

L'immunité présidentielle sous l'épée de Damoclès européenne

Droit d'accès à un tribunal (Article 6 CEDH)

Nicolas Hervieu



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1025>

DOI : 10.4000/revdh.1025

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Nicolas Hervieu, « L'immunité présidentielle sous l'épée de Damoclès européenne », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 05 décembre 2014, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1025> ; DOI : 10.4000/revdh.1025

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.

Tous droits réservés

L'immunité présidentielle sous l'épée de Damoclès européenne

Droit d'accès à un tribunal (Article 6 CEDH)

Nicolas Hervieu

- 1 Illustre point de tension entre « *le principe libéral de soumission des gouvernants au droit* » et leur « *nécessaire protection (...) pour exercer leurs fonctions de manière sereine* »¹, l'immunité présidentielle serait-elle en sursis ? Iconoclaste et éminemment brûlante, une telle interrogation s'impose pourtant à la lecture de l'arrêt *Urechean et Pavlicenco c. République de Moldova* rendu le 2 décembre 2014. En effet, après s'être prononcée sur le mécanisme de destitution d'un chef d'Etat², la Cour européenne des droits de l'homme était appelée à apprécier la conventionalité de l'immunité de juridiction civile dont bénéficie un président. Et ce, pour la toute première fois de son histoire. Or, cette inédite prise de position européenne ne saurait laisser indifférent. Car dans cette affaire, la Cour a jugé que rejeter une plainte pour diffamation visant le Président, au seul motif que celui-ci jouissait d'une immunité au titre des opinions exprimées dans l'exercice de son mandat, constitue **une atteinte excessive au droit d'accès à un tribunal**.
- 2 Pour le moins spectaculaire, une telle solution européenne fait singulièrement écho aux débats toujours vifs concernant le statut constitutionnel des chefs d'Etat. Il en est particulièrement ainsi en France, où le statut du Président de la République – caractérisé par une inviolabilité³ et une irresponsabilité⁴ – ne cesse d'alimenter les chroniques politiques et judiciaires. Après avoir récemment mis à bas le délit d'offense au Président de la République⁵, **la juridiction européenne serait-elle donc en passe de saper les fondements constitutionnels d'un tel statut présidentiel si protecteur ?** Face à cette incandescente question, un réflexe de prudence s'impose. En effet, il convient de ne pas exagérer la portée de cet arrêt de décembre 2014 – adopté à une infime majorité de quatre voix contre trois et susceptible d'être renvoyé en Grande Chambre⁶ – et de ne pas extrapoler sans précaution le raisonnement européen. Pour autant, l'arrêt *Urechean et Pavlicenco* ne doit pas non plus être ignoré, tant il illustre à l'envi combien **la logique constitutionnelle d'exclusion** qui caractérise notamment le dispositif français risque à terme de se heurter à **la logique européenne de conciliation des droits et intérêts**.

Plus que jamais, donc, une véritable épée de Damoclès menace de s'abattre sur tout dispositif d'immunité qui aurait péché par excès de protection du chef de l'Etat.

- 3 Un vif mais banal conflit entre adversaires politiques. L'affaire *Urechean et Pavlicenco* aurait pu se résumer à un tel profil, si toutefois l'un des protagonistes n'avait pas occupé la plus haute fonction de l'Etat. Or, ce sont effectivement des paroles prononcées publiquement par Vladimir Voronin, à l'époque Président de la République de Moldavie, qu'est né le présent contentieux. Le 30 novembre 2004 puis le 3 mars 2007, l'intéressé a participé à deux émissions diffusées sur des chaînes nationales. Au cours de celles-ci, et entre autres sujets, il a critiqué deux membres de l'opposition. Le premier, à l'époque maire de Chisinau, fut accusé par le Président d'avoir « *créé un très puissant système de corruption de style mafieux* » au sein de la capitale (§ 7). Le second, alors membre du Parlement, fut quant à lui décrit comme « *venant tout droit du KGB* » (§ 7).
- 4 Ayant fort peu goûté de tels propos présidentiels, les deux personnages politiques initièrent séparément devant les juridictions nationales une procédure en diffamation contre le Président en exercice. Mais cette tentative tourna court. En janvier 2005 et avril 2007, les deux tribunaux de première instance saisis écartèrent ces recours par de simples décisions (« *încheiere* »). Sans examiner le fond des prétentions, les juges nationaux ont justifié leurs solutions par l'immunité présidentielle (§ 9 et 10) prévue essentiellement par l'article 81 de la constitution, aux termes duquel « *le Président de la République de Moldova jouit d'une immunité. Il ne peut être tenu juridiquement responsable des opinions exprimées dans l'exercice de son mandat* »⁷.
- 5 Après que la Cour d'appel de Chişinău eût confirmé ces décisions de rejet (§ 12), les deux hommes politiques ne daignèrent pas poursuivre le parcours contentieux interne. En particulier, ils s'abstinrent de saisir la Cour constitutionnelle, pour se tourner directement vers le prétoire strasbourgeois. Or, ce choix fut des plus heureux. Non seulement la Cour européenne ne leur en a pas tenu rigueur sur le terrain de l'épuisement des voies de recours internes⁸, au motif que par le passé, la Cour constitutionnelle moldave avait déjà entériné la constitutionnalité du dispositif d'immunité présidentielle (§ 23). Mais surtout, les juges européens ont fait droit à leurs prétentions en condamnant la Moldavie.
- 6 En constatant ainsi une violation de droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme n'a certes pas jeté l'opprobre conventionnel sur l'immunité présidentielle en son principe même (1°). Toutefois, en décidant d'étendre à cette immunité du chef d'Etat l'ensemble des principes jurisprudentiels forgés à propos de l'immunité parlementaire, les juges européens ont signifié leur refus de voir le droit d'accès un tribunal totalement sacrifié sur l'autel de la protection présidentielle (2°). Or, un tel raisonnement européen jette une lumière crue sur l'ensemble des dispositifs nationaux d'immunité présidentielle et fait nettement apparaître combien certains d'entre eux peuvent singulièrement prêter le flanc à la critique conventionnelle. De façon tout à fait topique, tel est ainsi le cas du statut constitutionnel du Président de la République française qui, sans être irrémédiablement voué à subir les foudres de Strasbourg, n'en apparaît pas moins éminemment vulnérable (3°).

1°/- L'admission européenne du principe de l'immunité présidentielle : Entre protection et banalisation du chef de l'Etat

