



PAUL TAVERNIER\*

## LA COUR DE STRASBOURG ET LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ. LA JURISPRUDENCE RÉCENTE CONCERNANT LA FRANCE\*\*

SOMMAIRE: 1. Introduction. - 2. Une proportionnalité ordinaire. - 3. Une proportionnalité renforcée. - 4. Une proportionnalité implicite. - 5. Conclusion.

### 1. Introduction

La question de la proportionnalité dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme est tout à fait d'actualité puisque la Cour vient de rendre le 23 avril 2015 son arrêt en Grande Chambre dans l'affaire *Morice c. France*, plus connue sous le nom d'affaire Borrel, ce juge français trouvé mort dans les environs de Djibouti. Cette affaire, qui met en cause la raison d'Etat, avait donné lieu à un arrêt de chambre du 11 juillet 2013 dans lequel la Cour avait constaté que la condamnation de l'avocat de M. Borrel pour diffamation n'était pas disproportionnée au but légitime poursuivi<sup>1</sup>. La Grande chambre n'a pas confirmé ce constat. Elle a au contraire relevé une violation de l'article 10, «la condamnation du requérant pour complicité de diffamation» s'analysant «en une ingérence disproportionnée dans le droit à la liberté d'expression de

---

\* Professeur émérite à l'Université de Paris-Sud (Paris XI), Directeur du Centre de recherches et d'études sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire (CREDHO).

\*\* La présente étude est issue des contributions présentées par l'auteur à deux colloques qui se sont tenus à Paris: 5<sup>ème</sup> séminaire osloite de droit international à Paris sur le sujet suivant «Proportionnalité dans les tribunaux internationaux: convergence dans la loi et la méthode?» (16-17 février 2015) avec notre contribution «La Cour européenne des droits de l'Homme et le principe de proportionnalité» (à paraître) et 18<sup>ème</sup> séminaire du CREDHO et de l'IDHBP sur «la France et la Cour européenne des droits de l'Homme. La jurisprudence en 2014» (24 avril 2015) avec notre contribution sur «Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant la France» (à paraître).

<sup>1</sup> C.E.D.H., arrêt du 11 juillet 2013, *Morice c. France*, §§ 108-109. Sur la raison d'Etat, voir P. TAVERNIER, *Persistence de la raison d'Etat dans le système de la Convention européenne des droits de l'Homme*, in *Ann. int. droits hom.*, vol. III/2008, pp. 639-651.

l'intéressé, qui n'était donc pas «nécessaire dans une société démocratique» au sens de l'article 10 de la Convention»<sup>2</sup>.

Une autre affaire, récemment jugée, concernait aussi un avocat. Il s'agit de l'affaire *François*. Dans son arrêt la Cour «considère que, dans les circonstances particulières de l'espèce, le placement en garde à vue du requérant n'était ni justifié, ni proportionné et que la privation de liberté subie par le requérant n'était pas conforme aux buts de l'article 5 §1, et plus spécialement de l'article 5 § 1 c) de la Convention»<sup>3</sup>.

L'actualité du principe de proportionnalité concerne également d'autres pays européens et notamment l'Italie. On peut mentionner à cet égard l'affaire *Cestaro* qui concerne des incidents intervenus à l'occasion de la réunion du G8 à Gênes en juillet 2001 et les violences policières au regard de l'article 3<sup>4</sup>.

Comme le faisait remarquer en 1999 Marc-André Eissen, qui fût longtemps greffier de la Cour de Strasbourg, «on chercherait en vain dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que dans les divers Protocoles additionnels, le terme même de «proportionnalité». L'idée qu'il exprime transparait pourtant assez nettement, à la manière d'un filigrane, dans plusieurs de leur clauses et les arrêts de la Cour de Strasbourg n'ont guère tardé à le constater»<sup>5</sup>. On peut donc dire que le «mot» est absent des textes conventionnels, mais la «chose» est très présente dans la jurisprudence qui interprète ces textes, très largement d'ailleurs. Depuis 1999 la situation constatée par M.-A. Eissen n'a pas changé fondamentalement, bien qu'on puisse constater une emprise croissante du principe de proportionnalité dans le système de la Convention.

