

**CAPACITE EN DROIT
BLOC DE COMPETENCE 1**

**COURS D'INTRODUCTION AU DROIT
LE DROIT OBJECTIF**

Mme Rzepecki

Séance 3

Les sources du droit. Les sources écrites. Les sources internationales

LES SOURCES INTERNATIONALES

§ 1 LES TRAITES INTERNATIONAUX

Le plus souvent, les traités internationaux conclus et ratifiés par la France avec des pays tiers ne créent d'obligations qu'à la charge des Etats qui les concluent et n'entraînent des droits qu'au profit de ces Etats (traités de non-agression, traité d'entraide, traité de coopération économique..).

Parce qu'ils ne créent pas de droits au profit des citoyens de ces états, ils ne sont pas invocables par eux.

Autrement, dit, un particulier ne peut en principe dans un procès invoquer une disposition d'un traité international.

Cependant certains traités prévoient des droits précis à l'encontre des particuliers et peuvent être invoqués par ces derniers devant les tribunaux français. Ces traités sont dits **d'applicabilité directe**.

Le traité peut lui-même préciser qu'il est d'application directe : on citera l'exemple de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui précise, dans son article 1^{er}, qu'elle est directement applicable en France.

Lorsque le traité est muet, c'est au juge national qu'il revient d'apprécier si le traité est d'applicabilité directe ou non, et donc s'il peut être invoqué par les particuliers ou non.

A. L'autorité des traités internationaux

Selon l'article 55 de la Constitution, les traités régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une **autorité supérieure à celle des lois**, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie, cette dernière condition étant laissée à l'appréciation du gouvernement.

Une fois ratifié et publié, le traité l'emporte donc sur la loi, ce qui signifie que **la loi française doit être conforme au traité**.

Autrement dit, en cas de contradiction entre les dispositions d'une loi interne et celles d'un traité international dans le cadre d'un procès (une partie se prévaut de la loi interne, l'autre du traité), les tribunaux doivent, dans le cadre de l'examen de la **conventionnalité de la loi**, écarter les dispositions de la loi interne, à condition bien sûr que le traité soit d'application directe.

Cette règle s'applique incontestablement lorsque la loi est **antérieure** au traité. Dans cette hypothèse en effet, il n'y a pas à proprement parler de conflits. Le juge considère que la loi a été abrogée automatiquement et implicitement par le traité, dans la mesure de son incompatibilité avec le traité.

Il en va ainsi également lorsque la loi interne qui contredit le traité lui est **postérieure**, alors même que, dans cette hypothèse, le législateur national a en toute connaissance de cause voté une loi en contradiction avec un traité ratifié par la France, autrement dit que le législateur a manifesté sa volonté de passer outre au traité international.

Dans deux décisions, la Cour de cassation (arrêt *Jacques Vabre* du 24 mai 1975) et le Conseil d'Etat (arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989) ont estimé qu'une loi postérieure à un traité devait lui être conforme, sous peine d'être mise à l'écart.

B. L'hypothèse particulière de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Une place à part doit être réservée à la Convention européenne des droits de l'homme adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950, ratifiée par la France le 3 mai 1974 et complétée par 16 protocoles.

L'impact de cette convention se fait de plus en plus sentir dans notre droit.

Cela s'explique, d'une part, par **l'ampleur de son domaine** – elle intéresse de nombreux pans du droit - et, d'autre part, par le fait qu'elle est **directement applicable** dans l'ordre juridique français (qu'elle peut être directement invoquée par les justiciables français).

De fait, la Convention européenne des droits de l'homme se préoccupe de la protection des droits de l'homme, droits qu'elle prend soin de préciser :

elle prévoit, entre autres droits, le droit à un procès équitable devant une juridiction indépendante et impartiale (art. 6), le droit au respect de la vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (art. 8), le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 9), à la liberté d'expression (art. 10), à la liberté de réunion et d'association (art. 11) ou encore au respect de la propriété (art. 1^{er} du Protocole n° 1).