- 7 Sous les cieux strasbourgeois, l'immunité concédée aux élus n'est aucunement un dispositif inconnu. A maintes reprises, la Cour européenne a effectivement eu l'occasion d'apprécier la conventionalité des mécanismes d'immunité parlementaire⁹, ces derniers ayant pour notable conséquence de restreindre le droit d'accès à un tribunal en faisant obstacle – de façon temporaire ou permanente, selon les cas – à certaines poursuites pénales et civiles envers des élus.
- 8 Or, dans l'affaire *Urechean et Pavlicenco*, les juges européens décident d'emblée, et expressément, d'étendre à l'enjeu inédit de l'immunité présidentielle l'ensemble des principes jurisprudentiels forgés par le passé à propos de l'immunité parlementaire (§ 40)¹⁰. En soi, une telle position européenne est riche de conséquences.
- 9 **En premier lieu**, par le jeu de cette extension prétorienne, la Cour signifie qu'elle admet le principe même de l'« *immunité présidentielle* », entendu dans un sens générique et autonome.
- 10 En effet, s'agissant des dispositifs parlementaires, il a déjà été jugé qu'il existe « *une pratique de longue date consistant pour les Etats à accorder généralement une immunité plus au moins étendue aux parlementaires* », laquelle « *poursuit des buts légitimes à savoir la protection du libre débat parlementaire et le maintien de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire* » (§ 42)¹¹. Ainsi, la Cour reconnaît amplement la légitimité de l'immunité parlementaire qui, en ses « *différentes formes* », peut « *servir la protection d'une démocratie politique effective, pierre angulaire du système de la Convention, dans la mesure notamment où elles tendent à protéger l'autonomie législative et l'opposition parlementaire* »¹².
- 11 Or, pour les juges européens, **l'immunité présidentielle peut également prétendre être parée de ces vertus**. Après avoir rappelé qu'« *en général, quelque soit la forme du gouvernement d'un pays donné, le chef de l'Etat exerce d'importantes fonctions au sein de la structure étatique* », la Cour a souligné qu'« *il était acceptable dans une société démocratique que les Etats accordent une immunité fonctionnelle à leurs chefs d'Etat aux fins de protéger leur liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonction et de maintenir la séparation des pouvoirs au sein de l'Etat* » (§ 47)¹³.
- 12 Ainsi, même dans une « *démocratie parlementaire* » comme la Moldavie où « *le chef de l'Etat joue (certes) un rôle important dans des domaines tels que les affaires étrangères, la défense ou la promulgation de la loi* » mais qui, « *à la différence d'un parlementaire* », n'a pas vocation « *à être activement impliqué dans les débats* » politiques, une telle immunité présidentielle ne heurte pas **en soi** les exigences conventionnelles.
- 13 Mais cette tolérance européenne concédée par analogie avec l'immunité parlementaire est à double tranchant pour le chef de l'Etat.
- 14 **En second lieu**, une telle assimilation emporte effectivement une certaine banalisation institutionnelle de la figure présidentielle. Ainsi, et significativement, la Cour européenne a refusé de suivre à la fois l'argumentation des requérants – pour qui l'immunité présidentielle devrait être moindre que celle des parlementaires – et celle du Gouvernement défendeur – selon lequel, au contraire, l'immunité présidentielle devait

être plus ample. Par contraste, la Cour a préféré affirmer ostensiblement que cette protection présidentielle devait être appréhendée dans le prétoire européen « *comme dans les affaires relatives à l'immunité parlementaire* » (§ 45).

- 15 En somme, le chef de l'Etat peut jouir d'un régime spécifique de protection, mais à **l'exacte image de tout autre élu national.**
- 16 Une telle lecture est parfaitement congruente avec la jurisprudence européenne la plus récente concernant la libre critique des chefs d'Etat. Dans ses arrêts *Otegi Mondragon c. Espagne* de 2011¹⁴ et *Eon c. France* de 2013¹⁵, la Cour a jugé qu'un chef d'Etat peut certes disposer d'une protection conventionnelle, mais similaire à celle de tout autre personnage politique et public. Ni plus, ni moins.
- 17 Ce faisant, les juges européens font littéralement fi des oripeaux solennels que nombre de systèmes politiques font revêtir aux chefs d'Etats – qu'ils soient monarques ou même présidents – dans l'espoir de les placer au-dessus de la mêlée partisane et politique. En particulier, la Cour appréhende un président pour ce qu'il est : **un élu qui, en dépit de l'importance voire de la solennité de ses fonctions, n'en reste pas moins un personnage politique**¹⁶.
- 18 Les circonstances de la présente affaire en offriraient d'ailleurs une éloquente illustration, car les propos litigieux du Président moldave ne différaient aucunement de ceux habituellement échangés dans l'arène publique entre des adversaires politiques.
- 19 C'est sous ce prisme d'une protection spécifique, certes admise, mais banalisée, que l'immunité présidentielle avait donc vocation à affronter l'épreuve de la conventionalité. Or, dans le droit-fil de la jurisprudence forgée au sujet de l'immunité parlementaire, l'approche européenne est résolument placée sous le sceau de l'équilibre et de la conciliation entre droits et intérêts divergents.
- 20 En effet, la Cour souligne que « *lorsqu'un Etat accorde une immunité* » à des élus ou même à d'autres acteurs dans le contexte diplomatique¹⁷, « *la protection des droits fondamentaux peut (en) être affectée* » (§ 41). Il en est bien sûr ainsi du droit d'accès à un tribunal, les actions juridictionnelles initiées contre le bénéficiaire de l'immunité pouvant se heurter à celle-ci. Dans ces conditions, si cette immunité « *n'est pas en principe regardée* » par la Cour « *comme imposant une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que garanti par l'article 6 § 1* » (§ 41), **ce quitus conventionnel ne vaut pas blanc seing européen.**
- 21 Ainsi, même envers l'immunité présidentielle – souvent conçue de façon à accorder une protection sinon absolue, du moins maximaliste –, les juges européens n'hésitent pas à vérifier si, à l'aune des circonstances de chaque espèce, « *un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts concurrents en cause* ». Plus précisément, en l'occurrence, « *entre l'intérêt public consistant à protéger la liberté d'expression du Président dans l'exercice de ses fonctions et l'intérêt d(es opposants politiques critiqués) à accéder à un tribunal et à obtenir une réponse motivée ("a reasoned answer") à leurs plaintes* » (§ 45)¹⁸.

*

- 22 Or, c'est à l'aune d'une telle logique européenne de conciliation que les failles conventionnelles du dispositif d'immunité présidentielle vont apparaître en pleine lumière.

*

2°/- Le refus européen d'un absolutisme de l'immunité présidentielle : Une approche prévisible pour des effets spectaculaires

- 23 Concéder aux Etats une vaste marge d'appréciation n'est aucunement synonyme de capitulation des droits conventionnels devant les desiderata nationaux. Une telle affirmation est désormais largement éprouvée dans le prétoire strasbourgeois¹⁹ et irrigue l'ensemble du système européen des droits de l'homme²⁰.
- 24 Fort logiquement, il n'en est pas différemment concernant les dispositifs d'immunité. Surtout, la Cour a constamment souligné que cette « *large marge d'appréciation* » était elle-même susceptible de varier selon les circonstances de chaque espèce (§ 43). Or, il est jugé que « *du point de vue de sa compatibilité avec la Convention, plus une immunité est large et plus les raisons la justifiant doivent être impérieuses* » (§ 44). Dans ces conditions, la tolérance européenne envers les restrictions au droit d'accès à un tribunal nées d'une immunité parlementaire sera bien moindre lorsque les faits litigieux ne présentent pas « *une connexion claire avec l'activité* » élective (§ 44).
- 25 Ainsi, la juridiction européenne n'hésite pas à constater une violation de l'article 6 § 1 lorsque l'immunité fait obstacle à des poursuites initiées contre un parlementaire à propos d'une « *querelle personnelle* », et ce même si ladite « *querelle pourrait être d'une nature politique ou liée à une activité politique* » (§ 44). Dans le même sens, la Cour refuse qu'une telle immunité empêche la poursuite de propos qui, bien que prononcés par un parlementaire, l'ont été en dehors de l'enceinte de la chambre, de sorte qu'ils n'étaient donc pas « *liées à l'exercice de fonctions parlementaires stricto sensu* »²¹.
- 26 En d'autres termes, **l'immunité s'attache résolument à la fonction élective et publique exercée, et non à la personne même de l'élu jusque dans sa sphère privée.**
- 27 Forcée de longue date pour l'immunité parlementaire, une telle lecture européenne ne saurait surprendre. Mais son application, par analogie et transposition, à l'immunité présidentielle emporte des conséquences pour le moins retentissantes.
- 28 Toutefois, le raisonnement tenu par la Troisième Section dans son arrêt *Urechean et Pavlicenco c. République de Moldova* est aussi spectaculaire que riche en ambiguïtés. Car le motif exact de la condamnation européenne pour violation du droit d'accès à un tribunal est regrettamment enveloppé d'un halo d'incertitudes.
- 29 **D'une part**, et de prime abord, il semble certes que la sanction strasbourgeoise soit bien plus liée à **l'attitude des juridictions internes qu'au dispositif même d'immunité présidentielle** tel que prévu par la constitution moldave.
- 30 En effet, après avoir noté que selon ce dernier texte, « *le Président jouit d'une immunité* », la Cour constate que celle-ci « *n'est pas absolue* » puisqu'elle « *s'étend seulement aux opinions exprimées (par le Président) "dans le cadre de son mandat"* » (§ 46). Surtout, il est souligné que les limites de cette notion – qui commande le champ d'application de l'immunité – n'ont été définies ni par la Constitution, ni par la Cour constitutionnelle moldave (§ 48)²².

