

## QUEL RECOURS À STRASBOURG DANS DES LITIGES PRIVÉS? <sup>1</sup>

par Me Laurent Hirsch

La Convention Européenne des Droits de l'Homme<sup>2</sup> est invoquée de plus en plus souvent dans le cadre de procédures pénales ou administratives, mais moins fréquemment en matière civile. Traditionnellement, il n'y avait guère que l'article 6 (droit à un procès équitable) à invoquer à l'appui de griefs relatifs à la procédure. Plus récemment, ce sont les articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 10 (liberté d'expression) qui ont été invoqués dans des litiges opposant la presse à des célébrités.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Cette problématique faisait l'objet d'un séminaire qui a eu lieu à Fribourg le 11 novembre 2004, dont les travaux sont destinés à la publication. Je remercie, outre le professeur Franz Werro, organisateur de ce séminaire, les professeurs Michel Levinet (professeur à l'Université de Montpellier) et Markus Schefer (professeur à l'Université de Bâle), qui ont traité de l'arrêt présenté ci-après et ont ainsi inspiré cette contribution.

<sup>2</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, RS 0.101

<sup>3</sup> Voir en particulier deux arrêts du 18 mai 2004 de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, dans l'affaire *Plon c. France*, requête n° 58148/00 (interdiction d'un livre sur François Mitterrand), et dans l'affaire *von Hannover c. Allemagne*, requête n° 59320/00 (harcèlement de Caroline de Monaco par des paparazzi), publiés tous deux dans *Medialex* 3/2004, pp. 158ss, avec des remarques du professeur Denis Barrelet. Sur le dernier arrêt cité, voir également note du professeur Patrick Wachsmann, "Secrets petits et grands", *L'Europe des libertés*, 2004, p. 3 et article du professeur Michel Levinet "Le droit au respect de l'image", in F. Sudre (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la CEDH* (Colloque de l'IDEDH des 26-27 novembre 2004), à paraître en 2005 aux Ed. Bruylant.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a rendu l'été dernier, dans un contexte complètement différent, un arrêt d'une portée plus générale, qui pourrait impliquer un certain contrôle par la Cour de l'application des dispositions légales et contractuelles de droit privé.<sup>4</sup>

### 1. Les faits et la procédure à Andorre

La testatrice, décédée à Andorre en 1949, laissant un fils et deux filles, avait, par un testament de 1939, institué son fils Francesc-Xavier héritier fiduciaire et stipulé que ce dernier devrait transmettre la succession "à un fils ou à un petit-fils d'un mariage légitime et canonique". Francesc-Xavier, décédé en 1996, avait transmis la succession de sa mère à son fils adoptif, Antoni Pla Puncernau.

Deux arrière-petites-filles de la testatrice (descendantes d'une fille de la testatrice) ont ouvert action devant les tribunaux d'Andorre pour faire constater que la transmission de la succession par Francesc-Xavier à son fils adoptif Antoni n'était pas conforme au testament de la testatrice. La question à trancher, par voie d'interprétation de la clause testamentaire de 1939<sup>5</sup>, était celle de savoir si le fils adoptif était inclus ou exclu de la clause stipulée par la testatrice en faveur d'un fils ou petit-fils "d'un mariage légitime et canonique".

Le tribunal de première instance a rejeté l'action des arrière-petites-filles, considérant que la testatrice

---

<sup>4</sup> Affaire *Pla et Puncernau c. Andorre*, requête n° 69498/01, arrêt du 13 juillet 2004.

n'avait pas voulu exclure les enfants adoptifs. La juridiction d'appel a annulé ce jugement et donné raison aux arrière-petites-filles, considérant que la testatrice n'avait pas voulu inclure les enfants adoptifs.<sup>6</sup>

Le fils adoptif a encore déposé trois recours, devant la juridiction d'appel et le Tribunal constitutionnel, qui ont été rejetés.<sup>7</sup> Suite à son échec définitif devant les tribunaux d'Andorre, il a formé une requête contre la principauté d'Andorre devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

## 2. Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

Par son arrêt du 13 juillet 2004, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a donné raison au fils adoptif requérant, par cinq voix contre deux<sup>8</sup>, considérant qu'il y avait eu violation de l'article 14 (interdiction de discrimination) combiné avec l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale).