Ce principe est d'ailleurs connu dans les systèmes juridiques internes dont s'inspire la Convention européenne des droits de l'Homme, mais aussi la jurisprudence de la Cour qui est chargée d'en vérifier l'exacte application par les Etats. Jean-Paul Costa, ancien président de la Cour, qui est lui-même issu du Conseil d'Etat français, le souligne : on peut trouver, dit-il, ce principe «dans le système de l'Allemagne au moins depuis la fin du XIXème siècle et en France sa première expression remonte à 1933, quand le Conseil d'Etat rendit le célèbre arrêt *Benjamin*» dans lequel la Haute Juridiction a reconnu la violation de la liberté de réunion, l'interdiction du maire étant disproportionnée et donc illégale<sup>6</sup>.

Il est donc intéressant de voir comment la Cour de Strasbourg a utilisé le principe de proportionnalité dans le contentieux des affaires françaises récentes. Certes la Cour n'applique pas la Convention différemment en fonction de l'Etat partie défendeur. Toutefois certains arrêts concernant la France ne font qu'appliquer des solutions déjà mises en œuvre dans des affaires impliquant d'autres Etats, alors que d'autres arrêts «français» apportent parfois des solutions inédites ou donnent des précisions utiles.

Les domaines privilégiés dans lesquels la doctrine a reconnu l'application par la Cour du principe de proportionnalité sont les paragraphes 2 des articles 8 à 11, qui prévoient la possibilité de limiter les droits, et l'article 15, qui limite les dérogations aux droits dans les situations exceptionnelles. Il s'agit en fait de l'interprétation de la clause relative à la

<sup>2</sup> C.E.D.H., arrêt de Grande chambre du 23 avril 2015, *Morice c. France* (§177).

<sup>3</sup> C.E.D.H., arrêt du 23 avril 2015, *François c. France* (§ 58).

<sup>4</sup> C.E.D.H., arrêt du 7 avril 2015, *Cestaro c. Italie*.

<sup>5</sup> M.-A. EISSEN, *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, pp. 65-81, in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT (sous la direction de), *La Convention européenne des droits de l'Homme, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, 2<sup>ème</sup> édition, XLV-1230 p.

<sup>6</sup> J.-P. COSTA, *Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme: de l'influence de différentes traditions nationales*, in *Rev. trim. dr. homme*, n° 57/janvier 2004, pp. 101-110, notamment pp. 102-103.

nécessité dans une société démocratique à propos des limitations de certains droits et de l'expression «dans la stricte mesure» utilisée pour restreindre les dérogations aux droits permises dans les situations exceptionnelles. Dans ces hypothèses la lecture de la Convention à l'aune de la proportionnalité était relativement aisée. Mais la jurisprudence de Strasbourg a été très audacieuse et elle a étendu ces hypothèses à d'autres dispositions de la Convention qui ne se référaient ni à la nécessité démocratique, ni à la stricte mesure.

On peut donc opposer les cas où le principe de proportionnalité peut être déduit assez facilement des termes mêmes de la Convention aux cas où la Cour a découvert des limitations implicites, impliquant elles-mêmes le respect de la proportionnalité. Mais en même temps le schéma se complique parce que la Cour a reconnu que dans certains cas l'exigence de proportionnalité est renforcée, soit explicitement (article 2 de la Convention), soit, même, implicitement (article 3). Nous adopterons par conséquent cette grille de lecture qui nous conduira à distinguer trois cas de figure à propos de la jurisprudence relative au principe de proportionnalité dans les affaires françaises, selon qu'il s'agit d'une proportionnalité ordinaire, renforcée ou implicite.

Nous constaterons que ce principe irrigue toute la Convention et concerne potentiellement tous les droits reconnus par la Convention. Nous laisserons cependant de côté l'article 41, relatif à la satisfaction équitable, disposition pourtant également soumise au respect d'une proportionnalité de type mathématique ou automatique. On sait que la jurisprudence en ce domaine manque de transparence<sup>7</sup> et fait de plus en plus l'objet d'opinions séparées ou dissidentes, certains juges estimant disproportionnés les montants accordés au titre de l'article 41, qu'ils soient excessifs ou insuffisants. La Cour ne s'est pas encore prononcée sur ce problème, mais elle pourrait être amenée à le faire dans l'avenir.