- 31 C'est donc à l'aune de ces « circonstances » précises que la Cour a jugé « qu'il était impératif pour les juridictions nationales saisies de recours en diffamation contre le Président de **déterminer si les propos litigieux (reprochés à ce dernier) ont été émis dans l'exercice de ses fonctions officielles** » (§ 49)²³. Or, en l'espèce, tel n'a précisément pas été l'attitude des juridictions moldaves. Pour la majorité des juges européens²⁴, les juridictions internes de première instance et d'appel ont écarté les recours initiés par les requérants sans prendre la peine de préciser « si le Président avait exprimé son opinion dans l'exercice de son mandat, (mais) en faisant seulement référence à des faits et événement liés à la "vie publique" » (§ 49)²⁵.
- 32 Non sans redondance, les juges européens reviennent ensuite sur cet aspect pour fustiger encore les juridictions internes au motif qu'en agissant ainsi, elles ont érigé « la règle de l'immunité présidentielle » en une « digue étanche » au profit du chef d'Etat (§ 51)²⁶. Et ce, bien au-delà de la seule affaire d'espèce, puisque dans nul autre contentieux les juridictions moldaves n'ont « tâché de déterminer si le Président agissait dans le cadre de ses fonctions officielles lorsqu'il a tenu les propos litigieux, ou s'il existait d'autres intérêts publics et privés en cause justifiant un examen du bien fondé de l'affaire » (§ 51)²⁷.
- 33 **Partant**, la condamnation européenne semble tenir davantage aux carences procédurales internes qu'à la teneur même des textes constitutionnels qui régissent l'immunité présidentielle. Ainsi, comme souvent à Strasbourg, **la Cour semble prudemment s'abstenir de porter un jugement direct quant à la conventionalité du dispositif national**, pour préférer sanctionner **les conditions dans lesquelles celui-ci a été mis en œuvre**²⁸.
- 34 Mais **d'autre part**, cette conclusion mérite d'être nuancée à la lueur d'autres pans épars du raisonnement européen. Car si la Cour entre en voie de condamnation, c'est certes du fait de l'approche retenue par les juridictions nationales. Mais c'est aussi, et même surtout, **en raison des conséquences de cette approche**.
- 35 Pour la Cour européenne, en s'abstenant d'examiner si les propos présidentiels avaient été exprimés par le Président « dans le cadre de son mandat », les juridictions nationales ont conféré à l'immunité présidentielle une portée « perpétuelle et absolue », susceptible d'entraver l'accès au tribunal « même après l'échéance du mandat » présidentiel (§ 50)²⁹. Autrement dit, faute d'analyse suffisante de l'ensemble des circonstances de l'espèce, une « immunité totale » a de facto été concédée au chef de l'Etat (§ 52)³⁰.
- 36 Sous cet angle, donc, la Cour en vient à signifier fermement qu'à ses yeux, **toute « inviolabilité et immunités totales doivent être évitées »** (§ 52)³¹, sauf à violer le droit d'accès à un tribunal garanti par la Convention. Or, indépendamment de savoir si les propos présidentiels litigieux ont ou non excédé les limites acceptables d'une joute politique³², une telle immunité totale est bien identifiée en l'espèce.
- 37 Mais alors qu'un tel constat suffisait à entrer en voie de condamnation, la juridiction européenne a, contre toute attente, poursuivi son analyse afin de répondre à un stimulant argument gouvernemental.
- 38 Non sans audace, le Gouvernement défendeur avait en effet avancé que les opposants politiques offensés disposaient d'un « moyen alternatif » pour obtenir réparation : en qualité de personnages politiques, les requérants avaient la possibilité d'exprimer dans les médias leur point de vue sur les allégations du Président (§ 53). En faisant ainsi valoir une telle voie, l'Etat moldave espérait échapper aux foudres conventionnelles, malgré l'irrémissible obstacle procédural auquel se heurtaient les poursuites initiées contre son Président.

- 39 Toutefois, la Cour européenne a rejeté cette argumentation en indiquant ne pas être « *persuadée que les requérants avaient à leur disposition un moyen effectif de contrer les accusations proférées contre eux par le chef de l'Etat a une heure de grande écoute sur une chaîne de télévision à diffusion nationale, même depuis la tribune parlementaire* » (§ 54)³³.
- 40 Pour parvenir à cette conclusion, les juges européens ont considéré qu'au moment des faits, seules deux chaînes de télévisions nationales existaient. Or, l'une – privée et sur laquelle s'était exprimé le Président – a refusé d'offrir du temps d'antenne à l'un des requérants. Quant à l'autre, il s'agissait de la télévision d'Etat, dont les « *pratiques de censure* » ont déjà donné lieu à une condamnation par la Cour européenne en 2009 dans l'affaire Manole et autres c. Moldavie³⁴ (§ 54)³⁵.
- 41 Mais en raisonnant ainsi, la Cour a nécessairement admis qu'une restriction excessive du droit d'accès à un tribunal faisant obstacle à des poursuites pour diffamation puisse potentiellement être **compensée par un accès équivalent et satisfaisant à l'espace médiatique**. En somme, la juridiction strasbourgeoise considère qu'une atteinte portée à l'article 6 de la Convention peut être effacée par l'exercice de droits tirés de l'article 10 de la Convention, lequel protège la liberté d'expression.
- 42 Sous le prisme du libre débat démocratique, en particulier entre adversaires politiques, une telle approche n'est certes pas incongrue³⁶ et participe de l'habituel pragmatisme européen. Réciproquement, et contrairement à ce que suggèrent les juges minoritaires, mettre en cause le dispositif d'immunité présidentielle ne revient aucunement à nier le droit du « *Président, en tant que chef d'Etat, (...) d'exprimer via les médias ses opinions sur des sujets d'intérêt public qu'il estime important au regard de son statut constitutionnel* »³⁷. Autrement dit, la liberté d'expression et le droit d'accès aux prétoires ne sont pas antinomiques et peuvent présenter des interconnexions.
- 43 Toutefois, le raisonnement ainsi retenu par les juges majoritaires n'en est pas moins extrêmement hétérodoxe sur le plan conceptuel et juridique. En effet, garantir l'accès à une voie de droit aux fins de faire sanctionner des propos perçus comme abusifs, d'une part, et protéger la liberté d'expression dans l'arène politique, d'autre part, sont deux droits bien distincts qui chacun aspire à des finalités différentes. Agir pour faire sanctionner par la voie judiciaire une atteinte à la réputation et porter la contradiction dans l'espace public peuvent même constituer **deux prérogatives cumulatives, mais certainement pas exclusives l'une de l'autre**.
- 44 Or, la lecture retenue par la Cour dans le présent arrêt *Urechean et Pavlicenco* au sujet d'une forme de « *droit de réponse médiatique* » pourrait littéralement saper les fondements même des dispositifs nationaux de pénalisation des discours offensants, offensifs, voire de haine³⁸. Car un Etat aurait alors beau jeu de justifier l'absence de sanctions ou de réparations à la suite de tels propos au motif que l'offensé disposait du droit équivalent de répliquer, indépendamment de la teneur potentiellement diffamatoire des propos initialement jetés dans le débat public. Et donc indépendamment du droit à la protection de la réputation, pourtant protégé au sein de la jurisprudence européenne³⁹. Gageons donc que la voie ainsi ouverte par la Cour en décembre 2014 ne fera pas florès. Ou qu'à tout le moins, elle ne sera empruntée par les juges européens qu'avec la plus grande précaution.