Dans les affaires examinées jusque là par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, il s'agissait de se

prononcer sur la conformité à la Convention Européenne des Droits de l'Homme des dispositions légales régissant les cas de successions ab intestat et non de clauses testamentaires.<sup>9</sup> Cet arrêt est ainsi très parti-

<sup>6</sup> On constate que, à défaut de pouvoir déterminer clairement ce que voulait la testatrice, les juges des deux juridictions ont plutôt tendance à déterminer ce qu'elle ne voulait pas.

<sup>7</sup> Le considérant suivant du Tribunal constitutionnel andorran montre bien le raisonnement traditionnel selon lequel la question de la conformité aux principes constitutionnels et aux droits de l'homme ne devrait pas se poser dans un tel cas:

*"Le Tribunal supérieur de justice n'affirme à aucun moment l'existence générale d'une discrimination ou inégalité entre les enfants selon qu'ils soient biologiques ou adoptifs. Il est évident qu'une telle déclaration violerait de manière frontale l'article 13.3 de la Constitution et, d'autre part, serait contraire à l'opinion dominante selon laquelle l'ordre juridique doit toujours être interprété, et qui veut que tous les enfants soient égaux indépendamment de leur origine. En revanche, comme le soutient en substance le ministère public, «la discrimination vis-à-vis des enfants adoptifs par rapport aux enfants biologiques ne découle pas, dans le cas présent, d'un acte des pouvoirs publics, concrètement du jugement de la chambre civile du Tribunal supérieur de justice, mais de la volonté de la testatrice ou disposant (fideicomitent) qui régit la succession testamentaire», en vertu du principe de la liberté de tester, manifestation concrète du principe général de la liberté civile.*

*Dans son jugement, le Tribunal supérieur de justice se limite à interpréter une clause testamentaire. A cet effet, il a procédé avec les moyens de la technique juridique qu'il a estimés adéquats et dans le cadre de sa compétence exclusive, dès lors que l'interprétation des actes juridiques est une question de fait qui, en tant que telle, constitue une matière réservée à la juridiction ordinaire." (cité au considérant 20 de l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme)*

<sup>8</sup> Les deux juges opposés à la solution de l'arrêt (dont le juge britannique, président de la section) ont rédigé des opinions dissidentes qui sont jointes à l'arrêt et dont la lecture éclaire la portée de l'arrêt.

<sup>5</sup> 60 ans après, l'interprétation est relativement périlleuse; les sociologues pourraient se pencher sur la question de savoir dans quelle mesure les juges nationaux, quand bien même ils indiquent devoir considérer la situation de l'époque, sont influencés par l'évolution des mentalités depuis plus d'un demi-siècle. Dans son arrêt, la Cour Européenne des Droits de l'Homme estime que «en présence d'un intervalle de temps aussi long [...] le juge ne peut ignorer ces nouvelles réalités», ce qui conduit les commentateurs à constater que cet arrêt consacre une méthode d'interprétation évolutive, «qui retirerait son caractère prioritaire à l'analyse de la volonté interne» (professeur Marguénaud, chronique citée à la note 17).

culier, en ce sens que la discrimination dont se plaignait le requérant ne découlait pas d'une réglementation étatique, mais de l'interprétation judiciaire d'un acte privé.

En outre, il est admis que la testatrice était libre de discriminer un enfant adoptif<sup>10</sup>, mais les juges d'Andorre encourent le reproche d'avoir admis une volonté de discriminer sans base suffisante (preuve d'un fait ou raisonnement juridique). La Cour Européenne des Droits de l'Homme revoit ici, dans le cadre d'une discrimination privée, l'interprétation faite par les tribunaux nationaux d'actes privés.

Un considérant topique dans la décision du cas d'espèce montre bien de quelle manière la Cour se penche directement sur l'interprétation de la clause testamentaire:

*"58. En l'espèce, la Cour constate que le caractère légitime et canonique du mariage du père du requé-*

---

<sup>9</sup> Voir considérant 43 de l'arrêt, avec des références notamment aux arrêts Marckx c. Belgique, affaire n° 6833/74, arrêt du 13 juin 1979; Vermeire c. Belgique, affaire n° 12849/87, arrêt du 29 novembre 1991; Inze c. Autriche, affaire n° 8695/79, arrêt du 28 octobre 1987 et Mazurek c. France, requête n° 34406/97, arrêt du 1er février 2000. Sur cette problématique, voir (entre autres) F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire et M. Levinet, *Les grands arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2004, n° 42 et 44. Voir encore, pour un exemple plus récent de cette jurisprudence classique, arrêt *Merger et Cros c. France*, requête n° 68864/01, arrêt du 22 décembre 2004.

