

N° 739
SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2021-2022

Enregistré à la Présidence du Sénat le 28 juin 2022

**PROPOSITION DE RÉSOLUTION
EUROPÉENNE PORTANT AVIS MOTIVÉ**

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES,
EN APPLICATION DE L'ARTICLE 73 OCTIÈS DU RÈGLEMENT,

sur la conformité au principe de subsidiarité de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes qui participent au débat public contre les procédures judiciaires manifestement infondées ou abusives, COM(2022) 177 final,

PRÉSENTÉE

Par M. Jean-François RAPIN,

Sénateur

(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La proposition de directive sur la protection des personnes participant au débat public contre les procédures judiciaires manifestement infondées ou abusives, COM (2022) 177 final, qui a été adoptée le 27 avril 2022, s'inscrit dans un paquet de mesures destiné à défendre la liberté de la presse conformément au plan d'action de la Commission européenne pour la démocratie européenne.

I) La proposition de directive sur la protection des personnes qui participent au débat public contre les procédures judiciaires manifestement infondées ou abusives

A) Le contexte : une dégradation de la situation des journalistes dans l'Union européenne

La liberté d'expression et le droit à l'information constituent l'un des piliers des démocraties européennes. Ainsi, l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 affirme que « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme* ». De même, la charte européenne des droits fondamentaux, dans son article premier, rappelle que « *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.* » Bien entendu, cette liberté s'exerce dans le cadre de la loi dans chaque État membre. Elle s'exerce dans les faits **grâce au travail des journalistes et au pluralisme de la presse.**

Cependant, depuis quelques années, le travail des journalistes est menacé au sein de l'Union européenne. Plusieurs journalistes ont ainsi été assassinés dans l'accomplissement de leur mission, de la rédaction de Charlie Hebdo en 2015 au journaliste Peter de Vries à Amsterdam, en juillet 2021.

La dégradation de la situation des journalistes est également illustrée par des menaces, des actions de harcèlement ou des campagnes de dénigrement. Ainsi, la plateforme du Conseil de l'Europe

pour renforcer la protection du journalisme et la sécurité des journalistes a enregistré une hausse de 40% de ses alertes entre 2019 et 2020. **La volonté d'empêcher les journalistes peut alors prendre la forme de « poursuites judiciaires manifestement infondées ou abusives altérant le débat public »** (communément appelées « poursuites-bâillons »). Le principal objectif de ces poursuites est effectivement « *d'empêcher, de limiter ou de pénaliser le débat public* » en nuisant à la crédibilité des journalistes visés, en les intimidant et en les contraignant à cesser leurs critiques ou enquêtes, notamment par épuisement de leurs ressources financières.

C'est pourquoi, dans le cadre de son plan d'action pour la démocratie européenne, présenté le 3 décembre 2020, la Commission européenne a décidé d'engager plusieurs mesures :

- adresser, en 2021, une recommandation aux États membres sur la sécurité des journalistes ;

- présenter, en 2022, un paquet comprenant la présente proposition de directive et une recommandation complémentaire. Enfin, une initiative législative en faveur de la liberté des médias devrait être présentée d'ici à la fin de l'année.

B) Une proposition de directive ambitieuse

1) Un large champ d'application

La présente proposition de directive a un champ d'application large, à savoir, la protection des journalistes et des défenseurs des droits de l'Homme, en raison de leur participation au débat public, « *en prévoyant des garanties contre les procédures judiciaires manifestement infondées ou abusives dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière* » (article premier de la proposition).

Cette définition appelle quatre remarques :

- les « ***procédures judiciaires abusives altérant le débat public*** » sont définies (à l'article 3) comme celles « *qui sont totalement ou partiellement infondées et ont pour principal objectif d'empêcher, de restreindre ou de pénaliser le débat public* ». La proposition énumère également plusieurs indices permettant d'identifier ces procédures : caractère « *disproportionné, excessif ou déraisonnable* » de la demande en justice ou d'une partie de cette demande ; existence de procédures multiples engagées par le requérant ou des parties associées concernant des questions similaires ; « *intimidation* », « *harcèlement* » ou « *menaces* » de la part du requérant ou de ses représentants ;