*

45 Quoiqu'il en soit, la remarquable sanction européenne prononcée le 2 décembre 2014 ne restera certainement pas sans lendemain, tant son retentissement dans l'ensemble de l'espace européen promet d'être conséquent. Et ce, tout particulièrement en France.

*

3°/- Quel avenir conventionnel pour le statut du Président de la République française ?

46 Une exception tolérée. Telle est la perception européenne de l'immunité présidentielle révélée par l'arrêt *Urechean et Pavlicenco c. République de Moldova*.

47 A ce titre, l'existence même d'un dispositif de protection d'un chef d'Etat contre des poursuites ne heurte certes pas en soi les exigences conventionnelles. Mais dans le droit-fil de la jurisprudence forgée au sujet de l'immunité parlementaire, la Cour européenne refuse que ce mécanisme de protection présidentielle emporte – de jure ou de facto – une « *inviolabilité et immunités totales* » au profit du chef de l'Etat.

48 Cette lecture européenne ne saurait surprendre, tant la juridiction strasbourgeoise préfère de loin **la logique de conciliation des droits et intérêts en présence** à celle de l'exclusion radicale d'un droit au profit d'un autre⁴⁰. Le refus de la Cour de placer le chef d'Etat sur un piédestal conventionnel distinct du régime applicable à l'ensemble des personnages politiques n'est pas davantage inattendu⁴¹.

49 Pour autant, en mettant pour la première fois l'immunité présidentielle à l'épreuve de ces présupposés conventionnels et jurisprudentiels, l'arrêt *Urechean et Pavlicenco* offre de précieuses indications. De fait, en donnant ainsi corps et consistance à l'encadrement européen de l'immunité présidentielle, la solution européenne de décembre 2014 interroge nécessairement la conventionalité de certains dispositifs constitutionnels. Et corrélativement, fait peser une lourde menace sur ceux qui tendent à conférer sans nuance au chef de l'Etat une protection quelque peu absolutiste.

50 Or, au premier rang de ces dispositifs ainsi placés sur la sellette européenne figure nécessairement **le statut constitutionnel du Président de la République française**.

51 En effet, en vertu de l'article 67 de la Constitution⁴², le chef de l'Etat bénéficie d'un statut particulièrement protecteur que deux mots peuvent résumer : **irresponsabilité et inviolabilité**.

52 Irresponsabilité, **d'abord**, car l'alinéa 1er de l'article 67 prévoit que le Président de la République n'est « *pas responsable des actes accomplis en cette qualité* »⁴³. En d'autres termes, la Constitution empêche perpétuellement de poursuivre le Président devant les juridictions pénales et civiles **pour des motifs liés à l'exercice de ses fonctions**. Inviolabilité, **ensuite**, puisqu'en vertu de l'alinéa 2 du même article 67, le locataire de l'Élysée bénéficie **durant son mandat** d'une protection temporaire qui fait obstacle à toute action à son encontre même pour des faits détachables de la fonction présidentielle.

53 Tracé ainsi à grand traits⁴⁴, le statut du Président français apparaît donc particulièrement protecteur, au point de limiter drastiquement le droit d'accès au tribunal. Est-ce à dire qu'un tel dispositif pourrait être regardé par la Cour comme une « *inviolabilité et immunité* »

totales » prohibées par la Convention ? La prudence s'impose à l'heure d'esquisser une réponse.

- 54 En effet, l'exercice d'évaluation prospective de la conventionalité du statut constitutionnel du Président ne peut qu'être hasardeux, ne serait-ce que parce que le contrôle européen s'exerce à **l'aune des circonstances de l'espèce**. Ainsi, ce n'est pas en considération des seuls textes constitutionnels moldaves que la Cour européenne est entrée en voie de condamnation dans l'affaire *Urechean et Pavlicenco*, mais bien plus en raison des conditions de mise en œuvre de l'immunité présidentielle par les juridictions nationales et de l'impact concret qu'une telle application a emporté sur les droits des requérants.
- 55 Pour autant, tout en étant conscient des limites d'un tel exercice confinant à l'art divinatoire, transposer à la France les circonstances qui furent aux sources de l'affaire *Urechean et Pavlicenco* est révélateur des failles potentielles du statut constitutionnel du Président de la République.
- 56 En effet, selon l'article 67 de la Constitution, un adversaire politique du Président – ou tout autre citoyen, d'ailleurs – qui s'estimerait diffamé par des propos présidentiels ne pourrait **absolument pas** initier une quelconque procédure pénale ou civile pendant toute la durée du mandat. Et ce, **même si les propos litigieux ne concernent en aucune façon la fonction présidentielle** puisque l'inviolabilité du Président est absolue durant son mandat et n'est pas liée à la nature publique ou privée des faits ainsi reprochés.
- 57 Dès lors, les autorités et juridictions françaises éventuellement saisies auront nécessairement vocation à écarter toute plainte, sans même avoir à examiner la nature des propos litigieux. Soit donc une attitude en tout point identique à celle qui été reprochée aux juridictions moldaves dans l'affaire *Urechean et Pavlicenco* et qui a incité la Cour à constater une violation du droit d'accès à un tribunal.
- 58 Certes, l'analogie n'est pas parfaite puisque l'inviolabilité du Président ainsi dérivée de l'alinéa 2 de l'article 67 de la Constitution française n'est que temporaire et cesse à l'échéance du mandat présidentiel. Ainsi, à l'exception des propos qui seraient regardés comme liées à l'exercice des fonctions et qui, à ce titre, **relèveront perpétuellement d'une irresponsabilité** au sens de l'alinéa 1er de l'article 67, des poursuites pourraient de nouveau être initiées au terme du mandat⁴⁵.
- 59 Mais **d'une part**, il n'est pas certain que la Cour européenne des droits de l'homme admette en toutes circonstances une telle suspension totale des poursuites durant une période pouvant s'étendre jusqu'à dix ans⁴⁶, sauf fin prématurée du mandat⁴⁷. Il importe en effet de rappeler que selon l'approche européenne, l'identification d'« *une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que garanti par l'article 6 § 1* » (§ 41) est fonction des circonstances de chaque espèce. C'est à cette aune que les juges apprécient si « *un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts concurrents en cause* » (§ 45).
- 60 Or, dans cet exercice de mise en balance, un élément est déterminant. Indéniablement, « *tout gouvernant (et même de tout agent public)* » présente « *deux faces (...): il y a d'un côté l'individu, la face privée, qu'on peut appeler si l'on veut la personne physique, et de l'autre la face publique, l'agent qui agit au nom et pour le compte de l'Etat* »⁴⁸. Dès lors, la légitimité de l'immunité – et donc son poids dans la balance conventionnelle – sera considérée par la Cour comme très forte si les faits reprochés à son bénéficiaire sont bien étroitement liés à l'exercice de ses fonctions et à la « *face publique* » du chef de l'Etat. A l'inverse, si les

paroles ou les actes litigieux se distinguent pleinement des fonctions et concernent « *la face privée* » du Président, la Cour sera infiniment moins tolérante.