Est également affirmée la règle, Pas de peine sans loi, qui interdit de condamner un individu pour un comportement qui ne constitue pas une infraction au jour où il a été commis (art. 7). Plus de la moitié des violations constatées par la Cour EDH le sont sur le fondement de l'art. 6 et de l'art. 1 du Protocole 1.

Elle prohibe également la torture, les peines, traitements inhumains ou même simplement dégradants (art. 3), l'esclavage (art. 4), les discriminations (art. 14), la peine de mort (Protocole n° 6).

Certaines libertés sont conditionnelles, c'est-à-dire qu'il est possible d'y apporter une limitation (par exemple, les libertés prévues aux articles 8, 9, 10 et 11), alors que d'autres sont intangibles (art. 3, 4 et 7).

CEDH, communiqué, 24 janv. 2019 : le tableau annuel des violations par pays montre que les États à l'égard desquels a été rendu le plus grand nombre d'arrêts constatant au moins une violation de la [Convention européenne des droits de l'homme](#) étaient la Fédération de Russie (238 arrêts), la Turquie (140), l'Ukraine (86), la Roumanie (71), et la Hongrie (35). Au 31 décembre 2018, la majorité des affaires pendantes étaient dirigées contre la Fédération de Russie (20,9 %), suivie de la Roumanie (15,1 %), l'Ukraine (12,9 %), la Turquie (12,6 %) et l'Italie (7,2 %). Sur les 16 arrêts qui concernaient la France, 8 ont conclu à la violation d'au moins un article de la Convention.

En outre, aux termes de son article 1^{er}, la Convention européenne des droits de l'homme est **directement applicable** dans l'ordre juridique français. Les particuliers peuvent donc s'en prévaloir, c'est-à-dire qu'ils peuvent saisir les tribunaux s'ils subissent un préjudice du fait de la violation de la convention (si on veut leur appliquer une norme française non conforme aux dispositions de la convention).

Pour ce faire, deux actions sont ouvertes aux citoyens français.

Tout intéressé peut invoquer les dispositions de la convention **devant ses juridictions nationales**.

Il opérera alors **par voie d'exception**¹, pour faire obstacle à l'application d'une loi ou d'un règlement français qui violerait un des droits garantis par la convention.

Il tentera donc de faire valoir que la loi que l'on veut lui appliquer est illicite car contraire à la convention. Si le juge estime que la norme nationale est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, elle sera écartée.

Si les recours internes sont tous épuisés, les particuliers qui se prétendent victime d'une violation des droits de l'homme peuvent encore **saisir la Cour européenne des droits de l'homme**, dont le siège est à Strasbourg (plus de 50 000 nouvelles requêtes sont introduites chaque année. Délai moyen de traitement d'une affaire : trois ans).

A supposer que la Cour reconnaisse que les juridictions nationales ont violé les dispositions de la Convention, elle rend un arrêt de violation. Toutefois la marge de manœuvre de la Cour est limitée.

En principe, la Cour ne peut que condamner l'Etat coupable à verser une indemnité au plaignant, ce qui peut paraître peu contraignant, les Etats ayant en général les moyens de verser ces indemnités.

Le Conseil de l'Europe veille néanmoins à ce que l'arrêt de violation soit exécuté, c'est-à-dire que la somme soit bien versée par l'Etat au requérant.

Cela dit, l'autorité des arrêts de la Cour européenne est aujourd'hui plus large que leur stricte portée juridique et ce essentiellement parce que la condamnation d'un Etat aboutit généralement à une **modification de sa législation ou de sa jurisprudence** interne pour la rendre compatible avec la convention. Il s'agit d'éviter d'autres recours et d'autres condamnations qui pourraient, si elles sont trop nombreuses, se révéler coûteuses et qui nuisent à l'image des pays condamnés.

Exemple en matière de **transsexualisme**.

¹ Lorsqu'un individu intente une action en justice, on dit qu'il agit par voie d'action. L'exception, pour sa part, est un moyen de défense offert aux justiciables qui estiment que la règle que la partie adverse ou le juge veulent leur opposer est nulle.