- les procédures judiciaires concernées par la proposition sont celles s'appliquant « *aux matières de nature civile ou commerciale ayant une incidence transfrontière* » (actions civiles dans le cadre de procédures pénales ; mesures provisoires et conservatoires ; actions reconventionnelles...). En revanche, « *elle ne couvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives, ni la responsabilité de l'État pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique.* » (article 2 de la proposition) ;

- la définition de la « *matière ayant une incidence transfrontière* » souligne, là encore, la volonté de la Commission européenne de légiférer sur le plus grand nombre de situations possible. En effet, en principe, une matière européenne est considérée comme transfrontière, « *sauf si les deux parties sont domiciliées dans le même État membre que la juridiction saisie* » ; mais la proposition dégage deux exceptions : d'une part, dans l'hypothèse où « *l'acte de participation au débat public concernant une question d'intérêt public contre lequel une procédure judiciaire est engagée a une incidence sur plus d'un État membre* », et, d'autre part, lorsque « *le requérant ou des entités associées ont engagé, simultanément ou antérieurement, des procédures judiciaires contre le même défendeur ou des défendeurs associés dans un autre État membre.* » (article 4 de la proposition) ;

- enfin, au sens de la proposition, est considéré comme « *débat public* » « *toute activité exprimée ou activité menée par une personne physique ou morale dans l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information sur une question d'intérêt public, ainsi que les actions préparatoires, de soutien ou d'assistance qui y sont directement liées* » (article 3, paragraphe 1, de la proposition).

2) Une protection étendue

La proposition de directive demande en effet aux États membres de veiller à ce que les personnes faisant l'objet d'une procédure judiciaire manifestement infondée ou abusive en raison de leur participation au débat public **puissent bénéficier de certaines protections** procédurales.

En pratique, ces personnes pourraient demander à la juridiction saisie **d'imposer au requérant de fournir une garantie pour les frais de procédure, ou pour les frais de procédure et les dommages-intérêts**, si elle estimait qu'une telle garantie était appropriée compte tenu de la présence d'éléments témoignant du caractère abusif de la procédure (articles 5 et 8 de la proposition).

De plus, la juridiction compétente pourrait adopter une « **décision rapide de rejet, total ou partiel** » des procédures judiciaires manifestement infondées. La charge de la preuve incomberait alors au requérant. La décision de la juridiction serait bien évidemment elle-même susceptible de recours (articles 5 et 9 à 12 de la proposition).

Ces décisions pourraient être prises d'office par la juridiction concernée.

Les personnes visées par une procédure judiciaire abusive pourraient à leur tour **déposer un recours contre le requérant afin d'obtenir réparation intégrale du préjudice subi**. Dans ce cadre, le requérant qui viendrait à être condamné devrait « *supporter tous les frais de procédure* ». En outre, il serait susceptible de se voir infliger des « *sanctions effectives, proportionnées et dissuasives* ».

Ces décisions pourraient être prises d'office par la juridiction concernée.

En outre, les juridictions concernées pourraient accepter que « *des organisations non gouvernementales qui assurent la protection ou la promotion des droits des personnes participant au débat public* » prennent part à la procédure, soit pour soutenir le défendeur, soit pour fournir des informations (article 7).

Par ailleurs, **il est demandé à tout État membre de refuser, parce qu'elles seraient manifestement contraires à l'ordre public, la reconnaissance et l'application d'une décision rendue dans un pays tiers, dans le cadre d'une procédure judiciaire engagée contre une personne en raison de sa participation au débat public**, dans l'hypothèse où, dans le droit interne de cet État membre, la procédure suivie aurait été considérée comme infondée et abusive.

Et dans l'hypothèse où une procédure judiciaire abusive aurait été engagée contre une personne devant la juridiction d'un pays tiers, cette personne, si elle est désormais domiciliée dans un État membre de l'Union européenne, devrait pouvoir demander, devant la juridiction compétente de cet État membre, réparation « *de tous dommages et frais liés à la procédure menée devant la juridiction du pays tiers.* » (articles 17 et 18 de la proposition).