## 2. Une proportionnalité ordinaire

Bien que la France ait invoqué l'article 15, dans des conditions d'ailleurs contestables, à propos de la Nouvelle-Calédonie en 1985, il n'y a pas eu de contentieux à ce sujet à Strasbourg. En revanche on relève plusieurs affaires récentes qui concernent la France et dans lesquelles le principe de proportionnalité était en cause à propos des limitations aux droits reconnus, notamment dans les articles 10 et 8.

Dans ces cas on pourrait parler d'une proportionnalité «quasi-explicite» car elle est déduite par la Cour des termes mêmes des articles 8 à 11 et plus précisément des paragraphes 2 qui autorisent les Etats à apporter des limites aux droits reconnus, à condition qu'elles soient prévues dans la loi, qu'elles poursuivent des buts légitimes et qu'elles soient nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire, selon la Cour, qu'elles soient proportionnées au but poursuivi. Dans la jurisprudence concernant les affaires françaises en 2014 on trouve plusieurs arrêts où la proportionnalité « ordinaire » était en cause : trois sont relatives à l'article 10 et à la liberté d'expression et quatre autres à l'article 8 et à la vie privée et familiale.

Les arrêts relatifs à la liberté d'expression, et notamment les affaires de diffamation en France, sont assez nombreux et ils ont souvent un impact médiatique non négligeable.

---

<sup>7</sup> Voir P. TAVERNIER, *La contribution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative au droit de la responsabilité internationale en matière de réparation - Une remise en cause nécessaire*, in *Rev. trim. dr. homme*, n° 72/octobre 2007, pp. 945-966.

Nous avons déjà mentionné l'affaire *Morel* où l'avocat du Juge Borrel, trouvé mort au pied d'une falaise près de Djibouti, a été condamné pour avoir mis en cause des magistrats. La Chambre de sept juges avait considéré que la condamnation pour diffamation n'était pas disproportionnée et que la France n'avait pas violé la Convention. La Grande chambre s'est prononcée dans le sens opposé, ce qui souligne que la proportionnalité peut être appréciée différemment et comporte une part d'incertitude<sup>8</sup>.

Alors que la Cour juge que le principe de proportionnalité n'a pas été méconnu dans l'affaire *De Lesquen du Plessis-Casso*<sup>9</sup> elle estime dans l'affaire *Condorc et Hachette Filipacchi Associés* «qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre, d'une part les restrictions au droit des requérants à la liberté d'expression imposées par les juridictions nationales et, d'autre part, le but légitime poursuivi»<sup>10</sup>. Ces affaires, dont l'une est intervenue à propos du sort des harkis et l'autre mettait en cause la vie privée du Prince de Monaco, ont associé le principe de proportionnalité à la marge d'appréciation des Etats. La présence d'opinions séparées dans les deux affaires atteste du caractère délicat de l'appréciation de la proportionnalité qui n'a rien d'automatique et ne relève en rien d'une pure opération arithmétique ou mathématique.

La Cour a rendu récemment un arrêt important sur la perquisition et la saisie de documents informatiques, dont certains concernaient les relations entre un avocat avec son client. La Cour dans cette affaire *Vinci Construction et GTM Génie civil et services* la Cour a constaté à l'unanimité une violation de l'article 8, jugeant «que les saisies effectuées aux domiciles des requérants étaient, dans les circonstances de l'espèce, disproportionnées par rapport au but visé»<sup>11</sup>. La Cour est prudente dans sa formulation et limite sa condamnation de la France au comportement du JLD (juge des libertés et de la détention), ce dernier, tout en envisageant la présence d'une correspondance émanant d'un avocat parmi les documents retenus par les enquêteurs, s'est contenté d'apprécier la régularité du cadre formel des saisies litigieuses, sans procéder à l'examen concret qui s'imposait » (§ 79 de l'arrêt). En revanche, selon la Cour, les visites domiciliaires effectuées dans les locaux des sociétés n'étaient pas «en elles-mêmes, disproportionnées au regard des exigences de l'article 8 de la Convention» (§ 74 de l'arrêt).