Le problème concernait les transsexuels souhaitant obtenir la modification de leur acte d'Etat civil. Longtemps, la Cour de cassation n'a autorisé que le changement de prénom, pour motif légitime (art. 57 C. civ.). En revanche, elle refusait toute modification du sexe sur les registres de l'état civil. Condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme le 25 mars 1992 pour violation du droit au respect de la vie privée, l'absence de modification des indications relatives au sexe entraînant dans la vie quotidienne des humiliations, voire des brimades, la Cour de cassation modifia sa position quelques mois plus tard : dans un arrêt d'Assemblée plénière du 11 décembre 1992, elle a décidé que, lorsqu'une opération donne à un individu l'apparence de l'autre sexe, et que cet individu se comporte socialement comme une personne de l'autre sexe, « *le respect dû à sa vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont il a l'appartenance* » (Convention européenne des droits de l'homme, art. 8).

A côté du droit international dit commun, le droit des traités internationaux, il existe un droit régional particulier qui s'applique aujourd'hui dans les relations entre la France et ses partenaires de l'Union européenne : c'est le droit de l'Union européenne.

§ 2 LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

Le droit de l'Union européenne (UE) désigne les règles qui résultent de traités signés par les pays membres de l'UE. Les principaux sont **le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le TFUE, le traité sur l'Union européenne, le TUE**, et le traité de Lisbonne de 2007.

Ces traités ont, entre autres règles générales, mis en place trois grandes institutions, la **Commission européenne** (27 commissaires européens)(située à Bruxelles), le **Parlement européen** (705 députés siégeant à Strasbourg) et le **Conseil des ministres ou Conseil de l'UE**, composé de représentants de chaque gouvernement des Etats membres (le 1^{er} ministre ou le ministre concerné par l'ordre du jour)(se réunissant à Bruxelles).

Ces trois institutions se partagent un pouvoir politique, budgétaire et **législatif**, ce dernier terme signifiant qu'elles créent du droit applicable sur le territoire des Etats membres.

C'est ainsi qu'à côté des normes issues du **droit de l'Union européenne originaire**, qui est le droit constitué par les traités signés entre les différents Etats membres de l'Union européenne, il y a les normes issues du droit de l'Union européenne dit **dérivé**, c'est-à-dire toutes les normes qui émanent (le plus souvent) du Conseil de l'UE et du Parlement (sur proposition de la Commission).

Il existe trois types de normes : **le règlement, la directive et la décision.**

L'importance du droit de l'Union européenne aujourd'hui est considérable. 60% du droit français découlerait du droit de l'UE, 100% pour le droit des affaires.

Cela est dû, d'abord, à **l'autorité supérieure** du droit de l'Union européenne sur les dispositions internes. Ce qui signifie que les lois françaises doivent être conformes au droit de l'UE.

L'importance du droit de l'Union européenne découle ensuite du fait qu'il **est directement applicable** dans l'ordre juridique interne. Ce qui veut dire que toute personne peut

demander à son juge national, dans le cadre d'un procès, qu'il lui applique les normes européennes.

Il en va ainsi des dispositions des **traités** qui interviennent, par exemple, en droit de la concurrence.

Il en va ainsi également des **règlements et des décisions** (la différence entre les deux est que le règlement est général alors que la décision s'applique à une seule personne, un Etat ou un particulier).

Un particulier peut donc se prévaloir d'un règlement issu du droit de l'UE, de la même manière qu'il se prévaudrait d'une loi ou d'un règlement national.

Les **directives**, en revanche, ne sont pas d'applicabilité directe.

Qu'est-ce qu'une directive ?

Dans le langage courant, une directive est une indication générale donnée par une autorité. C'est une simple déclaration de principe.

Ce n'est pas le cas en droit de l'Union, où la directive est une norme juridique au même titre que le règlement et la décision. Elle a une force obligatoire.