Soulignons enfin que la proposition de directive est accompagnée d'une recommandation de la Commission européenne¹ – non soumise au contrôle de subsidiarité – qui reprend les principaux éléments de la directive pour inciter les États membres à les mettre en œuvre sans délai et leur demande aussi de veiller à ce que les règles nationales applicables à la diffamation n'aient pas de répercussions injustifiées sur la liberté d'expression, de prévoir des formations relatives aux procédures abusives, tant pour les journalistes que pour les avocats et magistrats, de mettre en place des dispositifs de soutien aux personnes victimes de ces procédures, et de collecter les données qui y sont relatives.

3) Une nécessaire transposition en droit national

En pratique, il reviendra à chaque État membre de préciser la définition d'une procédure judiciaire abusive dans le cadre des mesures de transposition (article 21 de la proposition).

À cet égard, vos rapporteurs soulignent que le droit français reconnaît et sanctionne déjà les procédures judiciaires abusives, caractérisées par des manœuvres dilatoires ou par la mauvaise foi ou encore par la malhonnêteté de la partie qui en est à l'origine. Le code de procédure civile prévoit ainsi la possibilité de condamner le requérant à une amende civile d'un montant maximal de 10.000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui lui seraient réclamés².

II) La proposition de directive est-elle conforme au principe de subsidiarité ?

Sur le principe, le Sénat rappelle son attachement à la liberté de la presse, qui constitue l'une des conditions de la vie démocratique, et son soutien aux efforts de la Commission européenne pour assurer une protection des journalistes et des défenseurs des droits de l'homme contre les procédures judiciaires abusives.

On peut cependant souligner qu'en France, le régime juridique de protection des journalistes ne relève pas de la procédure civile mais plutôt

¹ Recommandation concernant la protection, la sécurité et le renforcement des moyens d'action des journalistes et autres professionnels des médias dans l'Union européenne en date du 16 septembre 2021.

² En droit français, les procédures judiciaires abusives (articles 32-1, 559 et 628 du code de procédure civile ; article 177-2 du code de procédure pénale ; article R.741-12 du code de justice administrative) sont délimitées par des critères surtout jurisprudentiels (action en justice menée avec malice ou mauvaise foi ou de la part d'un requérant cherchant à tirer profit d'un gain qu'il sait ne pas être le sien ; Cass. 1^{ère} civ., 30 juin 1998 et Cass. chambre mixte, 6 septembre 2002). Elles sont punies d'une amende civile et de dommages et intérêts.

du **droit pénal** : la liberté de la presse est reconnue par la loi (celle du 29 juillet 1881) et les journalistes peuvent être amenés à répondre de certaines infractions pénales (injures ; diffamation...). Mais ils bénéficient alors de l'ensemble des garanties liées au procès pénal.

De là la proposition, telle qu'elle est présentée, semble largement perfectible au regard de la conformité au principe de subsidiarité.

Premièrement, cette proposition, jugée pourtant essentielle par la Commission européenne, n'a donné lieu à aucune étude d'impact sur sa valeur ajoutée, sa conformité au principe de subsidiarité ou sur sa cohérence. Cette absence a été considérée comme très préjudiciable par le Conseil des barreaux européens, qui, dans un avis du 10 décembre dernier³, soulignait « *la nécessité d'une évaluation et d'une analyse approfondies des réglementations et mesures nationales existantes* » afin de « *garantir que les principes de subsidiarité et de proportionnalité soient bien respectés à cet égard. Les mesures proposées ne devraient en aucun cas s'immiscer dans l'indépendance, la qualité et l'efficacité des systèmes judiciaires nationaux, qui sont essentielles à la réalisation d'une justice efficace.* »⁴

Faute d'analyse d'impact, il n'est pas possible de connaître l'état du droit en vigueur dans les États membres et d'y évaluer l'ampleur quantitative du phénomène des « procédures-bâillons ». En conséquence, il est également **impossible de conclure à la nécessité de l'ensemble des dispositions du texte.**

Il existe même un doute légitime sur la compatibilité de certaines dispositions du texte, comme celles du chapitre III permettant à une juridiction de rejeter rapidement une procédure comme « *manifestement infondée* », avec le droit à un procès équitable, qui implique qu'une partie ne soit pas placée en net désavantage par rapport à une autre.