Dans les affaires *Labassée* et *Menneson*, relatives aux conséquences en droit français de la gestation pour autrui (mère porteuse) pratiquée aux Etats-Unis et interdite en France, c'est aussi l'article 8 de la Convention qui était en cause<sup>12</sup>. La Cour développe longuement son argumentation sur la nécessité de l'ingérence en s'appuyant sur la marge d'appréciation et l'équilibre des intérêts en cause, mais sans se référer expressément à la proportionnalité, qui est pourtant sous-jacente. Le Gouvernement français avait d'ailleurs souligné que l'ingérence dans l'exercice de droits que l'article 8 de la Convention garantit aux requérants est «extrêmement proportionnée» aux buts poursuivis, «si bien qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition» (§ 73 de l'arrêt *Menneson*)<sup>13</sup>. La Cour a considéré, après un examen

<sup>8</sup> Voir *supra*, note n° 2.

<sup>9</sup> C.E.D.H., arrêt du 30 janvier 2014, *De Lesquen du Plessis-Casso c. France* (n° 2), notamment §§ 39-40 ; voir aussi l'opinion concordante du juge Lemmens qui exprime son hésitation et l'opinion dissidente de la juge Power-Forde.

<sup>10</sup> C.E.D.H., arrêt du 12 juin 2014, *Condorc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, § 74 ; voir aussi l'opinion dissidente des juges Villiger, Zupančič et Lemmens.

<sup>11</sup> C.E.D.H., arrêt du 2 avril 2015, *Vinci Construction et GTM Génie civil et services* (§ 80).

<sup>12</sup> C.E.D.H., arrêts du 26 juin 2014, *Labassée c. France* et *Menneson c. France*.

<sup>13</sup> La formule figurant dans le § 47 de l'arrêt *Labassée* est plus sobre et plus classique et ne comprend pas le qualificatif «extrêmement».

minutieux, qu'il n'y avait pas d'atteinte injustifiée au droit à la vie familiale ; en revanche il y eu violation du droit à la vie privée, sous l'angle du droit de l'individu à l'établissement de son identité et de sa filiation.

Dans trois affaires de regroupement familial (procédure dite de la «famille rejoignante») concernant des réfugiés camerounais, congolais et rwandais, la Cour n'a pas constaté de violation de l'article 8 dans son volet matériel, mais dans son volet procédural<sup>14</sup>. Selon la Cour, «malgré la marge d'appréciation de l'Etat en la matière, ... les autorités nationales n'ont pas dûment tenu compte de la situation spécifique du requérant, et ... la procédure de regroupement familial n'a pas présenté les garanties de souplesse, de célérité et d'effectivité requises pour faire respecter le droit du requérant au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention. Pour cette raison, l'Etat a omis de ménager un juste équilibre entre l'intérêt du requérant d'une part, et son intérêt à contrôler l'immigration d'autre part»<sup>15</sup>.

Ces trois affaires sont également intéressantes en ce qu'elles soulignent le rôle de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'examen de la proportionnalité de la mesure incriminée. La Cour est très ferme sur ce point lorsqu'elle rappelle les principes généraux gouvernant la matière. Les trois arrêts contiennent le même considérant : «Lorsqu'il y a des enfants, les autorités nationales doivent, dans leur examen de la proportionnalité aux fins de la Convention, faire primer leur intérêt supérieur (*Popov c. France*, n° 39472/07 et 39474/07, § 139, 19 janvier 2012 ...»<sup>16</sup>. La référence à l'affaire *Popov*, qui concernait la menace de renvoi d'étrangers vers le Kazakhstan, est pertinente mais pas tout à fait exacte en ce qui concerne le renvoi au § 139 de l'arrêt : ce paragraphe se réfère à la Convention relative aux droits de l'enfant qui, il est vrai, consacre le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais c'est le paragraphe 140 de l'arrêt qui précise qu'il doit primer dans l'examen de proportionnalité: Ainsi, une mesure d'enfermement doit être proportionnée au but poursuivi par les autorités, à savoir l'éloignement. Il ressort en effet de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles, les autorités doivent, dans leur évaluation de la proportionnalité, tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. A cet égard, la Cour souligne qu'il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer (*Rahimi*, précité, § 108, et, *mutatis mutandis*, *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], no 41615/07, § 135, CEDH 2010). La formule des arrêts de 2014 se situe bien dans la ligne de l'arrêt de 2012. Toutefois elle n'est reprise que dans l'arrêt *Senigo Longue*, et sous une forme atténuée, lorsque la Cour examine l'application des principes au cas d'espèce: elle «rappelle que, lorsqu'il s'agit de familles, les autorités doivent, dans leur évaluation de la proportionnalité, tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant» (§ 68 de l'arrêt) et non pas le faire primer.