<sup>10</sup> Voir en particulier le considérant 57 de l'arrêt, où la Cour estime qu' *"aucune question touchant à la libre volonté de la testatrice n'est en cause en l'espèce."*

*rant ne prête pas à discussion. Ne reste donc que la question de dire si la notion de «fils» insérée dans le testament par Carolina Pujol concernait seulement les fils biologiques, comme le soutient le Tribunal supérieur de justice. La Cour ne peut suivre dans cette conclusion la juridiction d'appel andorrane. En effet, la lecture du testament ne permet pas de déduire que la testatrice souhaitait exclure du bénéficiaire de la succession un éventuel petit-fils adoptif. La Cour conçoit qu'elle aurait pu le faire ; puisqu'elle ne l'a pas fait, l'unique conclusion possible et logique est qu'elle n'a pas souhaité le faire.*

*L'interprétation faite par le Tribunal supérieur de justice de la clause testamentaire consistant à attribuer à la testatrice une volonté négative supposée pour parvenir à la conclusion que, puisque la testatrice n'avait pas expressément dit qu'elle n'excluait pas un fils adoptif c'est qu'elle avait voulu l'exclure, est par trop forcée et contraire au principe général du droit selon lequel si l'énoncé est exempt d'ambiguïté, point n'est besoin de s'interroger sur la volonté de celui qui s'est ainsi exprimé («quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio»<sup>11</sup>)."12*

Ayant ainsi écarté l'interprétation des tribunaux nationaux, la Cour conclut que la décision est injustement discriminatoire:

*"60. ...Dès lors que la clause testamentaire, telle qu'elle fut établie par Carolina Pujol, ne faisait aucune distinction entre enfant biologique et enfant adoptif, toute interprétation devenait superfétatoire. Pareille interprétation s'analyse donc en une*

*exclusion judiciaire de l'enfant adoptif dans ses droits successoraux."*

Les circonstances de l'arrêt étaient certes très particulières et le fait que le tribunal de première instance ait été d'un avis différent de celui de la juridiction d'appel a pu encourager la Cour à se sentir libre de préférer l'interprétation du premier à celle de la seconde.<sup>13</sup>

Cet arrêt n'en constitue pas moins une nouveauté, susceptible de se développer dans les années qui viennent.<sup>14</sup> La Cour traite du cadre du contrôle qui lui est dévolu dans un considérant exprimé en termes très généraux, qui pourraient être utilisés pour élargir le champ des griefs qui peuvent lui être soumis:

*"59. Certes, la Cour n'est pas appelée, en principe, à régler des différends purement privés. Cela étant, dans l'exercice du contrôle européen qui lui incombe, elle ne*

---

<sup>11</sup> Cette maxime latine, qui n'est pas vraiment reconnue en droit suisse (voir la note de Christine Chappuis sur l'interprétation d'un texte clair, SJ 2002 p. 155), semble ainsi acquérir, de manière quelque peu détournée, le rang d'un droit de l'homme non écrit.

<sup>12</sup> Le juge britannique dissident critique ce travail d'interprétation dans les termes suivants: "Ainsi, loin d'apprécier les jugements en question selon ces rigoureux critères, elle a d'après moi substitué à l'opinion [de la juridiction d'appel] son propre avis quant à la bonne interprétation du testament, en se prononçant en faveur de celle donnée par le tribunal [de première instance]. Si j'admets volontiers que l'on puisse préférer à la fois le raisonnement et la conclusion du tribunal de première instance, je ne puis en revanche accepter que l'on qualifie d'arbitraire ou de manifestement déraisonnable la décision de la juridiction d'appel." (considérant 7 de l'opinion en partie dissidente de M. le Juge Bratza, traduction)