Deuxièmement, la **base juridique** sélectionnée, à savoir, l'article 81 du TFUE déjà cité, **ne paraît pas constituer un fondement suffisant** pour autoriser l'ensemble des nouvelles procédures envisagées, telles que celles de l'article 17 qui imposent aux États membres de refuser, parce qu'elles seraient contraires à l'ordre public, la reconnaissance et la mise en œuvre d'une décision rendue dans un pays tiers manifestement infondée ou

³ Position du Conseil des barreaux européens (CCBE sur les recours abusifs visant des journalistes et des défenseurs des droits humains.

⁴ Position du CCBE sur les recours abusifs visant des journalistes et des défenseurs des droits humains, 10 décembre 2021.

abusive. L'article 81 couvre en effet la coopération entre États membres, pas les relations avec les pays tiers.

Troisièmement, **la définition des «*matières ayant une incidence transfrontière*», qui justifie la compétence de l'Union européenne et délimite le champ d'application de la proposition de directive, est problématique.** En principe, en effet, le droit européen considère une matière comme *transfrontière* lorsque deux États membres au moins sont concernés, hormis dans le cas d'une procédure dans laquelle «*les deux parties sont domiciliées dans le même État membre que la juridiction saisie*».

La proposition dégage pourtant deux exceptions dans lesquelles une procédure serait transfrontière alors que les requérants et le tribunal sont situés dans le même État membre :

- d'une part, dans l'hypothèse où «*l'acte de participation au débat public concernant une question d'intérêt public contre lequel une procédure judiciaire est engagée a une incidence sur plus d'un État membre*» ;

- et, d'autre part, lorsque «*le requérant ou des entités associées ont engagé, simultanément ou antérieurement, des procédures judiciaires contre le même défendeur ou des défendeurs associés dans un autre État membre.*» (article 4 de la proposition).

Si une telle définition extensive de la notion de matière «*transfrontière*» était acceptée pour des raisons d'opportunité, le champ d'application de cette réglementation européenne serait susceptible de couvrir l'ensemble des conflits opposant des journalistes ou défenseurs de droits de l'Homme à une partie adverse dans une procédure civile nationale.

La commission des affaires européennes du Sénat a, en conséquence, adopté l'avis motivé suivant :

Proposition de résolution européenne portant avis motivé sur la conformité au principe de subsidiarité de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes qui participent au débat public contre les procédures judiciaires manifestement infondées ou abusives, COM(2022) 177 final

- ① Mesure phare du plan d'action pour la démocratie européenne présenté par la Commission européenne, le 3 décembre 2020, la proposition de directive COM (2022) 177 final a pour objectif d'élaborer un cadre juridique pour protéger les personnes physiques ou morales, en particulier les journalistes et les défenseurs des droits de l'Homme, attaquées en raison de leur participation au débat public, au travers de procédures judiciaires manifestement infondées ou abusives dans les matières civiles et ayant une incidence transfrontière.
- ② Dans le cadre de cette proposition, les juridictions compétentes pourraient, à titre principal :
 - ③ – imposer, si nécessaire, au requérant de fournir une garantie pour les frais de procédure, ou pour les frais de procédure et les dommages-intérêts (articles 5 et 8 de la proposition) ;
 - ④ – adopter une « *décision rapide de rejet, total ou partiel, des procédures judiciaires altérant le débat public comme étant manifestement infondées* ». La charge de la preuve incomberait alors au requérant. La décision de la juridiction serait cependant susceptible de recours (articles 5 et 9 à 12 de la proposition) ;
 - ⑤ – autoriser le dépôt d'un recours contre une procédure judiciaire abusive et permettre d'obtenir réparation intégrale du préjudice subi (articles 5 et 14 à 16).
- ⑥ En outre, un État membre pourrait refuser, parce que manifestement contraires à l'ordre public, la reconnaissance et l'application d'une décision rendue dans un pays tiers, dans le cadre d'une procédure judiciaire engagée contre une personne en raison de sa participation au débat public, dans l'hypothèse où, dans le droit interne de cet État membre, la procédure suivie aurait été considérée comme infondée et abusive (articles 17 à 19).
- ⑦ Vu l'article 88-6 de la Constitution,

- ⑧ Le Sénat émet les observations suivantes :
- ⑨ – l'article 5 du traité sur l'Union européenne prévoit que l'Union ne peut intervenir, en vertu du principe de subsidiarité, que « *si, et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union* » ; ce qui implique d'examiner, non seulement si l'objectif de l'action envisagée peut être mieux réalisé au niveau communautaire, mais également si l'intensité de l'action entreprise n'excède pas la mesure nécessaire pour atteindre l'objectif que cette action vise à réaliser ;
- ⑩ – la liberté de la presse et l'indépendance des médias sont des conditions essentielles de la vie démocratique ; ainsi, dans son principe, toute initiative européenne protégeant les journalistes et les défenseurs des droits de l'Homme contre les procédures judiciaires manifestement infondées ou abusives doit être soutenue ;
- ⑪ – toutefois, en l'espèce, l'absence d'analyse d'impact de la présente proposition de directive empêche de mesurer le nombre et l'ampleur actuels de telles procédures judiciaires dans les États membres et de constater les éventuelles carences de leur droit national ; elle nuit de ce fait à la clarté juridique de la proposition et empêche de conclure à la nécessité de l'ensemble des dispositions envisagées par la Commission européenne. Pour rappel, lors de la phase de consultation publique sur cette proposition, dans un avis du 10 décembre 2021, le Conseil des barreaux européens avait souligné « *la nécessité d'une évaluation et d'une analyse approfondies des réglementations et mesures nationales existantes* » afin de « *garantir que les principes de subsidiarité et de proportionnalité soient bien respectés à cet égard* » ;
- ⑫ – en l'absence d'analyse juridique précise des propositions prévues, il existe même un doute légitime sur la compatibilité de certaines dispositions du texte, comme celles du chapitre III permettant à une juridiction de rejeter rapidement une procédure comme « *manifestement infondée* », avec le droit à un procès équitable, qui implique qu'une partie ne soit pas placée dans une situation de net désavantage par rapport à une autre⁽¹⁾ ;

- ⑬ – par ailleurs, la Commission européenne justifie son intervention sur le fondement des dispositions de l'article 81 paragraphe 2, point f, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui habilite le Parlement européen et le Conseil à adopter des mesures visant à garantir « *l'élimination des obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédures civiles applicables dans les États membres.* ». Or, cette base juridique est insuffisante pour permettre à l'Union européenne d'imposer de nouvelles procédures civiles ou commerciales aux États membres lorsqu'un seul d'entre eux est concerné ou de leur demander de ne pas reconnaître et de ne pas appliquer une décision de justice rendue dans un pays tiers au motif qu'elle constituerait selon eux l'aboutissement d'une procédure judiciaire infondée ou abusive ;
- ⑭ – enfin, la large définition donnée des « *matières ayant une incidence transfrontière* » par l'article 4 de la proposition est disproportionnée et non conforme au principe de subsidiarité, lorsqu'elle vise des procédures judiciaires concernant des parties « *domiciliées dans le même État membre que la juridiction saisie* », dès lors que l'acte de participation au débat public contre lequel une procédure judiciaire est engagée « *a une incidence sur plus d'un État membre* » ou que le requérant, ou ses associés, aurai(en)t engagé « *simultanément ou antérieurement* » des procédures judiciaires contre le même défendeur dans un autre État membre. En effet, si une telle définition de la notion de matière « *transfrontière* » était acceptée pour des raisons d'opportunité, le champ d'application de cette réglementation européenne serait susceptible de couvrir *de facto* l'ensemble des procédures judiciaires nationales, civiles ou commerciales, opposant des journalistes ou défenseurs de droits de l'Homme dans leur activité, à une partie adverse.
- ⑮ Pour ces raisons, le Sénat estime que la proposition de directive COM(2022) 177 final, n'est pas conforme, dans sa rédaction actuelle, à l'article 5 du traité sur l'Union européenne et au protocole n° 2 annexé à ce traité.

(1) CEDH, 10 octobre 2006, Ben Naceur contre France ou CEDH, 22 mai 2008, Gacon contre France.