En tout état de cause, il est admis désormais que la présence d'enfants est un élément qui doit faire pencher le fléau de la balance en leur faveur et la Cour requiert en quelque sorte une proportionnalité rectifiée ou renforcée.

<sup>14</sup> C.E.D.H., arrêts du 10 juillet 2014, *Mugenzi c. France, Senigo Longue et autres c. France et Tanda-Muzinga c. France*.

<sup>15</sup> § 62 de l'arrêt *Mugenzi*. On trouve des formules semblables au § 75 de l'arrêt *Senigo Longue* et au § 82 de l'arrêt *Tanda-Muzinga*.

<sup>16</sup> § 62 de l'arrêt *Senigo Longue*, § 67 de l'arrêt *Tanda-Muzinga* et § 45 de l'arrêt *Mugenzi*

### 3. Une proportionnalité renforcée

La jurisprudence de la Cour de Strasbourg a reconnu que l'exigence de proportionnalité était renforcée dans certaines hypothèses, notamment en ce qui concerne les articles de la Convention qui ne sont pas susceptibles de dérogation au titre de l'article 15. La jurisprudence récente relative à la France en fournit des exemples intéressants, la proportionnalité renforcée découlant directement du texte de la Convention ou étant plutôt sous-jacente et impliquée de manière diffuse.

L'affaire *Guerdner et autres*, concerne une personne «issu(e) de la communauté des gens du voyage, tué(e) par un gendarme alors qu'(elle) tentait de s'évader des locaux dans lesquels (elle) était placé(e) en garde à vue»<sup>17</sup>. La Cour a déclaré à l'unanimité qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel pour ce qui est du cadre législatif interne régissant l'utilisation de la force, donnant ainsi un satisfecit à la France. En revanche elle a dit qu'il y avait eu violation de l'article 2 sous son volet matériel en raison du recours à la fore meurtrière et qu'il n'y avait pas eu violation de cette dispositions sous son volet procédural.

La Cour rappelle les principes dégagés par sa jurisprudence antérieure relative à l'article 2, et notamment au paragraphe 2 qui envisage l'usage de la force dans certaines circonstances: «Tout recours à la force doit être rendu absolument nécessaire pour atteindre au moins l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a) à c)». Ces termes indiquent qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est «nécessaire dans une société démocratique» au sens des paragraphes 2 des articles 8 à 11 de la Convention. En conséquences, la force utilisée doit être strictement proportionnée aux buts légitimes visés» (§ 62 de l'arrêt). La Cour se réfère à nouveau «au principe susmentionné de stricte proportionnalité, qui est inhérent à l'article 2» à propos de l'obligation positive de mettre en place un cadre législatif et adéquat approprié (§ 64 de l'arrêt).

Cet arrêt se situe dans la ligne de la jurisprudence antérieure, notamment des arrêts *Mc Cann et autres c. Royaume-Uni (1995)*, *Giuliani et Gaggio c. Italie (2003)* et *Aydan c. Turquie (2013)*, mais aussi de l'arrêt *Makaratzis*<sup>18</sup>.

Dans le cas de l'article 2 de la Convention, l'exigence de stricte proportionnalité ou de proportionnalité renforcée peut être déduite assez facilement du texte même de la disposition en cause. Il n'en va pas de même en ce qui concerne l'article 3, droit indérogeable et qui ne prévoit aucune restriction ou limite possible. On sait que la jurisprudence a introduit une dose de relativité dans l'interprétation de l'article 3, notamment en se référant à la notion de seuil qui est critiquée par certains auteurs<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> C.E.D.H., arrêt du 17 avril 2014, *Guerdner et autres c. France*. Le sommaire de l'arrêt que l'on trouve sur le site de la Cour comporte le terme «proportionnalité» parmi les mots-clés, ce qui est relativement peu fréquent.

<sup>18</sup> C.E.D.H., arrêt (Grande chambre) du 20 décembre 2004, *Makaratzis c. Grèce*. La question de la proportionnalité a été soulevée par le requérant et par le tiers intervenant, l'IFDHBP (en liaison avec le CRDH et le CREDHO) (§ 45 de l'arrêt). Voir le commentaire de M. EUDES dans la Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, *Jour. dr. int.*, n. 2/2005, pp. 509-511.

<sup>19</sup> Voir C.-A. CHASSIN (éditeur), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, X-300 p.

La question de savoir si les peines à perpétuité peuvent dans certains cas constituer un traitement inhumain au regard de l'article 3 s'est posée dans l'affaire *Bodein*<sup>20</sup>. La Cour a considéré qu'il n'y avait pas de violation de l'article 3 et que la peine n'était pas incompressible au regard de cette disposition. Elle s'appuie notamment sur la marge d'appréciation des Etats en matière de justice criminelle et de détermination des peines. La Cour ne se réfère pas expressément au principe de proportionnalité, mais celui-ci semble sous-jacent dans le raisonnement de la Cour. Celle-ci renvoie en effet à l'arrêt *Vinter* dans lequel le Royaume-Uni avait été condamné en raison du manque de clarté du droit britannique en matière de peines incompressibles<sup>21</sup>. Dans cet arrêt la Grande chambre faisait sienne la conclusion de la chambre selon laquelle « toute peine nettement disproportionnée est contraire à l'article 3 »<sup>22</sup>. On peut donc admettre que la Cour dans l'affaire *Bodein* n'a pas décelé dans le système français de peine nettement disproportionnée. On se rapproche donc de l'hypothèse dans laquelle la proportionnalité est implicite.

#### 4. Une proportionnalité implicite

Les arrêts récents concernant la France et mettant en œuvre le principe de proportionnalité implicitement contenu dans certaines dispositions de la Convention portent sur l'article 6 et sur l'article 14 en relation avec l'article 1<sup>er</sup> du Protocole I

L'article 6 de la Convention a suscité une jurisprudence exceptionnelle, sur le plan quantitatif, par le nombre des décisions rendues par la Cour européenne, mais aussi, sur le plan qualitatif, par une interprétation audacieuse et très extensive de ces dispositions<sup>23</sup>. L'utilisation du principe de proportionnalité dans ce domaine constitue une bonne illustration de ce phénomène et la jurisprudence « française » à Strasbourg nous en fournit un nouvel exemple significatif avec l'affaire *Viard*<sup>24</sup>. Dans cette affaire le requérant soutenait qu'il avait été privé de son droit d'accès à un tribunal en raison de la non admission de son pourvoi en cassation pour non-respect du délai prévu par le code de procédure pénale.

La Cour rappelle les principes de sa jurisprudence en la matière et notamment « que le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours ». La Cour ajoute : « Néanmoins, les limitations apportées ne doivent pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre elles ne se concilient avec l'article 6 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (§ 29 de l'arrêt). La procédure française n'est pas contraire en soi aux exigences de l'article 6 ainsi interprété, mais dans les

<sup>20</sup> C.E.D.H., arrêt du 13 novembre 2014, *Bodein c. France*.

<sup>21</sup> C.E.D.H., arrêt (Grande chambre) du 9 juillet 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*.

<sup>22</sup> § 102 de l'arrêt. Cet arrêt comporte par ailleurs des « Eléments pertinents de droit européen, international et comparé concernant les peines perpétuelles et les peines « nettement disproportionnées » §§ 59 et s. de l'arrêt.

<sup>23</sup> Voir P. TAVERNIER, *Le fabuleux destin de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme est-il menacé?*, pp. 639-652 in L. PANELLA, E. SPATAFORA (a cura di), *Studi in Onore di Claudio Zanghì, Volume II Diritti umani*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011.

<sup>24</sup> C.E.D.H., arrêt du 9 janvier 2014, *Viard c. France*.

circonstances de l'espèce, le délai a été réduit à un ou deux jours, ce qui a porté atteinte au droit d'accès du requérant.

Le raisonnement de la Cour pour parvenir à cette conclusion est intéressant en ce qu'il est à double détente par rapport à l'utilisation des notions implicites que la Haute Juridiction découvre dans le texte de la Convention. Dans un premier temps, il y a fort longtemps, dans le célèbre arrêt *Golder* la Cour a reconnu que le droit d'accès à un tribunal était un droit inhérent implicitement compris dans l'article 6, puis dans un second temps elle affirme que ce droit n'est pas absolu et se prête à de limitations implicitement admises. Elle transpose donc les exigences expressément prévues dans les paragraphes 2 des articles 8 à 11 à l'article 6 qui est muet à cet égard. Cela lui permet, grâce à cette construction audacieuse de faire jouer au principe de proportionnalité un rôle étendu et remarquable.

La Cour de Strasbourg applique aussi le principe de proportionnalité dans le cadre de l'article 5, qui est pourtant muet sur ce point. Elle considère néanmoins que ce principe s'applique lui accordant ainsi une reconnaissance implicite. Dans l'affaire *François*, déjà citée, elle affirme qu'il «lui appartient ... d'apprécier à ce titre si le placement en garde à vue était dans les circonstances de l'affaire, nécessaire et proportionné»<sup>25</sup>

Quant à l'article 14 de la Convention relatif à l'interdiction de discrimination, il ne prévoit pas expressément la possibilité pour les Etats d'apporter des limitations au principe de cette interdiction. Et pourtant la jurisprudence a interprété cette disposition, comme elle l'a fait pour l'article 6 en transposant ce qui est prévu expressément dans les paragraphes 2 des articles 8 à 11. La Cour l'a rappelé dans l'arrêt *Montoya c. France* : « pour qu'un problème se pose au regard de l'article 14 il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations comparables. Une telle distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (§ 30 de l'arrêt)<sup>26</sup>. La marge d'appréciation dont dispose l'Etat est ample. En l'espèce la Cour a considéré que la France pouvait légitimement distinguer le cas des rapatriés d'Algérie d'origine européenne et celui des Harkis pour leur réserver le bénéfice de certaines prestations. Il n'y avait donc pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 1<sup>er</sup> du Protocole I. Dans cette affaire la Cour aurait pu être influencée aussi par le fait que le principe de proportionnalité intervient aussi dans le cadre de son interprétation de l'article 1<sup>er</sup> du protocole I relatif au droit au respect des biens, mais comme nous venons de le voir c'est plutôt le modèle général des limitations aux droits prévu dans les articles 8 à 11 qui a été suivi.

## 5. Conclusion

On peut constater que la Cour de Strasbourg applique très largement et très fréquemment le principe de proportionnalité, que celui-ci soit déduit plus ou moins directement du texte de la Convention européenne et de ses protocoles, ou qu'il soit simplement implicitement reconnu. Cela ressort de l'examen rapide de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme, notamment des arrêts concernant la France.

<sup>25</sup> C.E.D.H., arrêt du 23 avril 2015, *François c. France* (§ 52).

<sup>26</sup> C.E.D.H., arrêt du 23 janvier 2014, *Montoya c. France*.

Ce constat suscite bien des interrogations qui mériteraient de plus amples développements. On peut en effet se demander quels sont la nature et le rôle exact que la Cour attribue au principe de proportionnalité. En ce qui concerne la nature de la proportionnalité, s'agit-il d'un principe ou d'une simple méthode, voire d'une technique d'interprétation et de mise en œuvre de la Convention ? Ou bien est-on en présence d'un principe, d'un principe général de droit ou du droit international, ou encore d'un principe d'interprétation ? Ce principe est-il objectif et d'application quasi-mathématique, voire automatique, ou bien est-il subjectif, impliquant une pesée des intérêts en cause qui n'a rien d'automatique et comportant une part d'arbitraire, ou du moins d'incertitude ?

Quant au rôle assigné à la proportionnalité dans le système de la Convention européenne des droits de l'Homme, il consiste à apporter des limites aux dérogations et limites aux droits, explicitement ou implicitement reconnues dans la Convention en les encadrant de manière plus ou moins stricte. Il conviendrait également de préciser quels sont les liens entre la proportionnalité et d'autres notions que la Cour utilise, notamment la marge d'appréciation des Etats et la nécessité (dans une société démocratique). Quelle est l'articulation entre ces diverses notions ? Cela n'apparaît pas toujours très clairement dans le raisonnement de la Cour. La proportionnalité inclut-elle ces notions ? ou bien est-elle incluse dans celles-ci ?

En dépit de toutes ces interrogations on peut cependant relever que M.A. Eissen avait bien balisé le problème et que la jurisprudence s'est poursuivie dans la ligne qu'il avait indiquée. Malgré cela il reste encore matière à de futurs développements et à des précisions supplémentaires.