Mais cette force obligatoire ne s'applique pas aux citoyens des Etats des pays membres. Elle s'adresse uniquement aux Etats qui doivent introduire dans leur droit national des dispositions allant dans le sens indiqué par la directive.

Autrement dit, la directive a ceci de particulier **qu'elle s'adresse uniquement aux Etats** (pas aux citoyens) et **qu'elle se contente de leur fixer des objectifs à atteindre**.

Précisons que les directives sont aujourd'hui de plus en plus précises et ne laissent que peu, voire pas de liberté aux Etats membres.

Dans la mesure où elle ne s'adresse et ne lie que les Etats destinataires (auxquels elle se borne à fixer des résultats à atteindre), la directive n'a pas, en principe, d'effet direct en droit interne/n'est pas d'applicabilité directe.

Autrement dit, les particuliers ne peuvent pas s'en prévaloir.

Ce n'est qu'en passant par le biais de mesures nationales d'adaptation que la directive finira par avoir un effet dans le droit interne des Etats.

Pour produire effet dans l'ordre juridique national (en France, en Allemagne, en Roumanie...), la directive doit donc être **transposée** par une norme nationale.

Les Etats doivent donc se doter, dans le délai prescrit par la directive, d'une loi ou d'un règlement qui reprenne les objectifs de la directive et ***c'est à ce texte interne que le particulier se référera***.

Que se passe-t-il si la directive n'est pas correctement transposée ou qu'aucune mesure de transposition n'est prise à l'expiration du délai imposé ... et qu'un particulier subit de ce fait un préjudice ?

L'Etat défaillant doit indemniser le particulier du préjudice qu'il a subi du fait de l'absence de transposition (CJUE, arrêt Frankovitch 19 nov. 1991).

Mais la sanction n'est pas suffisamment incitative et la question s'est posée de savoir si on ne pouvait pas admettre que, malgré l'absence de transposition, les particuliers puissent se prévaloir des droits conférés par la directive.

Autrement dit, alors même qu'elle ne s'adresse en principe qu'aux Etats membres, on s'est demandé si la directive non transposée ne pouvait pas avoir un certain effet direct, ce qui permettrait aux particuliers de s'en prévaloir.

En réponse à cette question, la Cour de justice de l'Union européenne a décidé que, dans l'hypothèse où la directive est précise (qu'elle impose une abstention par exemple) (et que donc on peut se passer, au moins en théorie, d'une mesure de transposition), **le juge national** peut appliquer *directement* les dispositions du texte à l'encontre de l'Etat –ou de l'administration- défaillant.

Alors même que la directive n'aurait pas été transposée, le juge peut donc agir « comme si elle l'avait été » à l'encontre de l'Etat défaillant. Sorte de sanction. Puisque la directive pourra être opposée par un particulier à l'Etat, on parle **d'applicabilité verticale**.

En revanche, la Cour ne permet pas aux particuliers d'invoquer la norme communautaire non transposée à l'encontre d'autres particuliers pour leur réclamer la jouissance des droits qu'elle instaure : on parle cette fois **d'absence d'effet direct horizontal**. Un particulier ne peut donc jamais se prévaloir du contenu d'une directive non transposée contre un autre particulier, quel que soit le degré de précision de la directive.

Documents

Doc 1 : Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (extraits)

Doc 2 : Cass, ass. plén., 11 déc. 1992, n° 91-12373

Doc 1 : Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (extraits), Rome, 4.XI.1950

Les gouvernements signataires, membres du Conseil de l'Europe,

Considérant la Déclaration universelle des droits de l'homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 ;

Considérant que cette déclaration tend à assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives des droits qui y sont énoncés ;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Réaffirmant leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament ;

Résolus, en tant que gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle,

Sont convenus de ce qui suit :

ARTICLE 1 Obligation de respecter les droits de l'homme

Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.

TITRE I DROITS ET LIBERTÉS

ARTICLE 2 Droit à la vie

1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire : a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ; b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

ARTICLE 3 Interdiction de la torture

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

ARTICLE 4 Interdiction de l'esclavage et du travail forcé

1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.
2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.
3. N'est pas considéré comme « travail forcé ou obligatoire » au sens du présent article :

a) tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle ; b) tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire ; c) tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté ; d) tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales.

ARTICLE 5 Droit à la liberté et à la sûreté

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ; b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ; c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ; d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, a n de le traduire devant l'autorité compétente ; e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ; f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

ARTICLE 6 Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

ARTICLE 7 Pas de peine sans loi

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

ARTICLE 8 Droit au respect de la vie privée et familiale

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

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

ARTICLE 9 Liberté de pensée, de conscience et de religion

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

ARTICLE 10 Liberté d'expression

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

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

ARTICLE 11 Liberté de réunion et d'association

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État.

ARTICLE 12 Droit au mariage

A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.

ARTICLE 13 Droit à un recours effectif

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

ARTICLE 14 Interdiction de discrimination

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

TITRE II COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ARTICLE 19 Institution de la Cour

Afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles, il est institué une Cour européenne des droits de l'homme, ci-dessous nommée « la Cour ». Elle fonctionne de façon permanente.

ARTICLE 33 Affaires interétatiques

Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante.

ARTICLE 34 Requêtes individuelles

La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.

ARTICLE 35 Conditions de recevabilité

1. La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive.

ARTICLE 46 Force obligatoire et exécution des arrêts

1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.
2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution.

Doc 2 : AP, 11 déc. 1992, n° 91-12373

Attendu que M. Marc Y..., né le 5 mai 1968, a été déclaré sur les registres de l'Etat civil comme étant de sexe masculin ; que, s'étant dès l'enfance considéré comme une fille, il a, à l'âge de 21 ans, subi une intervention chirurgicale consistant en l'ablation de ses organes génitaux masculins, avec confection d'un néo-vagin, et s'est soumis à un traitement hormonal ; qu'il a, ensuite, saisi le tribunal de grande instance de demandes tendant à la substitution, sur son acte de naissance, de la mention " sexe féminin " à celle de " sexe masculin " ainsi qu'au changement de son prénom en celui de Claudia ; que le Tribunal n'ayant accueilli que cette dernière prétention, M. Y... a relevé appel du jugement en ce qu'il avait refusé de modifier la mention de son sexe sur l'acte de naissance et a demandé à la cour d'appel de désigner des experts ayant mission de décrire et d'expliquer le processus de féminisation dont il avait été l'objet et de constater son transsexualisme ; que l'arrêt attaqué a estimé cette mesure inutile et a confirmé la décision des premiers juges ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 9 et 57 du Code civil ;

Attendu que, pour refuser la mesure d'instruction sollicitée par M. Y... dans le but de faire constater la réalité du syndrome transsexuel dont il se déclarait atteint, la cour d'appel a estimé que les caractères du transsexualisme de l'intéressé étaient suffisamment démontrés par les documents médicaux que celui-ci produisait ;

Attendu cependant, que si l'appartenance apparente de M. Y... au sexe féminin était attestée par un certificat du chirurgien ayant pratiqué l'intervention et l'avis officieux d'un médecin consulté par l'intéressé, la réalité du syndrome transsexuel ne pouvait être établie que par une expertise judiciaire ; qu'en s'abstenant de prescrire cette mesure et en considérant comme démontré l'état dont se prévalait M. Y..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le moyen unique, pris en ses deuxième et cinquième branches :

Vu l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 9 et 57 du Code civil et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ;

Attendu que, pour rejeter les demandes de M. Y..., l'arrêt attaqué énonce encore que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes s'oppose à ce qu'il soit tenu compte de transformations obtenues à l'aide d'opérations volontairement provoquées, et que la conviction intime de l'intéressé d'appartenir au sexe féminin ainsi que sa volonté, reconnue et appliquée, de se comporter comme tel, ne sauraient suffire pour faire reconnaître qu'il est devenu une femme ;

Attendu, cependant, que lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son Etat civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence ; que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ; d'où il suit qu'en se déterminant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 novembre 1990, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier.