret du 25 février 2011.

En réponse à l'argumentation adverse, elle soutient que les dispositions de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ne peuvent être qualifiées de loi de police au sens de l'article 3 du code civil. En effet, pour retenir cette qualification, il faudrait considérer l'application de la loi française comme s'imposant sans contestation possible pour la sauvegarde de l'organisation socio-économique nationale or la seule circonstance tenant à ce que le non-respect de certaines de ses dispositions soit pénalement sanctionné ne permet pas d'évidence de retenir le caractère impératif de son application de plus il n'est pas sérieusement avancé qu'à défaut d'application de la loi française, aucune conservation de données ne serait assurée par la loi de l'Etat étranger.

Par ailleurs, les demanderesses font observer qu'en application de l'article 5 de la loi informatique et libertés modifiée et de l'article 45 de la directive 95/46 CE sur la protection des données, demeure soumis à la loi française le responsable du traitement qui n'est établi ni sur le territoire français ni sur celui d'un Etat de l'Union européenne, mais qui a recours à des moyens de traitement localisés sur le territoire français (à l'exclusion de ceux qui ne sont utilisés qu'à des fins de transit) et que le "Groupe de l'article 29" considère comme de tels moyens les ordinateurs personnels, les terminaux, les serveurs, mais aussi l'utilisation de "cookies" et de logiciels similaires.

Toutefois, les défenderesses répondent -sans être utilement contredites à cet égard- que Twitter n'a jamais recours à des "cookies" pour collecter et conserver les données d'identification des utilisateurs et que celles-ci sont stockées sur ses serveurs aux États-Unis.

Enfin, les demanderesses indiquent que la Commission européenne a rendu public le 25 janvier 2012 une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil qui s'appliquera "au traitement des données à caractère personnel appartenant à des personnes

concernées ayant leur résidence sur le territoire de l'Union, par un responsable du traitement qui n'est pas établi dans L'Union" ce qui tend à confirmer qu'une telle extension ne fait pas encore partie du droit applicable.

En définitive, les associations demanderesses ne démontrent pas que la société Twitter Inc. est établie en France ou utilise pour la conservation des données litigieuses les moyens, matériels ou humains, de la société Twitter France, ou de toute autre entité située sur le territoire français, autrement qu'à des fins de transit.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il n'apparaît pas avec l'évidence requise en référé que l'article 6-II de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et le décret n°211-219 du 25 février 2011 soient applicables en l'espèce.

Il convient donc d'examiner cette première demande sur le fondement subsidiairement invoqué de l'article 145 du code de procédure civile, en vertu duquel "s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé", étant observé que dans un litige international, la mise en œuvre de telles mesures est soumise à la loi française.

Il sera à cet égard relevé que :

- les règles de Twitter indiquent que "les utilisateurs internationaux acceptent de respecter toutes les lois locales concernant la conduite en ligne et le contenu acceptable" ;
- les utilisateurs dont l'identification est recherchée sont justiciables de la loi pénale française conformément à l'article 113-2 du code pénal, l'infraction étant "réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutif a eu lieu sur ce territoire" ;
- Twitter ne conteste pas la compétence du juge des référés français ni l'illicéité des messages, dès lors qu'il a été immédiatement fait droit à la demande portant sur leur suppression ;
- la société Twitter Inc. reconnaît détenir les données d'identification prévues par la loi californienne les conditions d'utilisation de son service précisant que "si Twister est contacté par des organismes d'application de la loi, nous pouvons travailler avec eux et leur offrir notre aide pour leur enquête".

Ainsi, il existe un motif légitime pour les associations en cause d'obtenir communication des données d'identification des auteurs des tweets litigieux, telles que détenues par la société Twitter Inc.

Il sera donc fait droit à leur demande sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile et dans les termes du dispositif suivant, sans qu'il y ait lieu de donner acte à la société Twitter Inc. de son accord conditionné à une commission rogatoire internationale ou à l'exequatur de la décision française, les demanderesses faisant justement observer qu'il pas aux défenderesses de préjuger de leur stratégie en cas d'inexécution de la présente décision.

En revanche, il ne sera pas fait droit à la demande supplémentaire présentée par le MRAP portant sur les hashtags "simonfilsestgay" -cette association n'étant pas recevable à agir pour

combattre l'homophobie- et "simafilleramèneunnoir" dès lors que les messages litigieux ne sont pas suffisamment déterminés.

Sur la mise en place d'un dispositif de signalement des contenus manifestement illicites

Sur le fondement de l'article 648 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et, subsidiairement, des articles 508 et/ou 809 alinéa I du code de procédure civile, il est demandé à la société Twitter Inc., solidairement avec la société Twitter France, de mettre en place dans le cadre de la plateforme française du service Twitter Inc. dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à sa connaissance des contenus illicites tombant sous le coup de l'apologie des crimes contre l'humanité et de l'incitation à la haine raciale

La société Twitter Inc. répond que cette demande est sans objet puisqu'elle met déjà à la disposition des internautes une procédure de signalement des contenus illicites.

Cependant, c'est à juste titre que les demanderesses répliquent notamment que le formulaire en question n'était pas disponible en langue française -en tout cas à la veille de l'audience. Elles soulignent qu'il n'est pas facilement accessible et visible, des lots qu'il est nécessaire de cliquer successivement sur quatre liens, et que contrairement à l'ensemble des services concurrents ou comparables, dont Facebook, aucun onglet accessible depuis la page active ne permet de porter à la connaissance de Twitter des contenus manifestement illicites.

Si une version française du formulaire a été produite en date du 8 janvier 2013, il sera toutefois ordonné la mise en place d'un système plus simple et complet à la seule société californienne, puisque cette mesure n'entre pas dans les attributions de la société française, et sans qu'il apparaisse ici nécessaire de prononcer une astreinte, dès lors que la société Twitter Inc. ne conteste pas être tenue à la mise en place d'un tel dispositif et qu'elle a déjà amorcé des initiatives en ce sens.

Enfin, il sera accordé la somme de 1000 € à chacune des associations demanderesses principales et celle de 500 € à chaque intervenante volontaire en application de l'article 700 du code de procédure civile.

DÉCISION

Statuant publiquement par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en premier ressort,

. Ordonnons la jonction des instances engagées par assignations des 29 novembre et 20 décembre 2012,

. Recevons en leur intervention volontaire les associations SOS Racisme-Touche pas à mon pote, Le mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (Mrap) et La ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (Licra),

. Ordonnons à la société Twitter Inc. de communiquer aux cinq associations en cause les données en sa possession de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la

création des tweets manifestement illicites dont les URL figurent au dispositif de l'assignation du 29 novembre 2012, qu'elle a rendus inaccessibles sur notification du 23 octobre 2012,

. Disons que cette communication devra intervenir dans les quinze jours de la signification de la présente décision, et sous astreinte de 1000 € par jour de retard passé ce délai,

. Nous réservons la liquidation de l'astreinte

. En tant que de besoin si elle ne l'a pas encore finalisé, ordonnons à la société Twitter Inc. de mettre en place dans le cadre de la plateforme française du service Twitter Inc. dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à sa connaissance des contenus illicites, tombant notamment sous le coup de l'apologie des crimes contre l'humanité et de l'incitation à la haine raciale,

. Condamnons la société Twitter Inc., à payer à chacune des deux demanderesse principales la somme de 1000 € et celle de 500 € à chacune des trois intervenantes volontaires, en application de l'article 700 du code de procédure civile,

. Rejetons le surplus des demandes des parties,

. Condamnons la société Twitter Inc. aux dépens.

Document n°8 : CEDH, 17 décembre 2013, Perinçek c/ Suisse

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (no [27510/08](#)) dirigée contre la Confédération suisse et dont un ressortissant turc, M. Doğu Perinçek (« le requérant »), a saisi la Cour le 10 juin 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). (...)

3. Le requérant soutenait en particulier qu'il avait été condamné à tort par les tribunaux suisses pour avoir publiquement déclaré, lors de diverses manifestations, que le génocide arménien était un « mensonge international ». (...)

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le requérant est né en 1942 et réside à Ankara.

7. Le requérant est docteur en droit et président général du Parti des travailleurs de Turquie. Les 7 mai, 22 juillet et 18 septembre 2005, à Lausanne (canton de Vaud), Opfikon (canton de Zürich) et Köniz (canton de Berne), respectivement, il participa à diverses conférences au cours desquelles il nia publiquement l'existence de tout génocide perpétré par l'Empire ottoman contre le peuple arménien en 1915 et dans les années suivantes. Il qualifia notamment de « mensonge international » l'idée d'un génocide arménien. Ses propos avaient été tenus dans différents contextes : il s'était exprimé à Lausanne lors d'une conférence de presse (en turc), à Opfikon au cours d'une conférence tenue dans le cadre de la commémoration du Traité de Lausanne de 1923 et à Köniz à l'occasion d'une réunion de son

parti.

8. Le 15 juillet 2005, l'association Suisse-Arménie porta plainte contre le requérant pour le contenu des propos susmentionnés.

9. Par un jugement du 9 mars 2007, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne reconnut le requérant coupable de discrimination raciale au sens de l'art. 261bis, al. 4, du code pénal suisse (paragraphe 14 ci-dessous) et le condamna à une peine de 90 jours-amende à 100 francs suisses (CHF) (environ 85 euros (EUR)), assortie d'un sursis de deux ans, au paiement d'une amende de 3 000 CHF (environ 2 500 EUR) substituable par 30 jours de privation de liberté, ainsi qu'au paiement d'une indemnité pour tort moral de 1 000 CHF (environ 850 EUR) en faveur de l'association Suisse-Arménie. Il constata que le génocide arménien était un fait avéré selon l'opinion publique helvétique aussi bien que de manière plus générale. Il se référa pour cela à différents actes parlementaires (notamment au postulat de Buman ; voir paragraphe 16 ci-dessous), à des publications juridiques ainsi qu'à différentes déclarations émanant des autorités politiques fédérales et cantonales. Par ailleurs, il évoqua également la reconnaissance de ce génocide par diverses instances internationales, telles que le Conseil de l'Europe[1] et le Parlement européen. Il conclut en outre que les mobiles poursuivis par le requérant s'apparentaient à des mobiles racistes et ne relevaient pas du débat historique.

10. Le requérant interjeta un recours contre ce jugement. Il demanda principalement l'annulation de ce dernier et un complément d'instruction portant notamment sur l'état des recherches et la position des historiens sur la question arménienne.

11. Le 13 juin 2007, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud rejeta le recours interjeté par le requérant contre ce jugement. Selon elle, à l'instar du génocide juif, le génocide arménien était, à la date de l'adoption de l'article 261bis, al. 4, du code pénal suisse, un fait historique, reconnu comme avéré par le législateur suisse. Par conséquent, les tribunaux n'avaient pas à recourir aux travaux d'historiens pour admettre son existence. Le tribunal cantonal souligna de plus que le requérant s'était contenté de nier la qualification de génocide, sans jamais remettre en question l'existence des massacres et des déportations d'Arméniens.

12. Le requérant forma un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral contre cette décision. Il demanda principalement la réforme de l'arrêt entrepris dans le sens de son acquittement et sa libération de toute condamnation sur le plan tant civil que pénal. En substance, il reprochait aux deux autorités cantonales, sous l'angle tant de l'application de l'art. 261bis, al. 4, du code pénal suisse que de la violation des droits fondamentaux qu'il alléguait, de ne pas avoir procédé à une instruction suffisante quant à la matérialité des circonstances de fait permettant de qualifier de génocide les événements de 1915.

13. Par un arrêt du 12 décembre 2007 (ATF 6B_398/2007) (...) le Tribunal fédéral rejeta le recours du requérant :

(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

40. Invoquant l'article 10 de la Convention, le requérant soutient que, en le condamnant pénalement pour avoir soutenu en public qu'il n'y avait jamais eu de génocide arménien, les tribunaux suisses ont violé sa liberté d'expression. Il fait notamment valoir que l'article 261bis, alinéa 4, du code pénal suisse ne présente pas un degré de prévisibilité suffisant, que sa condamnation n'est pas motivée par la poursuite d'un but légitime et que l'atteinte à la liberté d'expression dont il se dit victime n'est pas « nécessaire dans une société

démocratique ». L'article 10 dispose ce qui suit :

« 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 Etats 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. »

41. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

1. Sur l'application de l'article 17 de la Convention

a. Les principes applicables

42. La Cour rappelle que l'article 17 lui permet de déclarer irrecevable une requête si elle estime que l'une des parties à la procédure invoque les dispositions de la Convention pour se livrer à un abus de droit. Cet article est libellé comme il suit :

« Aucune des dispositions de la (...) Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la (...) Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à [la] Convention. »

43. La Cour constate que le gouvernement défendeur ne plaide pas que la requête tombe dans le champ d'application de l'article 17. Elle juge néanmoins opportun d'examiner si les propos du requérant devraient être exclus de la protection de la liberté d'expression en vertu de cette disposition.

44. La Cour rappelle d'emblée que « l'article 17, pour autant qu'il vise des groupements ou des individus, a pour but de les mettre dans l'impossibilité de tirer de la Convention un droit qui leur permette de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention ; qu'ainsi personne ne doit pouvoir se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés visés (...) » (*Lawless c. Irlande*, 1er juillet 1961, § 7, série A no 3).

45. La Cour a jugé en particulier qu'un « propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention » se voit soustrait par l'article 17 à la protection de l'article 10 (voir *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 53 et 47, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, ou *Orban et autres c. France*, no [20985/05](#), § 34, 15 janvier 2009). Ainsi, dans l'affaire *Garaudy c. France* ((déc.), no [65831/01](#), CEDH 2003-IX (extraits)), relative notamment à la condamnation pour contestation de crimes contre l'humanité de l'auteur d'un ouvrage remettant en cause de manière systématique des crimes contre l'humanité commis par les nazis contre la communauté juive, la Cour a conclu à l'incompatibilité *rationae materiae* avec les dispositions de la Convention du grief qu'en tirait l'intéressé sur le terrain de l'article 10. Elle a fondé cette conclusion sur le constat que la plus grande partie du contenu et la tonalité

générale de l'ouvrage du requérant, et donc son « but », avaient un caractère négationniste marqué et allaient donc à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention que sont la justice et la paix ; elle a ensuite déduit de ce constat que le requérant tentait de détourner l'article 10 de sa vocation en utilisant son droit à la liberté d'expression à des fins contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention. Elle est parvenue à cette même conclusion dans les décisions *Norwood c. Royaume-Uni* (no [23131/03](#), 16 novembre 2004) et *Ivanov c. Russie* ((déc.), no [35222/04](#), 20 février 2007)), qui concernaient l'usage de la liberté d'expression dans des buts islamophobe et antisémite, respectivement.

46. La Cour rappelle qu'il importe au plus haut point de lutter contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et manifestations (*Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 30, série A no 298). Elle estime à cet égard que l'incitation à la haine ne requiert pas nécessairement l'appel à tel ou tel acte de violence ou à un autre acte délictueux. Les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population ou des groupes spécifiques de celle-ci, ou l'incitation à la discrimination suffisent pour que les autorités privilégient la lutte contre le discours raciste face à une liberté d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population. Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les États démocratiques (*Féret c. Belgique*, no [15615/07](#), § 73, 16 juillet 2009).

47. Dans l'affaire *Leroy c. France* (no [36109/03](#), 2 octobre 2008), la Cour a dit que l'expression litigieuse ne rentrait pas dans le champ d'application des publications qui se verraient soustraites par l'article 17 de la Convention à la protection de l'article 10. D'une part, publiée sous la forme humoristique certes controversée d'une caricature, le message de fond visé par le requérant – la destruction de l'impérialisme américain – ne visait pas la négation de droits fondamentaux et n'avait pas d'égal avec des propos dirigés contre les valeurs qui sous-tendent la Convention tels que le racisme, l'antisémitisme (*Garaudy*, précité, et *Ivanov*, précité) ou l'islamophobie (*Norwood*, précité). D'autre part, nonobstant la qualification d'apologie de terrorisme retenue par les juridictions nationales, la Cour a estimé que le dessin litigieux et le commentaire qui l'accompagnait ne constituaient pas une justification à ce point non équivoque de l'acte terroriste qui les auraient fait échapper à la protection garantie par l'article 10 de la liberté de la presse (§ 27). Enfin, l'offense faite à la mémoire des victimes des attentats du 11 septembre 2001 à travers la publication litigieuse devait être examinée à la lumière du droit, non absolu, protégé par l'article 10 de la Convention ; la Cour avait déjà examiné la teneur de propos similaires sous l'angle de cette disposition (*Kern c. Allemagne* (déc.), no [26870/04](#), 29 mai 2007).

48. Enfin, dans l'affaire *Molnar c. Roumanie* ((déc.), no [16637/06](#), 23 octobre 2012), la Cour a dû trancher le cas d'une personne qui avait été condamnée pour avoir distribué des matériaux de propagande visuelle (des affiches) avec un contenu qui incitait à la haine interethnique, à la discrimination et à l'anarchie.

La Cour estima qu'en l'espèce, les affiches retrouvées chez le requérant contenaient différents messages qui exprimaient les opinions de l'intéressé. Si certains de ces messages ne choquaient pas par leur contenu, d'autres pouvaient contribuer, surtout dans le contexte roumain, à entretenir des tensions au sein de la population. A cet égard, la Cour a relevé plus particulièrement les messages qui faisaient des références à la minorité rom et à la minorité homosexuelle. Par leur contenu, ces messages visaient à instiguer à la haine contre ces minorités, étaient de nature à troubler gravement l'ordre public et allaient à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention et d'une société démocratique. Portant atteinte aux droits d'autrui, de tels actes étaient incompatibles avec la démocratie et les droits de l'homme

de sorte qu'en vertu des dispositions de l'article 17 de la Convention, le requérant ne pouvait pas se prévaloir des dispositions de l'article 10 de la Convention.

b. L'application des principes au cas d'espèce

49. A la lumière de cette jurisprudence, la Cour va rechercher s'il convient d'exclure les propos du requérant du champ d'application de l'article 10 en vertu de l'article 17 de la Convention, alors même que le gouvernement défendeur n'en a pas fait la demande. Il ressort des arrêts et décisions cités qu'il s'agit d'une mesure que la Cour n'a que très rarement appliquée.

50. Le gouvernement turc estime d'emblée que la présente requête ne peut pas être déclarée irrecevable en vertu de l'article 17 de la Convention, dont le gouvernement suisse n'a par ailleurs jamais demandé l'application.

51. La Cour admet que certains des propos du requérant étaient susceptibles de provoquer. Les mobiles qu'avait le requérant à commettre l'infraction ont été qualifiés de « nationalistes » et « racistes » par les tribunaux internes (arrêt du Tribunal fédéral, consid. 5.2, paragraphe 13 ci-dessus). Abordant les événements litigieux, le requérant s'est notamment référé dans ses conférences à la notion de « mensonge international ». Or, la Cour rappelle tout d'abord que les idées qui heurtent, choquent ou inquiètent sont elles aussi protégées par l'article 10. Ensuite, elle juge important que le requérant n'a jamais contesté qu'il y a eu des massacres et des déportations pendant les années en cause. Ce qu'il nie, en revanche, c'est la seule qualification juridique de « génocide » donnée à ces événements.

52. Il ressort de la jurisprudence citée ci-dessus (paragraphe 44-50) que la limite tolérable pour que des propos puissent tomber sous l'article 17 réside dans la question de savoir si un discours a pour but d'inciter à la haine ou à la violence. La Cour estime que le rejet de la qualification juridique des événements de 1915 n'était pas de nature en lui-même à inciter à la haine contre le peuple arménien. De toute façon, l'intéressé n'a été ni poursuivi ni puni pour incitation à la haine, qui est une infraction distincte en vertu de l'alinéa premier de l'article 261bis du code pénal (paragraphe 14 ci-dessus). Il n'apparaît pas non plus que le requérant ait exprimé du mépris à l'égard des victimes des événements en cause. Dès lors, la Cour estime que le requérant n'a pas usurpé son droit de débattre ouvertement des questions, même sensibles et susceptibles de déplaire. L'exercice libre de ce droit est l'un des aspects fondamentaux de la liberté d'expression et distingue une société démocratique, tolérante et pluraliste d'un régime totalitaire ou dictatorial.

53. Certes, le Tribunal correctionnel a retenu que le requérant se réclamait lui-même de Talat Pacha, qui était selon ce tribunal l'un des initiateurs, des instigateurs et des moteurs du génocide des Arméniens. La Cour n'exclut pas que cette identification, dans une certaine mesure, avec les auteurs des atrocités soit assimilable à une tentative de justification des actes commis par l'Empire ottoman (voir, dans ce sens, l'arrêt du Tribunal constitutionnel espagnol no 235/2007, paragraphes 38-40 ci-dessus). Cependant, elle ne s'estime pas obligée de répondre à cette question étant donné que le requérant n'a été ni poursuivi ni puni pour avoir cherché à « justifier » un génocide au sens de l'alinéa 4 de l'article 261bis du code pénal.

54. Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait prétendre que le requérant ait utilisé le droit à la liberté d'expression à des fins contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention et, dès lors, détourné l'article 10 de sa vocation. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer l'article 17 de la Convention.

2. Conclusions relatives à la recevabilité

55. La Cour constate par ailleurs que le grief tiré de l'article 10 n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Existence d'une ingérence

56. La Cour observe que l'existence d'une ingérence dans la liberté d'expression du requérant n'est pas contestée par les parties. Elle estime elle aussi que la condamnation litigieuse s'analyse sans conteste en une « ingérence » dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression.

2. Justification de l'ingérence

57. Pareille ingérence enfreint l'article 10, sauf si elle remplit les exigences du paragraphe 2 de cette disposition. Reste donc à savoir si l'ingérence était « prévue par la loi », si elle poursuivait l'un ou plusieurs des buts légitimes énoncés dans ce paragraphe et si elle était « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre.

a. « Prévues par la loi » (...)

ii. L'appréciation de la Cour

- Les principes applicables

66. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle les mots « prévue par la loi » non seulement imposent que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets (voir, parmi plusieurs autres, *Vgt Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, no [24699/94](#), § 52, CEDH 2001-VI ; *Rotaru c. Roumanie* [GC], no [28341/95](#), § 52, CEDH 2000-V ; *Gawęda c. Pologne*, no [26229/95](#), § 39, CEDH 2002-II, et *Maestri c. Italie* [GC], no [39748/98](#), § 30, CEDH 2004-I). Toutefois, il appartient aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 59, *Recueil* 1998-II, et *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A no 176-A).

67. L'une des exigences découlant de l'expression « prévue par la loi » est la prévisibilité. On ne peut donc considérer comme « une loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience révèle qu'une telle certitude est hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or, le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi, beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues, dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (*Rekvényi c. Hongrie* [GC], no [25390/94](#), § 34, CEDH 1999-III ; *Sunday Times c. Royaume Uni (no 1)*, 26 avril 1979, § 49, série A no 30 ; et *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 40, série A no 260-A).

68. Le niveau de précision de la législation interne – qui ne peut en aucun cas prévoir toutes les hypothèses – dépend dans une large mesure du contenu de la loi en question, du domaine qu'elle est censée couvrir et du nombre et du statut de ceux à qui elle est adressée (*Rekvényi*, précité, § 34, et *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 48, série A no 323). Compte tenu de la nature générale des dispositions constitutionnelles, le niveau de précision requis de ces dispositions peut être inférieur à celui exigé de la législation ordinaire (*Rekvényi*, précité, § 34).

- L'application des principes susmentionnés au cas d'espèce

69. S'agissant des circonstances de l'espèce, il n'est pas contesté que la condamnation du

requérant est fondée sur un texte accessible, à savoir l'article 261bis, alinéa 4, du code pénal (paragraphe 14 ci-dessus). En revanche, le requérant soutient que cette disposition ne présente pas le degré de précision et de prévisibilité requis par la Cour. Celle-ci est dès lors amenée à examiner si, dans les circonstances concrètes de l'espèce, le requérant pouvait prévoir que des propos tenus lors des conférences tenues en Suisse pussent donner lieu à une enquête, voire à une condamnation pénale sur la base de la disposition mentionnée.

70. Selon le Tribunal fédéral, une interprétation littérale et grammaticale de la disposition litigieuse permet de constater que la loi ne renvoie à aucun événement historique précis. En effet, l'article 261bis, alinéa 4, du code pénal mentionne « un » génocide et « d'autres crimes contre l'humanité ». La loi n'exclurait donc pas la répression de la négation de génocides autres que celui commis par le régime nazi ; elle ne qualifierait pas non plus expressément la négation du génocide arménien d'acte de discrimination raciale sur le plan pénal (voir consid. 3.1 de l'arrêt du Tribunal fédéral, paragraphe 13 ci-dessus). La même conclusion semble pouvoir être tirée de l'interprétation historique de la norme (voir consid. 3.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral).

71. La Cour estime que le terme « un génocide » utilisé à l'article 261bis, alinéa 4, du code pénal est susceptible de soulever des doutes quant à la précision exigée par l'article 10 § 2 de la Convention. Elle est néanmoins d'avis que, dans les circonstances particulières de l'espèce, la sanction pénale était prévisible pour le requérant. En effet, celui-ci, docteur en droit et personnalité politique avisée, aurait pu se douter qu'il s'exposerait à d'éventuelles sanctions pénales en tenant ce type de discours en Suisse, le Conseil national suisse ayant reconnu l'existence du génocide arménien en 2002 (voir paragraphe 16 ci-dessus). Par ailleurs, le requérant reconnaît lui-même avoir eu connaissance de la norme suisse sanctionnant la négation en public d'un génocide, ajoutant qu'« il ne changerait jamais de position, même si une commission neutre affirmait un jour que le génocide des Arméniens a bel et bien existé » (voir consid. 6 de l'arrêt du Tribunal fédéral). Partant, la Cour partage l'avis du Tribunal fédéral selon lequel, dans ces circonstances, le requérant n'ignorait pas qu'en qualifiant le génocide arménien de « mensonge international », il s'exposait, sur le territoire suisse, à une sanction pénale (*ibid.*)

72. En conclusion, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi » au sens du second paragraphe de l'article 10 de la Convention.

b. But légitime

73. Le Gouvernement soutient que la condamnation du requérant visait plusieurs buts légitimes, notamment la protection de la réputation et des droits d'autrui, en l'occurrence l'honneur des victimes que le requérant a publiquement qualifiées d'instruments de pouvoirs impérialistes, contre les attaques desquels les Turcs n'auraient fait que défendre leur patrie. Il ajoute que la condamnation des déclarations publiques du requérant se justifiait aussi par la défense de l'ordre, conformément à l'article 10 § 2.

74. Le gouvernement turc estime que la condamnation du requérant ne visait aucun des buts légitimes énumérés à l'article 10 § 2. Le gouvernement défendeur n'aurait en tout cas pas prouvé que la mesure était nécessaire pour prévenir un danger spécifique et concret pour la sûreté publique.

75. La Cour estime que la mesure litigieuse était susceptible de viser la protection des droits d'autrui, à savoir l'honneur des familles et proches des victimes des atrocités commises par l'Empire ottoman contre le peuple arménien à partir de 1915. En revanche, elle considère que la thèse du Gouvernement selon laquelle les propos du requérant risquaient de mettre gravement l'« ordre » en danger n'est pas suffisamment étayée.

c. « Nécessaire dans une société démocratique » (...)

ii. *L'appréciation de la Cour*

- *Les principes applicables*

α) En général

98. Les principes généraux permettant d'apprécier la nécessité d'une ingérence donnée dans l'exercice de la liberté d'expression ont été résumés dans l'arrêt *Stoll c. Suisse* ([GC], no [69698/01](#), § 101, CEDH 2007-V) et rappelés plus récemment dans l'arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse* ([GC], no [16354/06](#), § 48, CEDH 2012 et *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], no [48876/08](#), § 100, 22 avril 2013) :

« i. 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 ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (...).

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats 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.

iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (...) Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (...). »

β) Quant au débat et à la recherche historiques

99. La Cour rappelle par ailleurs que, si la recherche de la vérité historique fait partie intégrante de la liberté d'expression, il ne lui revient pas d'arbitrer des questions historiques qui relèvent d'un débat toujours en cours entre historiens (voir, *mutatis mutandis*, *Chauvy et autres*, précité, § 69, et *Lehideux et Isorni*, précité, § 47). En revanche, elle a pour tâche d'examiner si, en l'espèce, les mesures litigieuses étaient proportionnées au but poursuivi (*Monnat c. Suisse*, no [73604/01](#), § 57, CEDH 2006-X).

100. Il convient de rappeler ensuite que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (*Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58,

Recueil 1996-V, Lingens c. Autriche, 8 juillet 1986, § 42, série A no 103 ; *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 43, série A no 236, et *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, 25 juin 1992, § 63, série A no 239).

101. La Cour rappelle par ailleurs que, dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, elle doit considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos reprochés au requérant et le contexte dans lequel celui-ci les a tenus (*Lingens*, précité, § 40, et *Chauvy et autres*, précité, § 70).

102. Le principe précité selon lequel l'article 10 protège également les informations ou idées susceptibles de heurter, choquer ou inquiéter vaut également lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, du débat historique, « dans un domaine où la certitude est improbable » (voir, *Monnat*, précité, § 63) et la controverse toujours actuelle (*Lehideux et Isorni*, précité, § 55).

103. En ce qui concerne le débat sur les questions historiques, la Cour a déjà eu l'occasion de préciser que le recul du temps fait qu'il ne conviendrait pas, après l'écoulement de nombreuses années, d'appliquer à certains propos sur des événements historiques la même sévérité que seulement quelques années auparavant. Cela participe des efforts que tout pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire (*Monnat*, précité, § 64, et *Lehideux et Isorni*, précité, § 55 ; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Editions Plon c. France*, no [58148/00](#), § 53, CEDH 2004-IV ; dans ce dernier arrêt, la Cour a rappelé le principe selon lequel le passage du temps doit nécessairement être pris en compte pour apprécier la compatibilité avec la liberté d'expression d'une interdiction, par exemple d'un livre).

104. En ce qui concerne la « proportionnalité » d'une ingérence, la Cour rappelle que la nature et la lourdeur des sanctions infligées sont aussi des éléments à prendre en considération (voir, par exemple, *Chauvy et autres*, précité, § 78).

γ) La jurisprudence dans les affaires dirigées contre la Turquie relatives au discours de haine et à l'apologie de la violence et à la question arménienne

105. Dans de nombreuses affaires, notamment contre la Turquie, les requérants s'étaient plaints de leur condamnation pour avoir tenu un discours de haine ou incité à la violence. Ci-dessous ne sont mentionnés que certains exemples pertinents pour le cas d'espèce.

106. Dans l'affaire *Erdoğan et İnce c. Turquie* ([GC], nos [25067/94](#) et [25068/94](#), CEDH 1999-IV), les requérants furent condamnés pour avoir diffusé de la propagande séparatiste par le biais de la revue dont l'un était rédacteur en chef et l'autre journaliste (§ 48). La Cour a constaté que la revue avait fait paraître un entretien avec un sociologue turc dans lequel celui-ci exposait son point de vue sur des changements possibles d'attitude de l'État turc sur la question kurde. Elle a estimé que l'entretien revêtait un caractère analytique et ne contenait aucun passage pouvant passer pour une incitation à la violence. Il lui était apparu qu'en l'espèce les autorités nationales n'avaient pas suffisamment pris en compte le droit du public de se voir communiquer un autre point de vue sur la situation dans le Sud-Est de la Turquie, aussi désagréable que cela puisse être pour elles.

Selon la Cour, les motifs avancés par la cour de sûreté de l'État d'Istanbul pour condamner les requérants, bien que pertinents, ne pouvaient être considérés comme suffisant à justifier les ingérences dans leur droit à la liberté d'expression (§ 52).

107. Dans l'affaire *Gündüz c. Turquie* (no [35071/97](#), CEDH 2003-XI), le requérant fut sanctionné pour des déclarations qualifiées par les juridictions internes de « discours de haine ». A la lumière des instruments internationaux et de sa propre jurisprudence, la Cour a notamment souligné que la tolérance et le respect de l'égalité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il peut donc en principe être jugé nécessaire, dans une société démocratique, de sanctionner voire de prévenir toutes

les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse), si l'on veille à ce que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi (§ 40).

La Cour a observé que l'émission en question était consacrée à la présentation d'une secte dont les adeptes attiraient l'attention du grand public. Pour elle, les propos tenus par le requérant dénotaient une attitude intransigeante et un mécontentement profond face aux institutions contemporaines de Turquie, telles que le principe de laïcité et la démocratie. Examinés dans leur contexte, ils ne pouvaient toutefois pas passer pour un appel à la violence ni pour un discours de haine fondé sur l'intolérance religieuse (§ 48). Le simple fait de défendre la charia, sans en appeler à la violence pour l'établir, ne pouvait passer pour un « discours de haine » (§ 51).

108. Dans l'affaire *Erbakan c. Turquie* (no [59405/00](#), 6 juillet 2006), le requérant fut jugé coupable pour avoir prononcé un discours public dans lequel il aurait tenu des propos incitant en particulier à la haine et à l'intolérance religieuse (§ 59). La Cour a considéré que les propos – à les supposer réellement prononcés – tenus par un homme politique célèbre lors d'un rassemblement public révélaient davantage une vision de la société structurée exclusivement autour des valeurs religieuses et paraissaient ainsi difficilement conciliables avec le pluralisme qui caractérise les sociétés actuelles où se confrontent les groupes les plus divers (§ 62). Soulignant que la lutte contre toute forme d'intolérance fait partie intégrante de la protection des droits de l'homme, elle a estimé qu'il est d'une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l'intolérance (§ 64).

Cependant, vu le caractère fondamental du libre jeu du débat politique dans une société démocratique, la Cour a conclu que les motifs avancés pour justifier la nécessité des poursuites engagées contre le requérant n'étaient pas suffisants pour la convaincre que l'ingérence dans l'exercice du droit de l'intéressé à la liberté d'expression fût « nécessaire dans une société démocratique ».

109. Dans l'affaire *Dink c. Turquie* (nos [2668/07](#), [6102/08](#), [30079/08](#), [7072/09](#) et [7124/09](#), 14 septembre 2010), le requérant fut déclaré coupable de dénigrement de la « turcité » (*Türklük*). La Cour releva en premier lieu que l'examen de la série d'articles dans laquelle le requérant avait tenu les propos contestés faisait clairement apparaître que ce qu'il qualifiait de « poison » était la « perception du Turc » chez les Arméniens, ainsi que le caractère « obsessionnel » de la démarche de la diaspora arménienne visant à faire reconnaître par les Turcs que les événements de 1915 constituaient un génocide. Elle constata que Firat Dink soutenait que cette obsession, qui faisait que les Arméniens se sentaient toujours « victimes », envenimait la vie des membres de la diaspora arménienne et les empêchait de développer leur identité sur des bases saines. La Cour en a déduit, contrairement à la thèse du gouvernement turc, que ces affirmations, qui ne visaient en rien « les Turcs », ne pouvaient être assimilées à un discours de haine (§ 128).

La Cour a aussi pris en compte le fait que le requérant s'exprimait en sa qualité de journaliste et rédacteur en chef d'un journal bilingue turco-arménien, traitant de questions relatives à la minorité arménienne, dans le cadre de son rôle d'acteur de la vie politique turque. Lorsque Firat Dink exprimait son ressentiment face aux attitudes qu'il considérait comme une négation des incidents de 1915, il ne faisait que communiquer ses idées et opinions sur une question relevant incontestablement de l'intérêt général dans une société démocratique. La Cour a jugé primordial dans une telle société que le débat engagé relatif à des faits historiques d'une particulière gravité puisse se dérouler librement. Elle a par ailleurs rappelé que « la recherche de la vérité historique fait partie intégrante de la liberté

d'expression » et « qu'il ne lui revient pas d'arbitrer » une question historique de fond qui relève d'un débat public toujours en cours. De plus, selon elle, les articles rédigés par Firat Dink n'avaient aucun caractère « gratuitement offensant », ni injurieux et ils n'incitaient ni à l'irrespect ni à la haine (§ 135, avec références à la jurisprudence).

Dès lors, déclarer Firat Dink coupable de dénigrement de la « turcité » ne correspondait à aucun « besoin social impérieux ».

110. Il convient encore d'évoquer l'affaire *Cox c. Turquie* (no [2933/03](#), 20 mai 2010), bien qu'elle se distingue des affaires précitées. La requête avait été introduite par une ressortissante américaine qui enseigna, dans les années 1980, dans deux universités turques. En 1986, elle fut expulsée de Turquie et fit l'objet d'une interdiction du territoire pour avoir déclaré devant des étudiants et des collègues que « les Turcs [avaient] assimilé les Kurdes » et « expulsé et massacré les Arméniens ». Elle fut expulsée à deux autres reprises. En 1996, elle engagea une procédure tendant à l'obtention de la levée de l'interdiction, mais fut déboutée.

La Cour a constaté que la requérante n'avait pas pu retourner dans le pays en raison de ses déclarations controversées sur des questions kurdes et arméniennes qui suscitaient encore un débat enflammé, non seulement en Turquie mais aussi au niveau international.

La Cour a cependant conclu qu'il était impossible de déterminer, à partir du raisonnement des juridictions nationales, en quoi les opinions de l'intéressée étaient préjudiciables à la sécurité nationale de la Turquie. Par ailleurs, la Cour ne pouvait pas admettre que « la situation litigieuse ne [relevait] pas du champ d'application d'un droit fondamental de la requérante ». Dès lors qu'il n'avait jamais été dit que l'intéressée avait commis une infraction ni été montré qu'elle avait pris part à une activité pouvant clairement être perçue comme préjudiciable à la Turquie, les raisons avancées par les juridictions nationales ne pouvaient passer pour une justification suffisante et pertinente de l'atteinte à son droit à la liberté d'expression.

- *L'application des principes au cas d'espèce*

111. La Cour estime important de préciser d'emblée qu'elle n'est amenée à se prononcer ni sur la matérialité des massacres et déportations subies par le peuple arménien aux mains de l'Empire ottoman à partir de 1915, ni sur l'opportunité de qualifier juridiquement ces faits de « génocide », au sens de l'article l'art. 261bis, alinéa 4, du code pénal. Il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit national (voir, parmi beaucoup d'autres, *Lehideux et Isorni*, précité, § 50). La Cour a seulement pour tâche de contrôler sous l'angle de l'article 10 les décisions rendues par les juridictions nationales compétentes en vertu de leur pouvoir d'appréciation.