- 61 Ainsi, et par exemple, il est peu probable que la juridiction européenne admette une situation dans laquelle une personne serait privée pendant près de dix ans de tout droit d'action juridictionnelle contre le titulaire de la fonction présidentielle, alors même que **les propos ou les faits reprochés se distinguent totalement du mandat**. Il en serait particulièrement ainsi s'agissant de poursuites pour diffamation et autres injures imputables au titulaire du mandat présidentiel, car la nature même de ces infractions exige une certaine célérité judiciaire, afin que l'éventuelle calomnie ou insulte soit promptement étouffée par le prononcé officiel d'une sanction.
- 62 **D'autre part**, même dans les situations où l'inviolabilité présidentielle ne ferait pas obstacle à des actions juridictionnelles pendant une durée excessive, il n'est pas non plus certain que le dispositif français puisse échapper aux foudres conventionnelles au motif qu'au terme du mandat présidentiel, des poursuites pourraient finalement être initiées pour des faits détachables de la fonction présidentielle. En effet, la notion même d'« *acte détachable* » du mandat donne lieu à de nombreuses discussions⁴⁹. Tout comme la notion d'« *opinions exprimées "dans le cadre de son mandat"* » au sens de la constitution moldave, ce critère constitutionnel français est lui aussi riche en incertitudes.
- 63 Les exigences conventionnelles dérivées de l'arrêt *Urechean et Pavlicenco* imposent donc *a minima* que les juridictions françaises éventuellement saisies de faits comparables prennent dûment la peine d'analyser les propos présidentiels pour déterminer s'ils relèvent ou non d'« *actes accomplis en (...) qualité* » de Président au sens de l'article 67 de la Constitution. De plus, **ces juridictions devront pleinement motiver et expliciter leur choix**, sauf à exposer la France à une condamnation identique à celle essuyée par la Moldavie.
- 64 Mais sur le terrain du droit d'accès à un tribunal, les exigences européennes pesant sur les juridictions nationales ne se limitent pas à cette seule obligation procédurale de justification. Dans le prolongement de sa jurisprudence sur l'immunité parlementaire⁵⁰, la Cour impose également que l'interprétation de la notion d'acte ou de propos relevant du mandat **ne soit pas trop extensive**, au point d'en venir finalement à couvrir l'ensemble des agissements présidentiels. Car dans ce cas, même si l'immunité présidentielle serait formellement limitée de jure, elle serait en réalité « *totale* », ce que refuse fermement la Cour européenne.
- 65 Or, ce risque d'une interprétation extensive du champ d'application de l'irresponsabilité présidentielle est loin d'être hypothétique. En soi, il est toujours difficile de distinguer entre la personne et l'élu, en particulier dans une société caractérisée par une constante médiatisation des acteurs de la vie politique et où tous leurs faits et gestes peuvent potentiellement tomber dans le champ du débat public⁵¹. Ce phénomène est encore plus marqué à propos du Président français qui **exerce une fonction tout à fait centrale dans le système politique national**, de sorte notamment qu'« *il est bien difficile de distinguer la personne qui doit être protégée de la politique qu'elle met en œuvre* »⁵².
- 66 Dès lors, les juridictions françaises devront retenir une interprétation suffisamment restrictive de la notion d'acte détachable de la fonction présidentielle, afin qu'il ne soit pas reproché à la France d'avoir restreint de manière disproportionnée le droit d'accès au tribunal. Plus encore, afin de réduire autant que possible toute incertitude juridictionnelle – en soi propice à des violations conventionnelles –, peut-être serait-il

opportun de réformer une fois encore le statut pénal du Président. Ceci, pour qu'enfin soit freinée la « mécanique incontrôlable de l'immunité conduisant à conférer au chef de l'Etat un privilège juridique extravagant »⁵³, notamment en « reconnaissant aux citoyens le droit de poursuivre le président quand il revêt la tunique de la personne privée, quitte à prévoir les mécanismes permettant d'éviter la dérive toujours possible du fameux harcèlement judiciaire »⁵⁴.

*

**

En guise de conclusion

- 67 A n'en pas douter, l'arrêt *Urechean et Pavlicenco c. République de Moldova* rendu le 2 décembre 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme ne pourra laisser indifférent, tout particulièrement en France.
- 68 Certes, il convient de rappeler combien cet arrêt demeure encore fragile. Adopté à une infime majorité de quatre juges contre trois, il ne serait pas surprenant qu'il fasse l'objet d'une demande de renvoi en Grande Chambre⁵⁵. Un tel réexamen par la formation solennelle de la Cour serait même particulièrement opportun, s'agissant d'un sujet aussi inédit dans le prétoire strasbourgeois que brûlant dans l'espace européen. Facteur « d'unité, de cohésion, de consolidation et d'autorité »⁵⁶ et gardienne de la « cohérence de la jurisprudence de la Cour »⁵⁷, la Grande Chambre pourrait ainsi fixer plus clairement les grands principes conventionnels susceptibles d'encadrer et de régir l'immunité présidentielle.
- 69 Mais en attendant cet éventuel rebondissement contentieux, les autorités et juridictions nationales – en particulier françaises – seraient bien inspirées de ne pas considérer l'arrêt *Urechean et Pavlicenco c. République de Moldova* comme quantité négligeable, au seul motif que son avenir et sa pérennité demeurent encore incertaines. Car pour condamner la Moldavie, la Troisième Section n'a précisément pas fait œuvre innovatrice. Au contraire, elle a, pour l'essentiel, mobilisé de nombreux principes jurisprudentiels éprouvés et solidement implantés à Strasbourg. Outre la transposition à l'immunité présidentielle de principes forgés pour l'immunité parlementaire, la Cour a confirmé que les dispositions constitutionnelles n'échappaient aucunement à l'emprise conventionnelle⁵⁸ et que le chef d'Etat – aussi important soit-il dans un système politique national donné – était un personnage politique qui ne saurait jouir d'un régime radicalement exorbitant par comparaison avec celui dont bénéficient les autres élus⁵⁹.
- 70 Dès lors, il est fortement probable que si d'aventure la Grande Chambre était saisie, elle userait également de la même logique de conciliation des droits et intérêts qui est au fondements de l'arrêt rendu le 2 décembre 2014, cette philosophie de la mise en balance étant une véritable marque de fabrique du raisonnement européen. Au demeurant, si l'unanimité n'a pas été de mise au sein de la formation de Chambre, force est de constater que les points de divergence entre la majorité et la minorité des juges touchent non pas à la pertinence même de ces grands principes conventionnels, mais aux conditions de leur mise en œuvre en l'espèce.
- 71 L'avertissement européen doit donc être pris au sérieux, notamment en France.

- 72 Possibilité pour le Président de se constituer partie civile durant son mandat⁶⁰, extension de l'immunité présidentielle aux collaborateurs de l'Élysée⁶¹, régime juridique des agendas présidentiels⁶²... Depuis ces dernières années, les vifs et inextricables contentieux concernant le statut constitutionnel du Président de la République se sont en effet multipliés dans l'hexagone. Et l'actualité démontre chaque jour qu'un tel mouvement n'est pas près de s'épuiser.
- 73 Mais désormais, à l'aune de l'arrêt rendu le 2 décembre 2014, il est manifeste que ces débats ne pourront plus faire l'économie de la dimension conventionnelle. Car la solution de la Cour de Strasbourg confirme avec éloquence qu'à l'instar de tout autre lieu en Europe – et même au-delà⁶³ –, la Convention européenne des droits de l'homme ne s'arrête résolument pas aux portes des palais présidentiels.

*

- 74 **Cour EDH, 3^e Sect. 2 décembre 2014, Urechean et Pavlicenco c. République de Moldova, Req. n^{os} 27756/05 et 41219/07 (Uniquement en anglais) – Communiqué**

*

Jurisprudence liée :

- Sur les immunités parlementaires : Cour EDH, 2^e Sect. 24 mai 2011, *Onorato c. Italie*, Req. n^o 26218/06 – ADL du 29 mai 2011 ; Cour EDH, G.C. 3 décembre 2009, *Kart c. Turquie*, Req. n^o 8917/05 – ADL du 8 décembre 2009 ; Cour EDH, 2^e Sect. 24 février 2009, *C.G.I.L. et Cofferati c. Italie*, Req. n^o 46967/07 – ADL du 25 février 2009 ; Cour EDH, 2^e Sect. 8 juillet 2008, *Kart c. Turquie*, Req. n^o 8917/05 – ADL du 9 juillet 2008.
- **Sur les immunités diplomatiques** : Cour EDH, G.C. 29 juin 2011, *Sabeh El Leil c. France*, Req. n^o 34869/05 – ADL du 29 juin 2011 ; Cour EDH, 2^e Sect. 19 janvier 2011, *Guadagnino c. Italie et France*, Req. n^o 2555/03 – ADL du 27 janvier 2011 ; Cour EDH, G.C. 23 mars 2010, *Cudak c. Lituanie*, Req. n^o 15869/02 – ADL du 24 mars 2010.
- **Sur le statut conventionnel des chefs d'Etat** : Cour EDH, 5^e Sect. 14 mars 2013, *Eon c. France*, Req. n^o 26118/10 – ADL du 20 mars 2013 ; Cour EDH, 3^e Sect. 15 mars 2011, *Otegi Mondragon c. Espagne*, Req. n^o 2034/07 – ADL du 16 mars 2011 ; Cour EDH, G.C. 6 janvier 2011, *Paksas c. Lituanie*, Req. n^o 34932/04 – ADL du 7 janvier 2011.
- **Sur la liberté d'expression politique** : Cour EDH, 2^e Sect. 24 juillet 2012, *Fáber c. Hongrie*, Req. n^o 40721/08 – ADL du 8 août 2012 ; Cour EDH, 5^e Sect. Déc. 7 juin 2011, *Bruno Gollnisch c. France*, Req. n^o 48135/08 – ADL du 24 juillet 2011 ; Cour EDH, 2^e Sect. 11 janvier 2011, *Barata Monteiro Da Costa Nogueira et Patrício Pereira c. Portugal*, Req. n^o 4035/08 – ADL du 14 janvier 2011 ; Cour EDH, 3^e Sect. 1^{er} juin 2010, *Gutiérrez Suárez c. Espagne*, Req. n^o 16023/07 – ADL du 4 juin 2010 ; Cour EDH, 5^e Sect. 25 février 2010, *Renaud c. France*, Req. n^o 13290/07 – ADL du 25 février 2010 ; Cour EDH, 2^e Sect. 16 juillet 2009, *Féret c. Belgique*, Req. n^o 15615/07 – ADL du 19 juillet 2009 ; Cour EDH, 5^e Sec 16 juillet 2009, *Willem c. France*, Req. n^o 10883/05 – ADL du 19 juillet 2009.

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Olivier Beaud, « Entretien : “La spécificité française est qu'on n'a pas de véritable pouvoir judiciaire” », in *Mediapart*, 9 juillet 2010 ; lire aussi Olivier Beaud, « La controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République », in *RFDA*, 2001, n° 6, pp. 1187-1204 : « *L'opposition entre les partisans des immunités politiques et leurs adversaires recoupe une vieille opposition entre les partisans de la souveraineté et ses adversaires, et, en fin de compte, entre deux conceptions différentes du droit constitutionnel : d'un côté, un droit constitutionnel “étatiste”, et celle d'un droit constitutionnel “libéral” fondé sur la défense inconditionnelle de l'Etat de droit. Au regard de la première conception et même au regard d'une théorie de l'Etat démocratique, il est tout à fait fondé de penser que la Constitution de la V^e République contient la règle de l'inviolabilité présidentielle. La seconde conception estime le contraire en faisant prévaloir sur toute autre considération le principe d'égalité devant la loi* ».
2. Cour EDH, G.C. 6 janvier 2011, *Paksas c. Lituanie*, Req. n° 34932/04 – ADL du 7 janvier 2011.
3. Article 67 alinéa 2 de la Constitution.
4. Article 67 alinéa 1er de la Constitution.
5. Cour EDH, 5^e Sect. 14 mars 2013, *Eon c. France*, Req. n° 26118/10 – ADL du 20 mars 2013.
6. En vertu de l'article 43 de la Convention, l'arrêt de Chambre ne deviendra définitif que si aucune des parties ne demande le renvoi en Grande Chambre dans les trois mois. Le cas échéant, le collège de la Grande Chambre examinera cette demande et appréciera s'il y a lieu ou non de permettre un tel renvoi. Ce n'est que dans la négative que cet arrêt de Chambre deviendra alors définitif.
7. « *The President of the Republic of Moldova shall enjoy immunity. He may not be held legally responsible for opinions expressed in the exercise of his mandate* » (Art. 81 al. 2 de la Constitution de Moldavie)
8. Article 35 § 1 de la Convention.
9. V. not. Cour EDH, 2^e Sect. 24 mai 2011, *Onorato c. Italie*, Req. n° 26218/06 – ADL du 29 mai 2011 ; Cour EDH, G.C. 3 décembre 2009, *Kart c. Turquie*, Req. n° 8917/05 – ADL du 8 décembre 2009 ; Cour EDH, 2^e Sect. 24 février 2009, *C.G.I.L. et Cofferati c. Italie*, Req. n° 46967/07 – ADL du 25 février 2009 ; Cour EDH, 2^e Sect. 8 juillet 2008, *Kart c. Turquie*, Req. n° 8917/05 – ADL du 9 juillet 2008.
10. « *The Court has been called to examine many cases concerning limitation of the right of access to a court by operation of parliamentary immunity. The general principles applied in those cases are relevant in the present case too* ».
11. « *The Court has already acknowledged that the long-standing practice for States generally to confer varying degrees of immunity on parliamentarians pursues the legitimate aims of protecting free speech in Parliament and maintaining the separation of powers between the legislature and the judiciary* ».
12. *Ibid.*: « *Different forms of parliamentary immunity may indeed serve to protect the effective political democracy that constitutes one of the cornerstones of the Convention system, particularly where they protect the autonomy of the legislature and the parliamentary opposition* ».
13. « *It should be acceptable in a democratic society for States to afford functional immunity to their heads of State in order to protect their free speech in the exercise of their functions and to maintain the separation of powers in the State* ».
14. Cour EDH, 3^e Sect. 15 mars 2011, *Otegi Mondragon c. Espagne*, Req. n° 2034/07 – ADL du 16 mars 2011.
15. Cour EDH, 5^e Sect. 14 mars 2013, *Eon c. France*, Req. n° 26118/10 – ADL du 20 mars 2013.

16. Sur la notion de « *personnage politique* », v. notre article, « La liberté d'expression des personnages politiques en droit européen : 'De la démocratie à Strasbourg' », in *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 2010, n° 8, pp. 103-116.

17. Cour EDH, G.C. 29 juin 2011, *Sabeh El Leil c. France*, Req. n° 34869/05 – ADL du 29 juin 2011 ; Cour EDH, 2° Sect. 19 janvier 2011, *Guadagnino c. Italie et France*, Req. n° 2555/03 – ADL du 27 janvier 2011 ; Cour EDH, G.C. 23 mars 2010, *Cudak c. Lituanie*, Req. n° 15869/02 – ADL du 24 mars 2010.

18. « *The Court (...) shall examine, as in the cases concerning parliamentary immunity, whether in the circumstances of the case a fair balance was struck between the competing interests involved, namely between the public's interest in protecting the President's freedom of speech in the exercise of his functions and the applicants' interest in having access to a court and obtaining a reasoned answer to the complaints* ».

19. Pour des exemples récents et retentissants, v. not. ADL du 8 septembre 2014 sur Cour EDH, 5° Sect. 26 juin 2014, *Menesson c. France et Labassée c. France*, Resp. Req. n° 65192/11 et n° 65941/11 et Cour EDH, G.C. 16 juillet 2014, *Hämäläinen c. Finlande*, Req. n° 37359/09.

20. A ce sujet, v. not. Dean Spielmann, « Whither the Margin of Appreciation ? », in *UCL – Current Legal Problems (CLP) lecture*, 20 mars 2014, spé. pp. 11-12 : Loin d'être « un cadeau ou une concession », la marge d'appréciation est au contraire « une incitation à destination des juridictions nationales pour qu'elles procèdent à l'examen conventionnel requis, mettent en balance des droits concurrents, évaluent le poids de droits au regard d'autres intérêts publics, examinent la proportionnalité des ingérences au sein des droits ».

21. Cour EDH, 2° Sect. 24 février 2009, *C.G.I.L. et Cofferati c. Italie*, Req. n° 46967/07 – ADL du 25 février 2009

22. Pour une lecture contraire, lire l'opinion dissidente commune aux juges Sikuta, Pardalos et Grițco, § 10-13.

23. « *In such circumstances, the Court considers it imperative for the domestic courts dealing with libel actions against the President to establish whether the impugned statements were made in the exercise of his official duties* ».

24. Selon les juges minoritaires, et par contraste, « *il résulte clairement (des) décisions (nationales) qu'en se référant aux dispositions constitutionnelles pertinentes, ces juridictions ont indiqué que le Président de la République de Moldavie jouissait d'une immunité et n'était pas tenu de répondre des opinions qu'il exprimait dans l'exercice de son mandat* » (Opinion dissidente commune aux juges Sikuta, Pardalos et Grițco, § 15).

25. *Contra*, v. l'opinion dissidente commune aux juges Sikuta, Pardalos et Grițco (§ 4-9) pour qui les juridictions nationales étaient contraintes de rendre des décisions, et non des jugements sur le fond. Or, ces « *décisions sont censées être plus concises que des jugements* » (§ 6).

26. « *The courts proceeded on the basis that the rule of presidential immunity provided a watertight defence to the head of State, and that it was impossible to prise open the immunity he enjoyed from libel actions* »

27. « *In none of the cases known to the Court, have the domestic courts attempted to determine whether the President had been acting in his official capacity when making the impugned statements, or whether there were other issues of public or personal interest involved in the case which would justify an examination of the merits of the cases* ».

28. Pour des exemples en ce sens, v. Cour EDH, 5° Sect. 15 septembre 2011, *Schneider c. Allemagne*, Req. n° 17080/07 – ADL du 17 septembre 2011 ; Cour EDH, 4° Sect. 26 mai 2011, *R.R. c. Pologne*, Req. n° 27617/04 – ADL du 29 mai 2011 ; Cour EDH, Anc. 5° Sect. 19 juillet 2012, *Koch c. Allemagne*, Req. n° 497/09 – ADL du 23 juillet 2012.

29. « *Against this background, the Court notes that the immunity afforded to the President was perpetual and absolute. Thus, the applicants could not have had access to the courts even after the expiry of his mandate. Moreover, his immunity against libel actions could not be lifted.* »

30. « *The application of the rule of immunity in this manner, without any further enquiry into the existence of competing interest considerations, serves to confer blanket immunity on the head of State.* »

31. « *The Court considers that blanket inviolability and immunity are to be avoided.* »

32. Sous l'angle du droit d'accès à tribunal, cette question est en effet parfaitement indifférente. Seul compte le fait de savoir si le contentieux au fond – dont cette question de l'excès des propos – a pu ou non être véritablement examiné par une juridiction. Dès lors, l'argumentation des juges minoritaires selon lesquelles les propos présidentiels « *ne contenaient aucun commentaires sur la vie privée des requérants et ne s'adressaient pas à eux comme simples individus, mais comme des politiciens et des personnes bien connues dans l'arène politique et publique de la Moldavie* » (§ 33) est pour le moins inopérante.

33. « *In view of that, and of the findings in Manole and others concerning the administrative practice of censorship on State television, the Court is not persuaded that the applicants had at their disposal an effective means of countering the accusations made against them by the head of State at a prime-time hour on a television channel with national coverage, even from the parliamentary tribune.* »

34. Cour EDH, 3^e Sect. 17 septembre 2009, *Manole et autres c. Moldavie*, Req. n° 13936/02.

35. « *In this latter connection, the Court considers relevant its findings in Manole and Others v. Moldova (no. 13936/02, §8, ECHR 2009), which provided that at the material time there were only two television channels with national coverage in Moldova, one of which was involved in the present case and refused to offer airtime to one of the applicants, the other being State television.* »

36. A ce sujet, v. A ce sujet, v. Cour EDH, 2^e Sect. 11 janvier 2011, *Barata Monteiro Da Costa Nogueira et Patrício Pereira c. Portugal*, Req. n° 4035/08 – ADL du 14 janvier 2011 ; Cour EDH, 5^e Sect. 25 février 2010, *Renaud c. France*, Req. n° 13290/07 – ADL du 25 février 2010.

37. Opinion dissidente commune aux juges Sikuta, Pardalos et Grițco, § 32: « *While it is true that the Constitution does not literally enshrine the right of the President to grant interviews to the media, it cannot be denied that there is no prohibition in that respect. Indeed it would be strange, to say the least, to assert that the President, as head of State, is not allowed to express via the media his opinions on matters of public interest which he considers important in terms of his constitutional status. It would also be strange, not to say ridiculous, to maintain that there is an exhaustive list of matters of public interest which the President does or does not have the right to address.* »

38. V. ADL du 13 janvier 2014 sur Cour EDH, 2^e Sect. 17 décembre 2013, *Perinçek c. Suisse*, Req. n° 27510/08.

39. V. not. Cour EDH, G.C. 7 février 2012, *Axel Springer AG c. Allemagne*, Req. n° 39954/08 et *Von Hannover c. Allemagne (n° 2)*, Req. n° 40660/08 et 60641/08 – ADL du 10 février 2012 ; Cour EDH, 4^e Sect. 10 mai 2011, *Mosley c. Royaume-Uni*, Req. 48009/08 – ADL du 11 mai 2011.

40. Pour une illustration récente, v. Cour EDH, 5^e Sect. 2 octobre 2014, *Matelly c. France et ADEFDROMIL c. France*, Resp. Req. n° 10609/10 et 32191/09 – Communiqué (pour la Cour, l'interdiction absolue de tout groupement syndical dans l'armée viole l'article 11. Ainsi, elle exige que la France passe d'une logique d'exclusion de la liberté syndicale dans l'armée à une logique de proportionnalité entre cette liberté et les impératifs militaires); sur la liberté de manifestation des convictions religieuses, v. aussi v. ADL du 24 janvier 2013 au point 1^o sur Cour EDH, 4^e Sect. 15 janvier 2013, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 51671/10.

41. En ce sens, et à nouveau, v. Cour EDH, 5^e Sect. 14 mars 2013, *Eon c. France*, Req. n° 26118/10 – ADL du 20 mars 2013 ; Cour EDH, 3^e Sect. 15 mars 2011, *Otegi Mondragon c. Espagne*, Req. n° 2034/07 – ADL du 16 mars 2011.

42. « *Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68 ; Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou*

autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu. ; Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions. »

43. Article 67 alinéa 2.

44. Pour de plus amples analyses, v. not. Olivier Beaud, « La responsabilité pénale du chef de l'Etat et des membres de gouvernement », in *Conseil constitutionnel – Constitution en 20 questions*, 2008 ; Philippe Houillon, « Rapport sur le projet de loi organique n° 3071 portant application de l'article 68 de la Constitution », in *Assemblée Nationale*, 16 novembre 2011 spé. Points I et II.

45. Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 67, « *les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions* », étant précisé que l'alinéa 2 *in fine* fige la situation procédurale et préserve notamment les délais des recours durant le mandat présidentiel : « *Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu* ».

46. Article 6 de la Constitution : « *Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct ; Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs* ».

47. L'article 68 de la Constitution prévoit un mécanisme de destitution du Président de la République pour « *manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat* ». En cas de destitution, l'inviolabilité disparaîtrait également. Mais il est douteux que la seule existence de ce mécanisme puisse être regardée par la Cour comme un facteur susceptible de contrebalancer significativement l'atteinte portée au droit d'accès à un tribunal, tant la destitution est particulièrement difficile à mettre en œuvre (sur ce sujet, lire Cons. const. Décision n° 2014-703 DC du 19 novembre 2014, Loi organique portant application de l'article 68 de la Constitution).

48. Olivier Beaud, « Président et partie civile : une compatibilité problématique ? », in *Recueil Dalloz*, 2012, n° 29, p. 1921.

49. V. encore récemment au sujet des agendas présidentiels, Crim. 11 mars 2014, n° 13.86-965.

50. V. notamment Cour EDH, 2^e Sect. 24 février 2009, *C.G.I.L. et Cofferati c. Italie*, Req. n° 46967/07 – ADL du 25 février 2009 : Sur le terrain de la proportionnalité, la Cour a estimé que les propos litigieux, bien que prononcés par un parlementaire, le furent en dehors de l'enceinte de la chambre et n'étaient donc pas « *liées à l'exercice de fonctions parlementaires stricto sensu* » (§ 72). Dès lors, après avoir relevé que « *l'absence d'un lien évident avec une activité parlementaire appelle une interprétation étroite de la notion de proportionnalité entre le but visé et les moyens employés* » (§ 74), la Cour a jugé que l'approche extensive retenue par les juges italiens équivalaient à empêcher toute poursuite « *chaque fois que les propos attaqués en justice ont été émis par un membre du Parlement* » (§ 74).

51. Pour des exemples jurisprudentiels où la Cour a estimé que même la vie privée voire intime de personnalités publiques peut relever de la libre discussion, v. not. Cour EDH, G.C. 7 février 2012, *Axel Springer AG c. Allemagne*, Req. n° 39954/08 et *Von Hannover c. Allemagne (n° 2)*, Req. n° 40660/08 et 60641/08 – ADL du 10 février 2012.

52. Bernard Beignier et Bertrand de Lamy, « L'inconventionnalité du délit d'offense envers les chefs d'Etat étrangers », in *Recueil Dalloz*, 2003, pp. 715 et s.

53. Olivier Beaud, « Président et partie civile : une compatibilité problématique ? », in *Recueil Dalloz*, 2012, n° 29, p. 1921.

54. *Ibid.*

55. Article 43 de la Convention.

56. Luzius Wildhaber, « La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La conscience des droits – Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, p. 701.

57. Déclaration de Brighton sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme des 19 et 20 avril 2012, § 25 d).

58. V. not. Cour EDH, G.C. 6 janvier 2011, *Paksas c. Lituanie*, Req. n° 34932/04 – ADL du 7 janvier 2011.
59. Cour EDH, 3° Sect. 15 mars 2011, *Otegi Mondragon c. Espagne*, Req. n° 2034/07 – ADL du 16 mars 2011 ; Cour EDH, 5° Sect. 14 mars 2013, *Eon c. France*, Req. n° 26118/10 – ADL du 20 mars 2013.
60. Cour de cassation, Ass. Pl. 15 juin 2012, n° 10-85.678 ; lire not. Olivier Beaud, « Président et partie civile : une compatibilité problématique ? », in *Recueil Dalloz*, 2012, n° 29, pp. 1916-1921 ; Olivier Desaulnay, « La constitution de partie civile du Président de la République : la discordance des statuts révélée », in *RFDA*, 2012, n° 6, pp. 1203-1218.
61. V. Crim. 19 décembre 2012, n° 12-81.043 ; Sur l'arrêt rendu en appel, lire Olivier Beaud, « L'extension de l'immunité pénale aux collaborateurs du président. Un retour à la raison d'Etat », in *Recueil Dalloz*, 2011, n° 43, pp. 2946-2953.
62. V. Crim. 11 mars 2014, n° 13.86-965.
63. Sur l'application extraterritoriale de la Convention, v. not. Cour EDH, G.C., 16 septembre 2014, *Hassan c. Royaume-Uni*, Req. n° 29750/09 – ADL du 20 octobre 2014.
-

RÉSUMÉS

Pour la toute première fois de son histoire, la Cour européenne des droits de l'homme a soumis un dispositif d'immunité présidentielle à l'épreuve de la conventionalité. Or, c'est peu dire que le résultat de cet examen inédit est particulièrement détonnant. En effet, par un arrêt en date du 2 décembre 2014, la juridiction européenne a estimé qu'en faisant radicalement obstacle à des poursuites pour diffamation initiées au titre de propos tenus par un président en exercice, cette immunité – telle que mise en œuvre par les juridictions nationales – a emporté une violation du droit d'accès à un tribunal. Pour parvenir à une telle issue, la Cour a fait primer la logique de conciliation des droits et intérêts. Surtout, les juges ont ostensiblement affiché leur refus de toute inviolabilité et immunité absolues, de jure ou de facto. Dès lors, la solution européenne ne peut manquer d'interroger la conventionalité d'autres dispositifs constitutionnels comparables, au premier rang desquels figure le statut du Président de la République française.

AUTEUR

NICOLAS HERVIEU

CREDOF