*saurait rester inerte lorsque l'interprétation faite par une juridiction nationale d'un acte juridique, qu'il s'agisse d'une clause testamentaire, d'un contrat privé, d'un document public, d'une disposition légale ou encore d'une pratique administrative, apparaît comme étant déraisonnable, arbitraire ou, comme dans le cas d'espèce, en flagrante contradiction avec l'interdiction de discrimination établie à l'article 14 et plus largement avec les principes sous-jacents à la Convention (Larkos c. Chypre, [GC], no 29515/95, §§ 30-31, CEDH 1999-I 15)."*

---

<sup>13</sup> De même que le fait que la majorité de la Cour incluait le juge andorran.

<sup>14</sup> A condition que cet arrêt ne soit pas indirectement désavoué par une Grande chambre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, cet arrêt ayant été rendu par une chambre de section.

<sup>15</sup> L'arrêt de 1999 cité par la Cour ne contenait pas l'expression générale du principe affirmé ici et concernait un contexte plus classique, où l'Etat bailleur entendait soustraire les immeubles dont il était propriétaire aux dispositions réglementaires ordinaires protégeant les locataires.

<sup>16</sup> La Cour n'a cependant statué que sur le principe, réservant sa décision sur le montant de l'indemnisation (pour permettre aux parties de se mettre d'accord). Par comparaison, dans le récent arrêt *Merger et Cros c. France*, requête n° 68864/01, arrêt du 22 décembre 2004, où la décision sur le principe était attendue, la Cour tranche la question du montant de l'indemnité, qui est traitée en détail, et condamne l'Etat français à verser aux deux requérantes environ EUR 900'000 pour le dommage matériel, EUR 6'000 pour le dommage moral et environ EUR 50'000 pour les frais et dépens. Ce n'est plus toujours seulement pour faire trancher des questions fondamentales que l'on recourt à Strasbourg!

Il est encore intéressant de noter que la décision de la Cour n'a pas d'effet direct dans le litige privé jugé à Andorre. Les arrière-petites-filles qui ont obtenu gain de cause devant les tribunaux d'Andorre n'étaient pas partie à la procédure devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme et ne doivent en principe pas rendre l'héritage. La conséquence de l'arrêt de Strasbourg est une obligation à la charge de la principauté d'Andorre d'indemniser le fils adoptif discriminé à tort.<sup>16</sup>

### 3. Brefs commentaires

La présente contribution n'a pour but que d'attirer l'attention des avocats sur l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, non de procéder à son analyse critique.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Cet arrêt a déjà fait l'objet de quelques commentaires de doctrine, en particulier en France (Chronique du professeur Jean-François Flauss, *Actualité juridique droit administratif*, 4 octobre 2004, pp. 1812 et 1815 ; chronique « Sources européennes » du professeur Jean-Pierre Marguénaud, *Revue trimestrielle de droit civil*, 2004, pp. 804-806 ; note du professeur Frédéric Sudre, *JCP Juris-Classeur périodique* : section G, 19 janvier 2005, I, 103, n° 15). Les commentateurs ont qualifié l'arrêt d'« iconoclaste » ou « de mauvaise augure » et ont relevé en particulier deux apports essentiels de cet arrêt : d'une part l'application horizontale de la Convention, et en particulier du droit à la non-discrimination (voir bref commentaire 1 ci-après), d'autre part la mise à l'écart du principe de subsidiarité par rapport aux juridictions nationales, amenant la Cour à se comporter comme un quatrième degré de juridiction (voir brefs commentaires 2 et 3 ci-après) ; ils ont également relevé la méthode d'interprétation évolutive des actes juridiques, en particulier du testament (question qui n'est pas commentée ici, hormis la remarque à la note 5). Cet arrêt fera ainsi certainement encore couler beaucoup d'encre.

Les très brefs commentaires suivants sont tout de même soumis à l'appréciation du lecteur.

1. **La tendance.** Cet arrêt s'inscrit dans une tendance générale de la Cour Européenne des Droits de l'Homme à donner aux dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme un effet horizontal, consistant à appliquer ces dispositions non seulement comme des limites à l'autorité étatique, mais encore comme des principes à respecter dans les relations entre particuliers.<sup>18</sup>
2. **La nouveauté.** La nouveauté consiste dans l'affirmation que la Cour Européenne des Droits de l'Homme devrait revoir, à la lumière de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, l'interprétation par les juridictions nationales des dispositions légales du droit privé et l'interprétation des contrats.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> La professeure Samantha Besson, auteure d'une thèse sur ce sujet en droit suisse (*L'égalité horizontale : l'égalité de traitement entre particuliers*, Fribourg 1999), a présenté lors du séminaire de Fribourg une conférence sur l'effet horizontal des droits de l'homme sur un plan général, intitulée "Comment humaniser le droit privé sans commodifier les droits de l'homme", destinée à la publication. Sur ce sujet, voir également F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire et M. Levinet, *Les grands arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2004, n° 3.

<sup>19</sup> Tout en réaffirmant le principe que l'interprétation et l'application du droit interne incombent au premier chef aux autorités nationales (voir en particulier considérant 46).

3. **La portée.** Une fois ce nouveau champ ouvert, se pose la question de l'étendue du contrôle qui sera exercé: contrôle limité au respect des droits fondamentaux élémentaires ("flagrante contradiction avec les principes fondamentaux de la Convention") ou contrôle étendu aux principes généraux ("déraisonnable ou arbitraire", "principes sous-jacents à la Convention"), susceptibles d'une interprétation restrictive ou extensive. En principe, la Cour ne devrait intervenir que si la discrimination intervient dans un domaine protégé par les droits et libertés des articles 2 à 12 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.<sup>20</sup> Si cependant la Cour pouvait censurer toutes les décisions arbitraires (terme utilisé comme critère d'intervention au considérant 59 cité ci-dessus), le recours à Strasbourg pourrait ressembler dans quelques années à notre recours de droit public auprès du Tribunal fédéral (peu de décisions favorables au recourant, mais beaucoup de recours déposés).

---

<sup>20</sup> L'article 14 n'interdit la discrimination que dans le cadre de "la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention". C'est la raison pour laquelle la décision de la Cour constate une violation de l'article 14 combiné avec le droit au respect de la vie privée et familiale. Cette articulation de l'article 14 avec les autres dispositions de la Convention est traitée au considérant 54 de l'arrêt. Un peu de la même manière que, en droit suisse, le principe de l'interdiction de l'arbitraire ne suffit pas à conférer la qualité pour former un recours de droit public, selon la jurisprudence traditionnelle (ATF 126 I 81), ce principe ne constituerait pas un droit fondamental pour lui-même et les décisions déraisonnables ou arbitraires ne seraient censurées par la Cour Européenne des Droits de l'Homme que dans des domaines protégés par des droits fondamentaux traditionnels.

### **PROBLÈMES DE DÉLIMITATION EN MATIÈRE DE BLANCHIMENT ET D'OBLIGATION DE DÉNONCIATION EN DROIT ANGLAIS – ARTICLE DANS LA RPS 122 VOL. 3 ET 4**

par Me Jean-Cédric Michel, membre  
du Conseil

La contribution du Pr. Cassani dans la Revue Pénale Suisse vol.3 et 4/122 sur l'adoption du « Proceeds of Crime Act 2002 » du Royaume-Uni suscite ou confirme un certain nombre de réflexions, voire d'inquiétudes, en lien avec la pratique trans-frontalière de l'avocat dans le domaine de la prévention et de la répression du blanchiment.

Elle est cependant tout d'abord intéressante au titre de droit comparé dès lors qu'au cours de ces dernières années, les autorités politiques anglaises ont fréquemment et véhémentement dénigré la place financière suisse dans les domaines de la lutte contre le blanchiment et de la fiscalité de l'épargne, soit directement, soit au travers de leur influence dans des organismes tels que le GAFI et l'OCDE – alors que ces attaques avaient en réalité davantage pour toile de fond des considérations de concurrence entre places financières que de répression ou de moralité.

Les moyens ou une volonté d'action très limités des autorités de poursuites anglaises dans la répression d'infractions à caractère financier ou de blanchiment, particulièrement en l'absence de lésion d'intérêts anglais, et la fréquente absence de toute réponse aux demandes d'entraides étrangères en dépit des règles de la CEEJ dont l'Angleterre est signataire, étaient en effet notoires.