Afin d'examiner si la condamnation du requérant était commandée par un « besoin social impérieux », il lui faut mettre en balance, d'une part, les exigences de protection des tiers, à savoir l'honneur des familles et proches des victimes des atrocités et, d'autre part, la liberté d'expression du requérant. Il convient en particulier d'examiner si l'ingérence litigieuse, à la lumière de l'ensemble des circonstances de l'espèce, était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités internes pour la justifier paraissent pertinents et suffisants.

α) La nature du discours du requérant et la marge d'appréciation dont jouissaient les tribunaux internes

112. La Cour note qu'il n'est pas contesté que le thème de la qualification de « génocide » des événements en 1915 et dans les années suivantes revêt un intérêt important pour le public. Les interventions du requérant s'inscrivaient dans un débat controversé et animé. S'agissant de la nature du discours tenu par lui, la Cour rappelle qu'il est docteur en

droit et président général du Parti des travailleurs de Turquie. En outre, il se considère comme historien et écrivain. Bien que les instances internes aient qualifié ses propos plus « nationalistes » et « racistes » qu'historiques (consid. 5.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral, paragraphe 13 ci-dessus), l'essence des déclarations et des thèses du requérant s'inscrit néanmoins dans un cadre historique, comme le montre notamment le fait que l'une des interventions s'est déroulée lors d'une conférence visant à commémorer le Traité de Lausanne de 1923. En outre, le requérant s'est exprimé aussi en tant que politicien sur une question qui avait trait aux relations entre deux États, à savoir la Turquie, d'une part, et l'Arménie, d'autre part, pays dont le peuple a été victime de massacres et de déportations. Portant sur la qualification d'un crime, cette question avait aussi une connotation juridique. Partant, la Cour estime que le discours du requérant était de nature à la fois historique, juridique et politique.

113. Compte tenu de ce qui précède et notamment de l'intérêt public que revêt le discours du requérant, la Cour estime que la marge d'appréciation des autorités internes était réduite.

β) Méthode adoptée par les instances internes pour fonder la condamnation du requérant : la notion de « consensus »

114. Le motif essentiel exposé par les tribunaux suisses et le gouvernement défendeur tient au « consensus général » qui semble exister dans la communauté, notamment scientifique, à propos de la qualification juridique des événements en question. La Cour ne conteste pas qu'il revient au premier chef aux autorités nationales, et tout particulièrement aux instances juridictionnelles, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A no 33, § 46). Elle estime néanmoins opportun d'ajouter ce qui suit à propos de l'emploi par les instances internes de la notion de « consensus ».

115. Le Tribunal fédéral a lui-même admis qu'il n'existe pas d'unanimité au sein de la collectivité quant à la qualification juridique litigieuse. Le requérant et le gouvernement turc invoquent de nombreuses sources, non contestées par le gouvernement défendeur, qui font état d'avis divergents. Selon eux, on ne saurait que très difficilement parler d'un « consensus général ». La Cour partage cet avis, rappelant que même au sein des organes politiques de la Suisse il existe une différence de points de vue : tandis que le Conseil national, c'est-à-dire la chambre basse du parlement fédéral, a officiellement reconnu le génocide arménien, le Conseil fédéral a refusé de le faire à plusieurs reprises (voir consid. 4.2 et 4.5 de l'arrêt du Tribunal fédéral, paragraphe 13 ci-dessus). Par ailleurs, il apparaît qu'actuellement seule une vingtaine d'États (sur plus de 190 États dans le monde) ont officiellement reconnu le génocide arménien. Parfois, à l'instar de la Suisse, la reconnaissance ne vient même pas du gouvernement de ces États, mais seulement de leur parlement ou de l'une des chambres de celui-ci (voir, à cet égard, la déclaration de certains membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en date du 24 avril 2013, paragraphe 29 ci-dessus).

116. Par ailleurs, la Cour estime, avec le requérant, que le « génocide » est une notion de droit bien définie. Il s'agit d'un fait internationalement illicite qualifié qui peut de nos jours engager la responsabilité aussi bien de l'État, en vertu de l'article 2 de la Convention de 1948 (paragraphe 18 ci-dessus), que celle d'un individu sur la base, notamment, de l'article 5 du Statut de Rome (paragraphe 20 ci-dessus). Selon la jurisprudence de la CIJ et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (paragraphe 21-23 ci-dessus), pour que soit constituée l'infraction de génocide, les membres d'un groupe visé ne doivent pas seulement être pris pour cible à cause de leur appartenance à ce groupe, mais il faut en même temps que les actes commis soient accomplis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe comme tel (*dolus specialis*). Il s'agit donc d'une notion de droit très étroite, dont la preuve est par ailleurs difficile à apporter. La Cour n'est pas convaincue que le « consensus général » auquel se sont référés les tribunaux suisses pour justifier la condamnation du requérant puisse porter

sur ces points de droit très spécifiques.

117. En tout état de cause, il est même douteux qu'il puisse y avoir un « consensus général », en particulier scientifique, sur des événements tels que ceux qui sont en cause ici, étant donné que la recherche historique est par définition controversée et discutable et ne se prête guère à des conclusions définitives ou à des vérités objectives et absolues (voir, dans ce sens, l'arrêt no 235/2007 du Tribunal constitutionnel espagnol, paragraphes 38-40 ci-dessus). A cet égard, la présente espèce se distingue clairement des affaires qui portaient sur la négation des crimes de l'Holocauste (voir, par exemple, l'affaire *Robert Faurisson c. France*, tranchée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies le 8 novembre 1996, Communication no 550/1993, doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996)). Premièrement, les requérants dans ces affaires avaient non pas contesté la simple qualification juridique d'un crime, mais nié des faits historiques, parfois très concrets, par exemple l'existence des chambres à gaz. Deuxièmement, les condamnations pour les crimes commis par le régime nazi, dont ces personnes niaient l'existence, avaient une base juridique claire, à savoir l'article 6, alinéa c), du Statut du Tribunal militaire international (de Nuremberg), annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 (paragraphe 19 ci-dessus). Troisièmement, les faits historiques remis en cause par les intéressés avaient été jugés clairement établis par une juridiction internationale.

118. Par conséquent, la Cour estime que la méthode adoptée par les instances internes pour fonder la condamnation est sujette à caution.

γ) Quant à l'existence ou non d'un besoin social impérieux

119. La Cour estime avoir démontré sous l'angle de la question de l'application de l'article 17 de la Convention que les propos du requérant n'étaient pas susceptibles d'inciter à la haine ou à la violence (paragraphes 51-54 ci-dessus). Par ailleurs, elle partage l'avis du gouvernement turc selon lequel la négation de l'Holocauste est aujourd'hui le moteur principal de l'antisémitisme. En effet, elle estime qu'il s'agit d'un phénomène qui est encore d'actualité et contre lequel la communauté internationale doit faire preuve de fermeté et de vigilance. On ne saurait affirmer que le rejet de la qualification juridique de « génocide » pour les événements tragiques intervenus en 1915 et dans les années suivantes puisse avoir les mêmes répercussions.

120. L'étude de l'Institut suisse de droit comparé du 19 décembre 2006, mentionnée ci-dessus (paragraphe 30 ci-dessus), produite devant la Cour par le gouvernement suisse, révèle par ailleurs que parmi les 16 pays analysés, seuls deux, à savoir le Luxembourg et l'Espagne, incriminaient alors généralement, sans se limiter aux crimes commis par le régime nazi, la négation de génocide. Tous les autres États n'ont apparemment pas ressenti un « besoin social impérieux » de prévoir une telle législation. A cet égard, la Cour estime, à l'instar du gouvernement turc, que la Suisse n'a pas prouvé en quoi il existerait chez elle un besoin social plus fort que dans d'autres pays de punir une personne pour discrimination raciale sur la base de déclarations contestant la simple qualification juridique de « génocide » de faits survenus sur le territoire de l'ancien Empire ottoman en 1915 et dans les années suivantes.

121. Par ailleurs, depuis la publication de cette étude, en 2006, deux développements importants sont intervenus. Tout d'abord, par un arrêt du 7 novembre 2007 (no 235/2007), le Tribunal constitutionnel espagnol a jugé inconstitutionnelle l'infraction de la « négation » du génocide visée au premier sous-alinéa de l'article 607.2 du code pénal (paragraphes 36-38 ci-dessus). Elle a notamment estimé que la simple négation d'un crime de génocide ne supposait pas une incitation directe à la violence et que la simple diffusion de conclusions quant à l'existence ou non de faits spécifiques, sans porter un jugement de valeur sur ceux-ci ni sur leur caractère illégal, était protégé par la liberté scientifique (*ibid.*).

122. Ensuite, le Conseil constitutionnel français a déclaré anticonstitutionnelle la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi (paragraphe 33 ci-dessus). Elle l'a notamment jugée contraire à la liberté d'expression et à la liberté de recherche, précisant que la « liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés, que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi (consid. 5) » et qu'« en réprimant ainsi la contestation de l'existence et de la qualification juridique de crimes qu'il aurait lui-même reconnus et qualifiés comme tels, le législateur a porté une atteinte inconstitutionnelle à l'exercice de la liberté d'expression et de communication (consid. 6). »

123. Même s'il ne s'agit pas formellement de précédents s'imposant à elle, la Cour ne saurait rester insensible à ces deux développements. Elle rappelle à cet égard que la France a reconnu explicitement le génocide arménien par une loi de 2001 (paragraphe 31 ci-dessus). Elle estime que la décision du Conseil constitutionnel montre parfaitement qu'il n'y a à priori pas de contradiction entre la reconnaissance officielle de certains événements comme le génocide, d'une part, et l'inconstitutionnalité des sanctions pénales pour des personnes mettant en cause le point de vue officiel, d'autre part. Les États qui ont reconnu le génocide arménien – pour la grande majorité d'entre eux par le biais de leurs parlements – n'ont par ailleurs pas jugé nécessaire d'adopter des lois prévoyant une répression pénale, conscients que l'un des buts principaux de la liberté d'expression est de protéger les points de vue minoritaires, susceptibles d'animer le débat sur des questions d'intérêt général qui ne sont pas entièrement établies.

124. Par ailleurs, la Cour rappelle que le Comité des droits de l'homme de l'ONU, dans le cadre de son Observation générale no 34, rendue en 2011 et consacrée à la liberté d'opinion et d'expression au sens de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a exprimé sa conviction selon laquelle « les lois qui criminalisent l'expression d'opinions concernant des faits historiques sont incompatibles avec les obligations que le Pacte impose aux États parties (...). » (paragraphe 49 de l'Observation générale ; paragraphe 27 ci-dessus). Le Comité s'est également montré convaincu que le « Pacte ne permet pas les interdictions générales de l'expression d'une opinion erronée ou d'une interprétation incorrecte d'événements du passé » (*ibid.*).

125. Enfin, il convient également de rappeler que le cas d'espèce est la première condamnation d'une personne sur la base de l'article 261bis du code pénal dans le contexte des événements arméniens. Par ailleurs, le requérant, avec 11 autres ressortissants turcs, a été acquitté le 14 septembre 2001 par le tribunal d'arrondissement de Berne-Laupen des chefs d'accusation de négation de génocide au sens de cette disposition, faute d'intention de discriminer chez les accusés.

126. Compte tenu de ce qui précède, la Cour doute que la condamnation du requérant ait été commandée par un « besoin social impérieux ».

δ) Proportionnalité de la mesure au but visé

127. La Cour rappelle également que la nature et la lourdeur des sanctions infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité d'une ingérence (voir, par exemple, *Chauvy et autres c. France*, précité, § 78). Par ailleurs, elle doit veiller à ce que la sanction ne constitue pas une espèce de censure qui conduirait à s'abstenir d'exprimer des critiques. Dans le contexte du débat sur un sujet d'intérêt général, pareille sanction risque de dissuader de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité (dans ce sens *Stoll*, précité, § 154). A cet égard, il peut arriver que la condamnation même importe plus que le caractère mineur de la peine infligée

(voir, par exemple, *Jersild*, précité, § 35, ou *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, no [37698/97](#), § 36, CEDH 2000-X).

128. En l'espèce, le requérant a été condamné à une peine de 90 jours-amende à 100 CHF, assortie d'un sursis de deux ans, au paiement d'une amende de 3 000 CHF, qui était substituable par 30 jours de privation de liberté, ainsi qu'au paiement d'une indemnité pour tort moral de 1 000 CHF en faveur de l'association Suisse-Arménie. La Cour estime que même si ces sanctions, dont l'une peut être convertie en une mesure privative de liberté, sont d'une gravité relative, elles sont néanmoins susceptibles d'avoir les effets dissuasifs décrits ci-dessus.

ε) Conclusions

129. Compte tenu de ce qui précède et notamment à la lumière des éléments de droit comparé, la Cour considère que les motifs avancés par les autorités nationales pour justifier la condamnation du requérant ne sont pas tous pertinents et, considérés dans leur ensemble, s'avèrent insuffisants. Les instances internes n'ont pas démontré en particulier que la condamnation du requérant répondait à un « besoin social impérieux » ni qu'elle était nécessaire, dans une société démocratique, pour la protection de l'honneur et les sentiments des descendants des victimes des atrocités qui remontent aux années 1915 et suivantes. Les instances internes ont donc dépassé la marge d'appréciation réduite dont elles jouissaient dans le cas d'espèce, qui s'inscrit dans un débat revêtant un intérêt public certain.

130. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

(...)

Thème n°8

- Liberté religieuse et laïcité -

Travail à préparer

Commentez l'arrêt suivant : Cass., soc., 19 mars 2013, Mme Fatima Laaouej, épouse Afif, (doc 12)

Documents de soutien

Les textes

1. Article 10 de la DDHC
2. Article 9 de la CEDH
3. Article 1 de la Constitution française de 1958
4. Extraits de la loi du 9 décembre 1905 portant séparation des églises et de l'Etat
5. Charte de la Laïcité : circulaire du Premier ministre n°5209/SG, 13 avril 2007, relative à la Charte de la laïcité des services publics
6. Voir également l' « Etude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 1013 et présentée le 19 décembre 2013 » – Questions autour de la laïcité – (résumé pp.10 et 11) :
http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/conseil_detat_etude_demandee_par_ddd.pdf

Les collectivités publiques et le financement des cultes

6. CE, Section, 9 octobre 1992, Commune de Saint-Louis c/ Association Siva Soupramanien de Saint-Louis
7. CE., Assemblée, 19 juillet 2011, Commune de Trélazé
8. CE., Assemblée, 19 juillet 2011, Communauté urbaine du Mans

La liberté religieuse pour la Cour européenne des droits de l'homme

9. CEDH, 25 mai 1993, Kokkinakis c/ Grèce, req n°14307/88
10. CEDH, 23 février 2010, Ahmet Arslan c/ Turquie, req. n°41135/98

La laïcité pour les agents publics

11. CE, avis contentieux, 3 mai 2000, Mlle Marteaux
12. Cass., soc., 19 mars 2013, Mme Fatima Laaouej, épouse Afif, n°11-28.845
13. Cass., soc., 19 mars 2013, Mme X c/ CPAM de Seine-saint-Denis, n°12-11.690

La Laïcité pour les usagers

14. CE, 15 décembre 2006, Association United Singh

Liberté religieuse et laïcité en milieu scolaire

15. CE, 2 novembre 1992, M. Kherouaa et autres
16. CE, 14 avril 1995, M. Koen
17. CEDH, 15 février 2001, Dahlab c/ Suisse, req. n°42393/98
18. CEDH, 10 novembre 2005, Leyla Sahin c/ Turquie, req. n° 44774/98

Document n° 1 : Article 12 de la DDHC

« Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. »

Document n° 2 : Articles 9 de la CEDH

Liberté de pensée, de conscience et de religion

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui

Document n° 3 : Article 1^{er} de la Constitution de 1958

« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. (...) ».

Document n° 4 : Extraits de la loi du 9 décembre 1905 portant séparation des églises et de l'Etat

Art. 1. - La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public.

Art. 2.- La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1^{er} janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes. Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons. Les établissements publics du culte sont supprimés, sous réserve des dispositions énoncées à l'article 3.

Document n° 5 : Charte de la Laïcité : circulaire du Premier ministre n°5209/SG, 13 avril 2007, relative à la Charte de la laïcité des services publics

Charte de la laïcité dans les services publics

La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle garantit des droits égaux aux hommes et aux femmes et respecte toutes les croyances.

Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, notamment religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.

La liberté de religion ou de conviction ne peut recevoir d'autres limitations que celle qui sont nécessaires au respect du pluralisme religieux, à la protection des droits et libertés d'autrui, aux impératifs de l'ordre public et au maintien de la paix civile.

La République assure la liberté de conscience et garantit le libre exercice des cultes dans les conditions fixées par la loi du 9 décembre 1905.

Les usagers du service public

Tous les usagers sont égaux devant le service public.

Les usagers des services publics ont le droit d'exprimer leurs convictions religieuses dans les limites du respect de la neutralité du service public, de son bon fonctionnement et des impératifs d'ordre public, de sécurité, de santé et d'hygiène.

Les usagers des services publics doivent s'abstenir de toute forme de prosélytisme.

Les usagers des services publics ne peuvent récuser un agent public ou d'autres usagers, ni exiger une adaptation du fonctionnement du service public ou d'un équipement public. Cependant, le service s'efforce de prendre en considération les convictions des usagers dans le respect des règles auquel il est soumis et de son bon fonctionnement.

Lorsque la vérification de l'identité est nécessaire, les usagers doivent se conformer aux obligations qui en découlent.

Les usagers accueillis à temps complet dans un service public, notamment au sein d'établissements médico-sociaux, hospitaliers ou pénitentiaires ont droit au respect de leurs croyances et peuvent participer à l'exercice de leur culte, sous réserve des contraintes découlant des nécessités du bon fonctionnement du service.

Les agents du service public

Tout agent public a un devoir de stricte neutralité. Il doit traiter également toutes les personnes et respecter leur liberté de conscience.

Le fait pour un agent public de manifester ses convictions religieuses dans l'exercice de ses fonctions constitue un manquement à ses obligations.

Il appartient aux responsables des services publics de faire respecter l'application du principe de laïcité dans l'enceinte de ses services.

La liberté de conscience est garantie aux agents publics. Ils bénéficient d'autorisations d'absence pour participer à une fête religieuse dès lors qu'elles sont compatibles avec les nécessités du fonctionnement normal du service.

Document n°7 :

CE, Section, 9 novembre 1992, Commune de Saint-Louis c/ Association Siva Soupramien de Saint-Louis

Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat : "La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte" ; qu'il résulte de cette disposition que des collectivités publiques ne peuvent légalement accorder des subventions à des associations qui ont des activités cultuelles ;

Considérant que selon ses statuts, l'association dite "Société Siva Soupramanien de Saint-Louis" a en particulier pour but de réunir ses membres pour la pratique en commun et l'étude de la religion hindoue ainsi que d'acquérir tous terrains, construire ou acquérir tous bâtiments, prendre à bail et location tous terrains et bâtiments nécessaires à l'exercice du culte hindou ; que seules sont admises au sein de l'association les personnes qui professent l'hindouisme ; qu'en cas de dissolution de l'association, il est prévu que les fonds recueillis par elle seront offerts en donation à d'autres temples hindous ; que dans ces conditions, si cette association qui se consacre également à des activités de caractère social et culturel ne peut bénéficier du régime prévu par le titre IV de la loi du 9 décembre 1905 en faveur des associations dont l'exercice du culte est l'objet exclusif, elle ne peut, du fait des activités cultuelles ci-dessus mentionnées, recevoir de subventions publiques qui constitueraient des subventions à un culte interdites par l'article 2 précité de ladite loi ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la commune de Saint-Louis de la Réunion n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion a annulé la délibération de son conseil municipal en date du 26 décembre 1986 accordant une subvention de 40 000 F à cette association ;

Document n° 7 : CE., Ass., 19 juillet 2011, Commune de Trélazé

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la COMMUNE DE TRELAZE a, par trois délibérations de son conseil municipal du 15 octobre 2002, décidé de procéder à l'acquisition et à la restauration d'un orgue en vue de l'installer dans l'église Saint-Pierre, dont elle est propriétaire, puis a, par une délibération du 29 octobre 2002, autorisé le maire à signer l'acte d'acquisition de cet orgue ; que, par un jugement du 7 octobre 2005, le tribunal administratif de Nantes a annulé, à la demande de M. A, contribuable de la commune, ces délibérations ; que la COMMUNE DE TRELAZE se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 24 avril 2007 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté l'appel qu'elle a formé contre ce jugement ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat : " La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt

de l'ordre public " ; qu'aux termes de l'article 2 de cette loi : " La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes (...). " ; qu'aux termes de l'article 13 de la même loi : " Les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, seront laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations appelées à les remplacer auxquelles les biens de ces établissements auront été attribués par application des dispositions du titre II. La cessation de cette jouissance et, s'il y a lieu, son transfert seront prononcés par décret (...). L'Etat, les départements, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale pourront engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi. " ; qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 19 de cette même loi, les associations formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice d'un culte " ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'Etat, des départements et des communes. Ne sont pas considérées comme subventions les sommes allouées pour réparations aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques. " ; qu'enfin, aux termes du premier alinéa de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes : " A défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. " ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de la loi du 9 décembre 1905 que les collectivités publiques peuvent seulement financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Eglises et de l'Etat ou accorder des concours aux associations cultuelles pour des travaux de réparation d'édifices cultuels et qu'il leur est interdit d'apporter une aide à l'exercice d'un culte ; que, par ailleurs, les dispositions de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 garantissent, même en l'absence d'associations cultuelles, un droit de jouissance exclusive, libre et gratuite des édifices cultuels qui appartiennent à des collectivités publiques, au profit des fidèles et des ministres du culte, ces derniers étant chargés de régler l'usage de ces édifices, de manière à assurer aux fidèles la pratique de leur religion ;

Considérant, toutefois, que ces dispositions ne font pas obstacle à ce qu'une commune qui a

acquis, afin notamment de développer l'enseignement artistique et d'organiser des manifestations culturelles dans un but d'intérêt public communal, un orgue ou tout autre objet comparable, convienne avec l'affectataire d'un édifice cultuel dont elle est propriétaire ou, lorsque cet édifice n'est pas dans son patrimoine, avec son propriétaire, que cet orgue sera installé dans cet édifice et y sera utilisé par elle dans le cadre de sa politique culturelle et éducative et, le cas échéant, par le desservant, pour accompagner l'exercice du culte ; qu'à cette fin, il y a lieu que des engagements soient pris afin de garantir une utilisation de l'orgue par la commune conforme à ses besoins et une participation de l'affectataire ou du propriétaire de l'édifice, dont le montant soit proportionné à l'utilisation qu'il pourra faire de l'orgue afin d'exclure toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte ; que ces engagements qui peuvent notamment prendre la forme d'une convention peuvent également comporter des dispositions sur leur actualisation ou leur révision, sur les modalités de règlement d'éventuels différends ainsi que sur les conditions dans lesquelles il peut être mis un terme à leur exécution et, le cas échéant, à l'installation de l'orgue à l'intérieur de l'édifice cultuel ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en jugeant que les dispositions précitées de la loi du 2 janvier 1907 impliquent que tout équipement installé dans une église ne peut qu'être exclusivement affecté à l'exercice du culte et en en déduisant qu'une telle installation était nécessairement constitutive d'une aide au culte, sans rechercher si, compte tenu notamment de la nature de l'équipement en cause et des conditions convenues entre le desservant et la commune, les délibérations litigieuses avaient pu prévoir son installation dans l'église sans méconnaître les dispositions précitées des lois des 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907, la cour a commis une erreur de droit ; que son arrêt doit, par suite, être annulé ;

Document n° 8 : CE., Ass., 19 juillet 2011, Communauté urbaine du Mans

Vu le pourvoi sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 6 septembre 2007, 7 décembre 2007 et 25 février 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNAUTE URBAINE DU MANS - LE MANS METROPOLE, dont le siège est Hôtel Communautaire Condorcet, 16 avenue François Mitterrand à Le Mans Cedex 09 (72039), représentée par son président ; la COMMUNAUTE URBAINE DU MANS - LE MANS METROPOLE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 06NT01080 du 5 juin 2007 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté l'appel qu'elle a formé contre le jugement n° 03-4569 du 31 mars 2006 par lequel le tribunal administratif de Nantes a annulé, à la demande de M. A, la délibération du

21 octobre 2003 de son conseil communautaire décidant le financement des travaux d'aménagement d'un abattoir pour ovins d'un montant de 380 000 euros ;
2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par une délibération du 21 octobre 2003, le conseil communautaire de la COMMUNAUTE URBAINE DU MANS - LE MANS METROPOLE a décidé l'aménagement de locaux désaffectés en vue d'obtenir l'agrément sanitaire pour un abattoir local temporaire destiné à fonctionner essentiellement pendant les trois jours de la fête de l'Aïd-el-Kébir ; qu'il a autorisé le président de la communauté à engager la passation des marchés publics nécessaires ; que, par une délibération du 21 octobre 2003, le conseil communautaire a arrêté à 380 000 euros l'enveloppe budgétaire destinée au financement de ces travaux ; qu'à la demande de M. A, le tribunal administratif de Nantes a annulé cette dernière délibération, au motif qu'elle avait été prise en méconnaissance de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat ; que, par un arrêt du 5 juin 2007, contre lequel la COMMUNAUTE URBAINE DU MANS - LE MANS METROPOLE se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Nantes a confirmé ce jugement ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat : " La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public " ; qu'aux termes de l'article 2 de cette loi : " La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes (...) " ; qu'aux termes de l'article 13 de la même loi : " Les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, seront laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations appelées à les remplacer auxquelles les biens de ces établissements auront été attribués par application des dispositions du titre II. La cessation de cette jouissance et, s'il y a lieu, son transfert seront prononcés par décret (...). L'Etat, les départements, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale pourront engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi. " ; qu'enfin, aux termes du dernier alinéa de l'article 19 de cette loi, les associations formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice d'un culte " ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'Etat, des départements et des communes. Ne sont pas considérées comme

subventions les sommes allouées pour réparations aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques. " ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de la loi du 9 décembre 1905 que les collectivités publiques peuvent seulement financer les dépenses d'entretien et de conservation des édifices servant à l'exercice public d'un culte dont elles sont demeurées ou devenues propriétaires lors de la séparation des Eglises et de l'Etat ou accorder des concours aux associations culturelles pour des travaux de réparation d'édifices culturels et qu'il leur est interdit d'apporter une aide à l'exercice d'un culte ;

Considérant, toutefois, que ces dispositions ne font pas obstacle à ce qu'une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales, dans le cadre des compétences qui lui sont dévolues par la loi ou qui sont prévues par ses statuts, construise ou acquière un équipement ou autorise l'utilisation d'un équipement existant, afin de permettre l'exercice de pratiques à caractère rituel relevant du libre exercice des cultes, à condition qu'un intérêt public local, tenant notamment à la nécessité que les cultes soient exercés dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité publique et de la santé publique, justifie une telle intervention et qu'en outre le droit d'utiliser l'équipement soit concédé dans des conditions, notamment tarifaires, qui respectent le principe de neutralité à l'égard des cultes et le principe d'égalité et qui excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en se bornant à relever que l'abattage d'ovins lors de la fête de l'Aïd-el-Kébir présente un caractère rituel, pour en déduire que la décision d'aménager un abattoir temporaire méconnaissait les dispositions de la loi du 9 décembre 1905, sans examiner si l'intervention de la communauté urbaine était justifiée par un intérêt public local tenant à la nécessité que les cultes soient exercés dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité publique et de la santé publique, du fait, notamment, de l'éloignement de tout abattoir dans lequel l'abattage rituel pût être pratiqué dans des conditions conformes à la réglementation, la cour a commis une erreur de droit ; que son arrêt doit, par suite, être annulé ;

DECIDE : Article 1er : L'arrêt du 5 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Nantes est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Nantes.

Document n° 9 : CEDH, 25 mai 1993, Kokkinakis c/ Grèce

27. M. Kokkinakis se plaint de sa condamnation pour prosélytisme; il l'estime contraire aux articles 7, 9 et 10 de la Convention, ainsi qu'à l'article 14 combiné avec le second d'entre eux (...)

A. Principes généraux

31. Telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une "société démocratique" au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme - chèrement conquis au cours des siècles - consubstantiel à pareille société.

Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle "implique" de surcroît, notamment, celle de "manifester sa religion". Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses.

Aux termes de l'article 9, la liberté de manifester sa religion ne s'exerce pas uniquement de manière collective, "en public" et dans le cercle de ceux dont on partage la foi: on peut aussi s'en prévaloir "individuellement" et "en privé"; en outre, elle comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un "enseignement", sans quoi du reste "la liberté de changer de religion ou de conviction", consacrée par l'article 9, risquerait de demeurer lettre morte.

(...)

33. Le caractère fondamental des droits que garantit l'article 9 par. 1 se traduit aussi par le mode de formulation de la clause relative à leur restriction. A la différence du second paragraphe des articles 8, 10 et 11, qui englobe l'ensemble des droits mentionnés en leur premier paragraphe, celui de l'article 9 ne vise que la "liberté de manifester sa religion ou ses convictions". Il constate de la sorte que dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun.

(...)

B. Application de ces principes (...)

47. Selon la jurisprudence constante de la Cour, il faut reconnaître aux États contractants une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence et de l'étendue de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec 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 tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées.

Pour statuer sur ce dernier point, il y a lieu de mettre en balance les exigences de la protection des droits et libertés d'autrui avec le comportement reproché au requérant. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer les décisions judiciaires litigieuses sur la base de l'ensemble du dossier (voir notamment, mutatis mutandis, l'arrêt *Barfod c. Danemark* du 22 février 1989, série A n° 149, p. 12, par. 28).

48. Il échet d'abord de distinguer le témoignage chrétien du prosélytisme abusif: le premier correspond à la vraie évangélisation qu'un rapport élaboré en 1956, dans le cadre du

Conseil oecuménique des Églises, qualifie de "mission essentielle" et de "responsabilité de chaque chrétien et de chaque église". Le second en représente la corruption ou la déformation. Il peut revêtir la forme d'"activités [offrant] des avantages matériels ou sociaux en vue d'obtenir des rattachements à [une] Église ou [exerçant] une pression abusive sur des personnes en situation de détresse ou de besoin", selon le même rapport, voire impliquer le recours à la violence ou au "lavage de cerveau"; plus généralement, il ne s'accorde pas avec le respect dû à la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui.

La lecture de l'article 4 de la loi n° 1363/1938 révèle que les critères adoptés en la matière par le législateur grec peuvent cadrer avec ce qui précède si et dans la mesure où ils visent à réprimer, sans plus, le prosélytisme abusif, qu'au demeurant la Cour n'a pas à définir in abstracto en l'espèce.

49. La Cour relève pourtant que les juridictions grecques établirent la responsabilité du requérant par des motifs qui se contentaient de reproduire les termes de l'article 4, sans préciser suffisamment en quoi le prévenu aurait essayé de convaincre son prochain par des moyens abusifs. Aucun des faits qu'elles relatèrent ne permet de le constater.

Dès lors, il n'a pas été démontré que la condamnation de l'intéressé se justifiait, dans les circonstances de la cause, par un besoin social impérieux. La mesure incriminée n'apparaît donc pas proportionnée au but légitime poursuivi, ni, partant, "nécessaire, dans une société démocratique", "à la protection des droits et libertés d'autrui".

50. En conclusion, il y a eu violation de l'article 9 de la Convention.

Document n° 10 : CEDH, 23 février 2010, Ahmet Arslan c/ Turquie

23. Les requérants se plaignent d'une violation de leur droit à la liberté de religion découlant de leur condamnation pour avoir manifesté leur religion à travers leur tenue vestimentaire. Ils invoquent à cet égard l'article 9 de la Convention....

(...)

43. Eu égard aux circonstances de la cause et aux termes des décisions des juridictions internes, et compte tenu notamment de l'importance du principe de laïcité pour le système démocratique en **Turquie**, la Cour peut admettre que l'ingérence incriminée, dans la mesure où elle visait à faire respecter les principes laïcs et démocratiques, poursuivait plusieurs des buts légitimes énumérées à l'article 9 : le maintien de la sûreté publique, la défense de l'ordre ainsi que la protection des droits et libertés d'autrui (voir, *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 67, CEDH 2003-II, et *Leyla Şahin*, précité, § 99).

(...)

49. La Cour rappelle ensuite son constat selon lequel les requérants ont été sanctionnés pour la tenue vestimentaire qu'ils portaient dans des lieux publics ouverts à tous comme les voies ou places publiques. Il ne s'agit donc pas de la réglementation du port de symboles religieux dans des établissements publics, dans lesquels le respect de la neutralité à l'égard de croyances peut primer sur le libre exercice du droit de manifester sa religion. Il s'ensuit que la jurisprudence de la Cour mettant l'accent sur l'importance particulière du rôle du décideur national quant à l'interdiction du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement public (voir, entre **autres**, *Leyla Şahin*, précité, § 109) ne trouve pas à s'appliquer dans la présente affaire.

50. La Cour relève enfin qu'il ne ressort pas du dossier que la façon dont les requérants ont manifesté leurs croyances par une tenue spécifique constituait ou risquait de constituer

une menace pour l'ordre public ou une pression sur autrui. En effet, les requérants, au début de la période où ils ont commis les infractions prévues par les lois n^{os} 671 et 2596, s'étaient réunis devant une mosquée, dans la tenue en cause, dans le seul but de participer à une cérémonie à caractère religieux.

(...)

52. Dès lors, la Cour estime qu'en l'espèce la nécessité de la restriction litigieuse ne se trouve pas établie de manière convaincante.

En conclusion, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, la Cour considère que l'atteinte portée au droit des requérants à la liberté de manifester leurs convictions ne se fondait pas sur des motifs suffisants au regard de l'article 9 de la Convention.

En conséquence, la condamnation en question a enfreint l'article 9 de la Convention.

Document n°11 : CE, avis contentieux, 3 mai 2000, Mlle Marteaux

Vu, enregistré le 2 février 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le jugement du 25 janvier 2000 par lequel le président du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, avant de statuer sur la demande de Mlle Julie X... tendant à l'annulation de l'arrêté du 24 février 1999 par lequel le recteur de l'académie de Reims a mis fin à ses fonctions de surveillante intérimaire à temps complet, a décidé, par application des dispositions de l'article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen les questions suivantes :

1°) les exigences tenant aux principes de la laïcité de l'Etat et de la neutralité des services publics qui fondent l'obligation de réserve incombant à un agent public, doivent-elles être appréciées en fonction de la nature des services publics concernés ;

2°) dans le cas du service public de l'enseignement, convient-il de distinguer suivant que l'agent assure ou non des fonctions éducatives et, dans cette éventualité, suivant qu'il exerce ou non des fonctions d'enseignement ;

3°) convient-il, dans certains cas, d'opérer une distinction entre les signes religieux selon leur nature ou le degré de leur caractère ostentatoire ;

(...)

1°) Il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci ;

2°) Si les agents du service de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents

publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leur religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses ;

Il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les agents de ce service public selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement ;

3°) Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations ;

Les suites à donner à ce manquement, notamment sur le plan disciplinaire, doivent être appréciées par l'administration sous le contrôle du juge, compte tenu de la nature et du degré de caractère ostentatoire de ce signe, comme des autres circonstances dans lesquelles le manquement est constaté ;

Le présent avis sera notifié au tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, à Mlle Julie X..., au ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat et au ministre de l'éducation nationale ;

Il sera publié au Journal officiel de la République française.

Document n° 12 : Cass. Soc, 19 mars 2013, Mme Fatima Laaouej, épouse Afif

(...)

Sur le troisième moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public ; qu'il ne peut dès lors être invoqué pour les priver de la protection que leur assurent les dispositions du code du travail ; qu'il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, suivant contrat à durée indéterminée du 1er janvier 1997,

lequel faisait suite à un emploi solidarité du 6 décembre 1991 au 6 juin 1992 et à un contrat de qualification du 1er décembre 1993 au 30 novembre 1995, Mme X... épouse Y... a été engagée en qualité d'éducatrice de jeunes enfants exerçant les fonctions de directrice adjointe de la crèche et halte-garderie gérée par l'association Baby Loup ; qu'ayant bénéficié en mai 2003 d'un congé maternité suivi d'un congé parental jusqu'au 8 décembre 2008, elle a été convoquée par lettre du 9 décembre 2008 à un entretien préalable en vue de son éventuel licenciement, avec mise à pied à titre conservatoire, et licenciée le 19 décembre 2008 pour faute grave aux motifs notamment qu'elle avait contrevenu aux dispositions du règlement intérieur de l'association en portant un voile islamique ; que, s'estimant victime d'une discrimination au regard de ses convictions religieuses, Mme X... épouse Y... a saisi la juridiction prud'homale le 9 février 2009, à titre principal, en nullité de son licenciement ;

Attendu que, pour dire le licenciement fondé et rejeter la demande de nullité du licenciement, l'arrêt retient que les statuts de l'association précisent que celle-ci a pour but de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'oeuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier, qu'elle s'efforce de répondre à l'ensemble des besoins collectifs émanant des familles, avec comme objectif la revalorisation de la vie locale, sur le plan professionnel, social et culturel sans distinction d'opinion politique ou confessionnelle, que conformément à ces dispositions la crèche doit assurer une neutralité du personnel dès lors qu'elle a pour vocation d'accueillir tous les enfants du quartier quelle que soit leur appartenance culturelle ou religieuse, que ces enfants, compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse, que tel est le sens des dispositions du règlement intérieur entré en vigueur le 15 juillet 2003, lequel, au titre des règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association, prévoit que le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche, que les restrictions ainsi prévues apparaissent dès lors justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail, qu'il résulte des pièces fournies, notamment de l'attestation d'une éducatrice de jeunes enfants, que la salariée, au titre de ses fonctions, était en contact avec les enfants ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le règlement intérieur de l'association Baby Loup prévoit que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche », ce dont il se déduisait que la clause du règlement intérieur, instaurant une restriction générale et imprécise, ne répondait pas aux exigences de l'article L. 1321-3 du code du travail et que le licenciement, prononcé pour un motif discriminatoire, était nul, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs visés à la lettre de licenciement, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; 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 Paris ;

Document n°13 : Cass. Soc., 19 mars 2013, X c/ CPAM de Seine-Saint-Denis

(...)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 9 novembre 2011), que Mme X... a été engagée par contrat de travail à durée indéterminée le 4 septembre 2001 par la caisse primaire d'assurance maladie de Seine-Saint-Denis en qualité de technicienne prestations maladie ; que le règlement intérieur de la caisse a été complété le 10 février 2004 par une note de service interdisant « le port de vêtements ou d'accessoires positionnant clairement un agent comme représentant un groupe, une ethnie, une religion, une obéissance politique ou quelque croyance que ce soit » et notamment « le port d'un voile islamique, même sous forme de bonnet » ; qu'elle a été licenciée pour cause réelle et sérieuse le 29 juin 2004 aux motifs qu'elle portait un foulard islamique en forme de bonnet ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale le 24 mai 2005 en nullité de son licenciement en soutenant que celui-ci était discriminatoire au regard de ses convictions religieuses ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande, alors, selon le moyen :

1°/ que les principes de laïcité et de neutralité n'ont vocation à s'appliquer qu'à l'Etat, aux collectivités publiques, aux personnes morales de droit public et à leurs agents ; qu'en affirmant que ces principes justifiaient en l'espèce le licenciement de Mme X..., en ce que ceux-ci lui interdisaient, dans le cadre de ses fonctions, de porter un « foulard en bonnet » manifestant son appartenance à la religion musulmane quand celle-ci n'était pas un agent de l'Etat, d'une collectivité publique ou d'une personne morale de droit public, mais une salariée de droit privé travaillant pour le compte d'une personne morale de droit privé, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1er de la Constitution et par refus d'application les articles 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article L. 1132-1 du code du travail ;

2°/ qu'aux termes de l'article L. 1121-1 du code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; qu'en affirmant que le licenciement de Mme X..., lequel trouvait son unique cause dans le fait que celle-ci portait, dans l'exercice de ses fonctions un « foulard en bonnet » manifestant son appartenance religieuse, sans rechercher, ainsi que cela lui était demandé, si au regard des fonctions qu'elle exerçait, lesquelles ne la conduisaient pas à être en contact avec les assurés, l'interdiction qui lui était ainsi faite de porter un « foulard en bonnet », était justifiée au regard de la nature des tâches qu'elle avait à accomplir et proportionnée au but recherché, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail et des articles 1er de la Constitution, 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ qu'en disant que le licenciement était justifié quand elle avait elle-même relevé que la salariée portait un simple « foulard en bonnet », ce dont il résultait que l'interdiction qui lui avait été faite n'était pas proportionnée au but recherché, la cour d'appel a violé l'article L.

1121-1 du code du travail et les articles 1er de la Constitution, 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

4°/ qu'aux termes de l'article L. 1321-3 du code du travail, un règlement intérieur ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; qu'à cet égard, un règlement intérieur ne saurait apporter de restriction générale à l'exercice d'une liberté fondamentale ; qu'en décidant que le licenciement de Mme X... était fondé dès lors que celle-ci n'avait pas respecté le règlement intérieur de la caisse primaire d'assurance maladie, lequel interdisait pourtant, de façon générale, aux salariés de la caisse le port de vêtements ou d'accessoires manifestement leur appartenant à un groupe, une ethnie, une religion, une obédience politique ou quelque croyance que ce soit et comportait ainsi une restriction générale à l'exercice d'une liberté fondamentale, la cour d'appel a violé l'article L. 1321-3 du code du travail, ensemble les articles 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu exactement que les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé et que, si les dispositions du code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des caisses primaires d'assurance maladie, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires ;

Et attendu qu'ayant retenu que la salariée exerce ses fonctions dans un service public en raison de la nature de l'activité exercée par la caisse, qui consiste notamment à délivrer des prestations maladie aux assurés sociaux de la Seine-Saint-Denis, qu'elle travaille en particulier comme « technicienne de prestations maladie » dans un centre accueillant en moyenne six cent cinquante usagers par jour, peu important que la salariée soit ou non directement en contact avec le public, la cour d'appel a pu en déduire que la restriction instaurée par le règlement intérieur de la caisse était nécessaire à la mise en oeuvre du principe de laïcité de nature à assurer aux yeux des usagers la neutralité du service public ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

Document n°14 : CE, 15 décembre 2006, Association United Sikhs

Vu la requête, enregistrée le 6 février 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour l'ASSOCIATION UNITED SIKHS, dont le siège est 221 rue Lafayette à Paris (75010), et pour M. Shingara A, demeurant ... ; l'ASSOCIATION UNITED SIKHS et M. A demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la circulaire du ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer du 6 décembre 2005, relative à l'apposition des photographies d'identité sur le permis de conduire ; (...)

Considérant qu'aux termes de l'article R. 221-19 du code de la route : « Le ministre chargé des transports détermine les conditions dans lesquelles doit être demandé, établi et délivré le permis de conduire » ; que, sur le fondement de ces dispositions, le ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer a, par la circulaire attaquée du 6 décembre 2005 dont les dispositions présentent un caractère impératif demandé aux préfets d'exiger que les photos accompagnant le dossier de délivrance du permis de conduire représentent le demandeur « tête nue » et de face ; que les requérants soutiennent que cette circulaire méconnaît les stipulations combinées des articles 9 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce que l'obligation de présenter des photographies d'identité « tête nue », qui leur impose d'ôter le turban, constitue une ingérence dans la jouissance des droits et libertés garantis par la convention, notamment la liberté religieuse, et une mesure discriminatoire au regard de l'origine ethnique ;

Considérant qu'aux termes de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. /2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou la protection des droits et libertés d'autrui » ; qu'aux termes de l'article 14 de cette convention : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation » ;

*Considérant que les stipulations précitées prévoient elles-mêmes que les libertés qu'elles garantissent puissent faire l'objet de restrictions, notamment dans l'intérêt de la sécurité publique et de la protection de l'ordre ; que les dispositions contestées, qui visent à limiter les risques de fraude ou de falsification des permis de conduire, **en permettant une identification par le document en cause aussi certaine que possible de la personne qu'il représente**, ne sont ni inadaptées ni disproportionnées par rapport à cet objectif ; que la circonstance que, par le passé, la production de photographies avec port de couvre-chef ait été tolérée, ne fait pas obstacle à ce que, face à l'augmentation du nombre de falsifications constatées, il ait été décidé de mettre fin à cette tolérance ; **que l'atteinte particulière invoquée aux exigences et aux rites de la religion sikhe, n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, compte-tenu notamment du caractère ponctuel de l'obligation faite de se découvrir afin de produire une photographie « tête nue » et n'implique pas qu'un traitement différent aurait dû être réservé aux personnes de confession sikhe par rapport aux autres demandeurs ; que les requérants, ne sont donc pas fondés à demander l'annulation de la circulaire attaquée ;***

D E C I D E : Article 1er : La requête présentée par l'ASSOCIATION UNITED SIKHS et M. A est rejetée.

Document n°15 : CE, 2 novembre 1992, Kherouaa

Vu la requête, enregistrée au secrétariat du Contentieux du Conseil d'État le 25 octobre 1991, présentée pour M. Mostépha KHEROUAA et Mme Fatima KACHOUR et pour M. Satilmis

BALO et Mme Leyze KIZIC ; les requérants demandent au Conseil d'État d'annuler un jugement du 2 juillet 1991 en tant que par ce jugement le tribunal administratif de Paris a rejeté leurs demandes tendant à l'annulation de la décision du conseil d'administration du collège Jean Jaurès de Montfermeil en date du 28 septembre 1990, interdisant le port du "foulard islamique", et des décisions du 14 décembre 1990 par lesquelles le conseil de discipline dudit collège a définitivement exclu leurs filles Samira KHEROUAA, Hatice et Ayse BALO de cet établissement, ensemble les décisions du recteur de l'académie de Créteil du 11 mars 1991 confirmant lesdites décisions ;

Sur les conclusions dirigées contre l'article 13 du règlement intérieur du collège Jean Jaurès de Montfermeil :

Considérant qu'aux termes de l'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 : "Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi." qu'aux termes de l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 : "La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ; qu'aux termes de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1989 susvisée : "Dans les collèges et lycées, les élèves disposent, dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression. L'exercice de ces libertés ne peut porter atteinte aux activités d'enseignement." ;

Considérant que le principe de la laïcité de l'enseignement public qui résulte notamment des dispositions précitées et qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes et par les enseignants et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves ; qu'il interdit conformément aux principes rappelés par les mêmes textes et les engagements internationaux de la France toute discrimination dans l'accès à l'enseignement qui serait fondée sur les convictions ou croyances religieuses des élèves que la liberté ainsi reconnue aux élèves comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à l'obligation d'assiduité ; que, dans les établissements scolaires le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses, mais que cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public ;

Considérant que l'article 13 du règlement intérieur du collège Jean Jaurès de Montfermeil, dans la rédaction qui lui a été donnée par une décision du 30 novembre 1990, dispose que "le port de tout signe distinctif, vestimentaire ou autre, d'ordre religieux, politique ou philosophique est strictement interdit" : que, par la généralité de ses termes, ledit article institue une interdiction générale et absolue en méconnaissance des principes ci-dessus rappelés et notamment de la liberté d'expression reconnue aux élèves dans le cadre des

principes de neutralité et de laïcité de l'enseignement public : que les requérants sont, par suite, fondés à en demander l'annulation ;

Sur les conclusions dirigées contre les décisions du recteur de l'académie de Créteil en date du 11 mars 1991, confirmant les décisions du conseil de discipline du collège Jean Jaurès de Montfermeil, prononçant l'exclusion définitive de Mlles Samira KHEROUAA, Hatice et Ayse BALO :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur l'autre moyen invoqué au soutien desdites conclusions :

Considérant qu'à la suite de l'entrée en vigueur des dispositions précitées de l'article 13 du règlement intérieur du collège, les filles des requérants se sont vu refuser l'accès aux salles de classe et aux cours d'éducation physique, puis ont été définitivement exclues du collège au motif que le port d'un foulard couvrant leur chevelure constituait une violation desdites dispositions ; qu'ainsi, sans qu'il soit établi ni même allégué que les conditions dans lesquelles était porté en l'espèce un foulard qualifié de signe d'appartenance religieuse aient été de nature à conférer au port de ce foulard par les intéressées le caractère d'un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, à porter atteinte à la dignité, à la liberté, à la santé ou à la sécurité des élèves, ou à perturber l'ordre dans l'établissement ou le déroulement des activités d'enseignement, les décisions d'exclusion contestées ont été prises sur le seul fondement des dispositions de l'article 13 du règlement intérieur qui sont, en raison de la généralité de leurs termes, illégales, ainsi qu'il a été dit ci-dessus ; que, par suite, lesdites décisions sont elles-mêmes entachées d'excès de pouvoir ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. KHEROUAA, Mme KACHOUR, M. BALO et Mme KIZIC sont fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté leurs conclusions tendant à l'annulation de l'article 13 du règlement intérieur du collège Jean Jaurès de Montfermeil et des décisions du recteur de l'académie de Créteil confirmant les décisions d'exclusion de ce collège prises en ce qui concerne leurs filles Samira KHEROUAA et Hatice et Ayse BALO ;

D E C I D E :

Article premier : Le jugement du tribunal administratif de Paris en date du 2 juillet 1991 est annulé en tant qu'il rejette les conclusions de M. KHEROUAA, de Mme KACHOUR, de M. BALO et de Mme KIZIC tendant à l'annulation de l'article 13 du règlement intérieur du collège Jean Jaurès de Montfermeil et des décisions d'exclusion prises à l'encontre de leurs filles Samira, Hatice et Ayse.

Article 2 : L'article 13 du règlement intérieur du collège Jean Jaurès de Montfermeil dans sa rédaction adoptée le 30 novembre 1990 et les décisions du recteur de l'académie de Créteil du 11 mars 1991 confirmant les décisions du 14 décembre 1990 par lesquelles le conseil de discipline dudit collège a définitivement exclu Mlles Samira KHEROUAA, Hatice et Ayse BALO de cet établissement sont annulés

Document n°16 : CE, Ass., 14 avril 1995, Koen

REQUETE présentée par M. Yonathan Koen demandant au Conseil d'État :

1° l'annulation d'un jugement du tribunal administratif de Nice du 7 décembre 1993, rejetant sa requête tendant à l'annulation de son bulletin scolaire du 1er, trimestre de l'année 1991-1992, du refus d'admission en classe préparatoire que lui a opposé le proviseur du lycée Masséna à Nice au titre de l'année scolaire 1992-1993, des différentes décisions dudit proviseur ;

2° l'annulation pour excès de pouvoir de l'ensemble de ces décisions ; [...]

Sur les conclusions relatives à l'appréciation portée sur le bulletin scolaire de M. Koen :

1 Considérant qu'une telle appréciation n'est pas détachable de la décision prise en fin d'année scolaire sur l'orientation de l'élève, et du refus d'admission en classe préparatoire dont M. Koen demande l'annulation ; qu'ainsi, elle n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir ; (...)

Sur les conclusions dirigées contre la décision contenue dans la lettre du proviseur du lycée Masséna en date du 23 juin 1992 :

3 Considérant que, par cette lettre, le proviseur du lycée Masséna a fait connaître aux parents de M. Koen que leur fils ne pourrait être inscrit en classe préparatoire au cours de l'année 1992-1993 pour le double motif que son dossier d'inscription était incomplet faute de comporter l'acceptation du règlement intérieur et qu'il n'était pas possible de dispenser M. Koen de l'assistance aux cours du samedi matin comme cela avait pu être fait pendant sa scolarité de second cycle ;

(...)

Sur le moyen tiré de la violation des textes garantissant les libertés de conscience et de culte :

5 Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 10 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leurs manifestations ne troublent pas l'ordre public établi par la loi » ; qu'aux termes de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique (...) la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites » ; qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public » ;

6 Considérant, en second lieu, qu'aux termes du préambule de la Constitution du 7 octobre 1946 : « La nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte... à l'instruction. L'organisation de l'enseignement laïque et gratuit à tous les degrés est un devoir de l'Etat » et qu'aux termes de l'article 2 du protocole additionnel no 1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques » ;

7 Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1989 susvisée : « Les obligations des élèves consistent dans l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études ; elles incluent l'assiduité et le respect des règles de fonctionnement de la vie collective des établissements » ; qu'aux termes de l'article 3-5 ajouté au décret du 30 août 1985 par l'article 8 du décret attaqué du 18 février 1991 : « L'obligation d'assiduité mentionnée à l'article 10 de la loi du 10 juillet 1989 susvisée consiste, pour les élèves, à se soumettre aux horaires d'enseignement définis par l'emploi du temps de l'établissement ; elle s'impose pour les enseignements obligatoires et pour les enseignements facultatifs dès lors que les élèves se sont inscrits à ces derniers. - Les élèves doivent accomplir les travaux écrits et oraux qui leur sont demandés par les enseignants, respecter le contenu des programmes et se soumettre aux modalités de contrôle des connaissances qui leur sont imposées... - Le règlement intérieur de l'établissement détermine les modalités d'application du présent article » ; qu'enfin aux termes de l'article 7 du règlement intérieur du lycée Masséna de Nice : « L'assistance à tous les cours figurant à l'emploi du temps est obligatoire jusqu'à la fin de l'année scolaire. En particulier, les dates de libération des candidats aux différents examens sont à respecter scrupuleusement » ; **que les dispositions réglementaires précitées n'ont pas eu pour objet et ne sauraient avoir légalement pour effet d'interdire aux élèves qui en**

font la demande de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse dans le cas où ces absences sont compatibles avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement ;

8 Considérant toutefois que les contraintes inhérentes au travail des élèves en classe de mathématiques supérieures font obstacle à ce qu'une scolarité normale s'accompagne d'une dérogation systématique à l'obligation de présence le samedi, dès lors que l'emploi du temps comporte un nombre important de cours et de contrôles de connaissances organisés le samedi matin ; qu'ainsi le motif tiré de ce que M. Koen ne pourrait bénéficier d'une telle dérogation systématique aux prescriptions de l'article 7 du règlement intérieur du lycée Masséna pouvait légalement être opposé à sa demande d'inscription ;

(...)

13 Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit auxdites conclusions ; ... [rejet].

Document n°17 : CEDH, 15 février 2001, Dahlab c/ Suisse

1. La requérante estime que l'interdiction qui lui est faite de porter le foulard dans le cadre de son activité d'enseignement viole le droit de manifester librement sa religion, tel que garanti à l'article 9 de la Convention

La Cour rappelle en premier lieu sa jurisprudence, en vertu de laquelle la liberté de pensée, de conscience et de religion, qui se trouve consacrée à l'article 9 de la Convention, représente l'une des assises d'une " société démocratique " au sens de la Convention. Elle est, dans sa dimension religieuse, l'un des éléments les plus vitaux contribuant à former l'identité des croyants et leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme - chèrement conquis au cours des siècles - consubstantiel à pareille société. Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît, notamment, celle de manifester sa religion. Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses (arrêts Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 17, § 31 et Otto-Preminger-Institut c. Autriche du 20 septembre 1994, série A n° 295-A, p.17, § 47).

La Cour constate ensuite que dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (arrêt Kokkinakis précité, p. 18, § 33).

La requérante soutient d'abord que la mesure litigieuse n'avait pas de base légale suffisante. (...). Ayant examiné les considérations développées à ce propos par le Tribunal fédéral, la Cour constate que les articles 6 et 120 alinéa 2 de la loi cantonale du 6 novembre 1940 étaient suffisamment précis pour permettre aux personnes intéressées de régler leur conduite. La mesure critiquée était donc prévue par la loi au sens de l'article 9 § 2 de la Convention.

La requérante fait valoir en outre que la mesure ne poursuivait pas un but légitime. Eu égard

aux circonstances de la Cour et aux termes mêmes des décisions des trois autorités compétentes, la Cour est d'avis que la mesure poursuivait des buts légitimes au sens de l'article 9 § 2 : la protection des droits et libertés d'autrui, la sécurité publique et la protection de l'ordre.

Examinant enfin si la mesure était " nécessaire dans une société démocratique ", la Cour rappelle que selon sa jurisprudence constante, il faut reconnaître aux Etats contractants une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence et de l'étendue de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec 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 tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe, c'est-à-dire si les motifs invoqués pour les justifier apparaissent " pertinents et suffisants ", et sont proportionnées au but légitime poursuivi (arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 novembre 1991, série A n° 217, pp. 28-29, § 50). Pour statuer sur ce dernier point, il y a lieu de mettre en balance les exigences de la protection des droits et libertés d'autrui avec le comportement reproché au requérant. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer les décisions judiciaires litigieuses sur la base de l'ensemble du dossier (arrêt *Kokkinakis c. Grèce* précité, p. 21, § 47).

Appliquant ces principes au cas d'espèce la Cour relève que le Tribunal fédéral a justifié la mesure d'interdiction de porter le foulard prise à l'égard de la requérante uniquement dans le cadre de son activité d'enseignement, d'une part, par l'atteinte qui pouvait être portée aux sentiments religieux de ses élèves, des autres élèves de l'école et de leurs parents et par l'atteinte au principe de neutralité confessionnelle de l'école. A cet égard, il a tenu compte de la nature même de la profession d'enseignant de l'école publique, détenteur de l'autorité scolaire et représentant de l'Etat, mettant ainsi en balance la protection du but légitime que représente la neutralité de l'enseignement public et la liberté de manifester sa religion. Il a noté, d'autre part, que la mesure litigieuse plaçait la requérante devant une alternative difficile, estimant cependant que les enseignants de l'école publique devaient tolérer des restrictions proportionnées à leur liberté religieuse. A son opinion, l'atteinte portée au droit de la requérante de manifester librement sa religion se justifiait ainsi par la nécessaire protection, dans une société démocratique, du droit des élèves de l'enseignement public à recevoir une formation dispensée dans un contexte de neutralité religieuse. Il en ressort que les convictions religieuses ont été pleinement prises en compte face aux impératifs de la protection des droits et libertés d'autrui, de la préservation de l'ordre et de la sécurité publics. Il est également clair que ce sont ces impératifs qui fondaient la décision litigieuse et non des objections aux convictions religieuses de la requérante. La Cour prend acte que la requérante, qui a abandonné la religion catholique pour se convertir à l'islam en 1991, à une époque où elle exerçait depuis plus d'une année déjà la fonction d'enseignante dans la même école primaire, a porté durant une période approximative de trois ans le foulard islamique sans qu'apparemment il y ait eu d'intervention, ni de la part de la direction de l'école, ni de la part de l'inspectrice de la circonscription scolaire, et sans qu'il y ait eu de remarque de la part des parents à ce propos. Ceci porte à croire qu'il n'y avait rien à dire pendant cette période sur le contenu ou sur la qualité de l'enseignement donné par la requérante qui apparemment ne cherchait pas à tirer un bénéfice quelconque de la manifestation extérieure de sa croyance religieuse. La Cour admet qu'il est bien difficile d'apprécier l'impact qu'un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion d'enfants en bas âge. En effet, la requérante a enseigné dans une classe d'enfants entre quatre et huit ans et donc d'élèves se trouvant dans un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant plus facilement

influençables que d'autres élèves se trouvant dans un âge plus avancé. Comment dès lors pourrait-on dans ces circonstances dénier de prime abord tout effet prosélytique que peut avoir le port du foulard dès lors qu'il semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui, comme le constate le Tribunal fédéral, est difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes. Aussi, semble-t-il difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves. Partant, en mettant en balance le droit de l'instituteur de manifester sa religion et la protection de l'élève à travers la sauvegarde de la paix religieuse, la Cour estime que dans les circonstances données et vu surtout le bas âge des enfants dont la requérante avait la charge en tant que représentante de l'Etat, les autorités genevoises n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation et que donc la mesure qu'elles ont prise n'était pas déraisonnable. A la lumière de ces considérations et de celles développées par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 12 novembre 1997, la Cour est d'avis que la mesure litigieuse s'analyse en une mesure justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre et de la sécurité publique. En conséquence la Cour est d'avis que l'interdiction faite à la requérante de porter le foulard dans le cadre de son activité d'enseignement constituait une mesure " nécessaire dans une société démocratique

Document n° 18 : CEDH, 10 novembre 2005, Leyla Sahin c/ Turquie

70. La requérante soutient que l'interdiction de porter le foulard islamique dans les établissements de l'enseignement supérieur constitue une atteinte injustifiée à son droit à la liberté de religion, en particulier à son droit de manifester sa religion. Elle invoque l'article 9 de la Convention (...)

104. La Cour rappelle que, telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – qui ne saurait être dissocié de pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer (voir, entre autres, *Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 17, § 31, et *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 34, CEDH 1999-I).

105. Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère les diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou d'une conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (voir, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n° 27417/95, § 73, CEDH 2000-VII).

106. Dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (*Kokkinakis*, précité, p. 18, § 33).

107. La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'Etat en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Elle estime aussi que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci (*Manoussakis et autres c. Grèce*, arrêt du 26 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1365, § 47, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 78, CEDH 2000-XI, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 91, CEDH 2003-II), et considère que ce devoir impose à l'Etat de s'assurer que des groupes opposés se tolèrent (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I, p. 27, § 57). Dès lors, le rôle des autorités dans ce cas n'est pas de supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent (*Serif c. Grèce*, n° 38178/97, § 53, CEDH 1999-IX).(...)

109. Lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (voir, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, précité, § 84, et *Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1957-1958, § 58). Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, d'autant plus, comme le démontre l'aperçu de droit comparé (paragraphes 55-65 ci-dessus), au vu de la diversité des approches nationales quant à cette question. En effet, il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société (*Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, série A n° 295-A, p. 19, § 50) et le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes (voir, par exemple, *Dahlab c. Suisse* (déc.) n° 42393/98, CEDH 2001-V). La réglementation en la matière peut varier par conséquent d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public (voir, *mutatis mutandis*, *Wingrove*, précité, p. 1957, § 57). Dès lors, le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'Etat concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré (voir, *mutatis mutandis*, *Gorzelik et autres*, précité, § 67, et *Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, § 73, CEDH 2003-IX). (...)

111. La Cour rappelle également que, dans les décisions *Karaduman c. Turquie* (n° 16278/90, décision de la Commission du 3 mai 1993, DR 74, p. 93) et *Dahlab*, précitée, les organes de la Convention ont considéré que, dans une société démocratique, l'Etat peut limiter le port du foulard islamique si cela nuit à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre et de la sécurité publique. Dans l'affaire *Karaduman* précitée, des mesures prises dans les universités en vue d'empêcher certains mouvements fondamentalistes religieux d'exercer une pression sur les étudiants qui ne pratiquent pas la religion en cause ou sur ceux adhérant à une autre religion n'ont pas été considérées comme une ingérence au regard de l'article 9 de la Convention. Par conséquent, il a été établi que des établissements de l'enseignement supérieur peuvent réglementer la manifestation des rites et des symboles d'une religion en fixant des restrictions de lieu et de forme, dans le but d'assurer la mixité d'étudiants de croyances diverses et de protéger ainsi l'ordre public et les croyances d'autrui (voir, également, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 95). Dans le cadre de l'affaire *Dahlab* précitée, qui concernait une enseignante chargée d'une classe de jeunes

enfants, la Cour a notamment mis l'accent sur le « signe extérieur fort » que représentait le port du foulard par celle-ci et s'est interrogée sur l'effet de prosélytisme que peut avoir le port d'un tel symbole dès lors qu'il semblait être imposé aux femmes par un précepte religieux difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes. Elle a également noté la difficulté de concilier le port du foulard islamique par une enseignante avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que, dans une démocratie, tout enseignant doit transmettre à ses élèves.

(...)

116. Vu le contexte décrit ci-dessus, c'est le principe de laïcité tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle (paragraphe 39 ci-dessus) qui est la considération primordiale ayant motivé l'interdiction du port de symboles religieux dans les universités. Dans un tel contexte, où les valeurs de pluralisme, de respect des droits d'autrui et, en particulier, d'égalité des hommes et des femmes devant la loi, sont enseignées et appliquées dans la pratique, l'on peut comprendre que les autorités compétentes aient voulu préserver le caractère laïque de leur établissement et ainsi estimé comme contraire à ces valeurs d'accepter le port de tenues religieuses, y compris, comme en l'espèce, celui du foulard islamique. (...)

122. A la lumière de ce qui précède et compte tenu de la marge d'appréciation des Etats contractants en la matière, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé.

123. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention.