



HAL
open science

La dialectique entre vie privée et publicité de la procédure en matière familiale

Eve Matringe

► **To cite this version:**

Eve Matringe. La dialectique entre vie privée et publicité de la procédure en matière familiale. 2011.
hal-00629724v2

HAL Id: hal-00629724

<https://hal.science/hal-00629724v2>

Preprint submitted on 6 Oct 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Colloque : Peut-on tout dire ?

Lille 19 octobre 2011

La dialectique entre vie privée et publicité de la procédure en matière familiale^{* **}

La matière familiale a ceci de particulier qu'elle conduit à exposer l'intimité des parties à la discussion judiciaire. Cette discussion doit être la plus large possible pour mettre la juridiction en mesure de statuer sur des litiges délicats tels le divorce, l'exercice de l'autorité parentale ou bien les relations patrimoniales au sein de la famille. Il faut pouvoir tout dire. Mais cela implique une possible immixtion du public dans la vie privée des parties au contentieux familial en raison du principe de publicité de la justice.

Le principe de la publicité des débats judiciaire est affirmé tant le Code de procédure civile que par les conventions internationales et constitue une garantie offerte aux justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public¹. Le législateur a cependant la possibilité d'édicter des exceptions, les débats ayant alors lieu en chambre du conseil. En matière familiale, la volonté de protection de la vie privée a conduit le législateur à prévoir que les débats ou le prononcé auront lieu en chambre du conseil. La dispersion des dispositions ainsi que leur manque de cohérence rend nécessaire une synthèse des hypothèses dans lesquelles le secret est requis. De plus, la mise en œuvre de ces règles pose de nombreux problèmes pratiques.

Il faut pouvoir tout dire, à charge pour le législateur et l'institution judiciaire d'adopter une organisation permettant la protection de la vie privée des intéressés. Quelles seraient alors les sanctions en cas de dévoilement des propos tenus en matière familiale ? L'organisation actuelle de la publicité ou du secret dans le contentieux familial français est-il actuellement satisfaisant au regard des impératifs juridiques nationaux comme internationaux ?

Pour tenter de répondre à ces interrogations, nous proposons d'envisager en premier lieu les principes qui organisent la protection de la parole privée dans le contentieux familial (I) pour ensuite exposer les sanctions de la violation du secret (II).

I La protection de la parole privée dans le contentieux familial

La parole privée est entendue ici comme les propos ou informations concernant la vie privée. Il est difficile de définir précisément la notion de vie privée car ce terme désigne « *la sphère d'intimité de chacun par opposition à la vie publique, ce qui, dans la vie de chacun, ne regarde personne d'autre que lui et ses intimes* »².

La protection de la vie privée par la procédure vise à assurer la confidentialité à l'égard des tiers, entendus comme des personnes étrangères au litige ou à la procédure. En ce sens, ne sont pas des tiers les avocats des parties, les greffiers, les huissiers et toute personne ayant à prendre

* Eve Matringe, docteur en droit privé, Université de Strasbourg, Centre de droit privé fondamental. matringe@unistra.fr

** Je remercie Mme Krieger-Bour, présidente de chambre à la Cour d'appel de Colmar, pour avoir attiré mon attention sur cette question.

1 La publicité de la justice fait partie des principes qui garantissent l'exercice des droits de la défense en ce qu'il permet le contrôle du public sur les débats et le contenu de la décision judiciaire : G. WIEDERKEHR, Droits de la défense et procédure civile, D. 1978, chron. 36, pp. 36-38.

2 G. CORNU, Vocabulaire juridique, 6e éd.

connaissance du litige ou de la décision afin de pouvoir la mettre en œuvre.

La protection de la vie privée est garantie en droit français par l'article 9 du Code civil. Elle est également visée par des textes internationaux dont la CEDH. Cependant, le droit à la vie privée est un droit de confrontation en ce sens qu'il est le plus souvent opposé à un autre droit fondamental ou pour reprendre les termes d'un auteur, « *le droit au secret est un droit de délimitation des prétentions concurrentes* »³. Il s'agit ici d'envisager la confrontation entre la nécessaire protection de la vie privée et le principe de la publicité de la procédure.

La confrontation entre protection de la vie privée et droit procédural a ainsi pu avoir lieu à l'occasion de mesures d'instruction ordonnées par les magistrats pour déterminer les faits objet du litige. Ainsi, la Cour de cassation a reproché aux juges du fond d'avoir simplement rejeté une demande de dommages-intérêts de la victime d'une atteinte à la vie privée sans caractériser la nécessité de la production litigieuse quant aux besoins de la défense et sa proportionnalité au but recherché⁴. La Cour de cassation fait application des principes dégagés par la CEDH : l'immixtion dans la vie privée doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être proportionnée aux objectifs poursuivis⁵.

Cependant, d'un point de vue procédural, l'impératif de protection de la vie privée prend un autre visage quant aux éléments personnels que les parties produisent volontairement dans le débat judiciaire du contentieux familial. Le cercle familial étant par définition un élément de la vie privée, le législateur et les magistrats ont depuis longtemps cherché à soustraire les débats à la curiosité du public par l'institution de la chambre du conseil (A) et par les restrictions à la publicité du jugement (B).

A La chambre du conseil

Le terme de chambre du conseil a une origine historique. Il désignait « *dans son sens primitif et matériel, le local attenant à la salle d'audience publique dans lequel les magistrats délibèrent. Par extension, elle est le tribunal lui-même, réuni dans ce local ou ailleurs, pour statuer sur certaines affaires qui ne doivent pas être jugées en audience publique* »⁶. L'opinion majoritaire considère qu'il s'agit d'une « *formation particulière du tribunal dont le trait essentiel est de statuer suivant une procédure sans publicité* »⁷. Les termes « *hors la présence du public* » et « *en chambre du conseil* » peuvent être tenus pour équivalents pour le prononcé des décisions dès lors que l'article 436 du code de procédure civile précise qu'« *En chambre du conseil, il est procédé hors la présence du public* ».

Le principe de la publicité des débats est affirmé tant le Code de procédure civile⁸ que par les conventions internationales⁹ et constitue une garantie offerte aux justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public^{10 11}. Il a cependant été admis des exceptions à la

3 L. MARTIN, Le secret de la vie privée, RTDciv.1959, pp. 227-256. J.-C. SAINT-PAU, Droit au respect de la vie privée, Jurisclasseur civil, fasc. 10, n°11.

4 Cass. civ. 1re, 16 octobre 2008, n°07-15778, Bul. n°230.

5 V. par ex. CEDH, 13 mai 2008, N. N. et T. A. c/ Belgique.

6 Y. DESDEVISES, Chambre du Conseil, Enc. Dalloz, juin 2000 (mise à jour mars 2010).

7 Ib.

8 Art. 22 : « *Les débats sont publics, sauf les cas où la loi exige ou permet qu'ils aient lieu en chambre du conseil* ».

9 Déclaration universelle des droits de l'Homme, article 10 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14, §1 ; Convention européenne de protection et de sauvegarde des Droits de l'Homme, art. 6 §1. Charte européenne des droits fondamentaux

10 G. BOLLARD, Principes des droits de la défense, Les garanties du procès civil, in S. GUINCHARD, (dir), Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz action, p. 603 et s., n°222.61 et s.

11 Le principe de publicité de la justice a été affirmé par les l'article 14 du titre 2 de la loi du 16 août 1790, réaffirmé par l'article 13 de la loi du 27 novembre 1790 et par l'article 7 de la loi du 20 avril 1818 par réaction à la justice

publicité¹². Le législateur a la possibilité d'édicter des exceptions^{13 14}, ou d'habiliter le pouvoir réglementaire dans une matière donnée à fixer les cas dans lesquels les débats et les jugements auront lieu en chambre du conseil (article 433 al. 1er)¹⁵. En principe, les décisions contentieuses sont prononcées publiquement, contrairement aux décisions gracieuses et sauf exceptions particulières à certaines matières (article 451 CPC). L'exception au principe de publicité en matière familiale a également été admise par la CEDH¹⁶.

L'Histoire montre que le champ du contentieux jugé en chambre du conseil s'est progressivement élargi au fur-et-à-mesure du développement de la notion droit à la vie privée. Si elle connaissait de divers litiges sous le Code civil, seul le contentieux du refus d'autorisation maritale relevait du contentieux familial¹⁷. Le droit au divorce ayant été supprimé, la question de la non-publicité des débats en la matière ne se reposera qu'à l'occasion du rétablissement du divorce par la loi du 27 juillet 1884. Ce texte prévoyait expressément que la conversion de la séparation de corps serait débattue en chambre du conseil¹⁸. Une loi du 18 avril 1886 vient ainsi restreindre la publicité en permettant d'une part aux juges d'ordonner le huis-clos et d'autre part en interdisant le reproduction des débats par voie de presse sous peine d'amende¹⁹. Par la suite, la loi du 21 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés indiquera que l'action en déchéance ou en retrait de tout ou partie de la puissance paternelle serait portée devant la chambre du conseil. Puis une loi du 25 avril 1924 sur la légitimation des enfants adultérins prévoira également que les débats auront lieu en chambre du conseil. C'est à partir de 1942 que le secret des débats en matière de divorce et de séparation de corps sera étendu au prononcé du jugement. Puis la loi du 12 avril 1941 et l'ordonnance du 12 avril 1945 érigent la chambre du conseil en juge des divorces et des séparations de corps là où les juges avaient seulement la faculté d'ordonner le huis-clos. La loi du 25 juillet 1952 précisera également que les litiges relatifs au nom des enfants naturels seraient jugés en chambre du conseil.

Les règles relatives à la publicité ou au secret en matière familiale se caractérisent par

secrète de l'Ancien régime, où le principe de publicité était certes affirmé mais n'était mis en œuvre que par exception : A. JOCCOTTON, De la publicité des jugements en matière civile, Revue pratique de droit français, p. 385-399.

12 Par des arrêts du 6 et 19 février 1856, la Cour de cassation a posé le principe que les décisions de la chambre du conseil n'étaient pas soumises à la publicité et étaient légalement rendues dans le local qui lui a donné son nom.

13 La compétence législative pour fixer des dérogations à la publicité des débats et des jugements est impérative. Le Conseil d'Etat a jugé par une décision du 4 octobre 1974 que « la publicité des débats judiciaires est un principe général du droit et qu'il n'appartient, dès lors, qu'au législateur d'en déterminer, d'en étendre ou d'en restreindre les limites » ; note AUBY, D. 1974. 369 ; obs. NORMAND, RTDciv. 1975. 353 ; note DRAGO, JCP. 1975. II. 17967.

14 L'article 6-1 de la CEDH indique également que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement... 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 ».

15 Le conseil d'Etat a annulé le décret prévoyant l'exception facultative à la publicité des débats (D. 20 juillet 1972). Le législateur est donc intervenu par la loi du 9 juillet 1975 ajoutant un article 11-3 à la loi n°72-626 du 5 juillet 1972. Ce texte indique notamment que les débats et les jugements ont lieu en chambre du conseil dans les matières relatives à l'état et à la capacité des personnes qui sont déterminées par décret.

16 S'agissant du principe de publicité, v. CEDH, 8 déc. 1983, n°8273/78 Axen c/ République fédérale d'Allemagne, Série A n°72, BERGER, n°87, p. 256 ; CEDH, 24 nov. 1997, n°21835/93, Werner c/ Autriche, JCP. 1998. I. 107, note SUDRE. S'agissant des exceptions, v. CEDH, 22 févr. 1984, Sutter c/ Suisse ; CEDH, B. et P. c/ RU, 5 sept. 2001, n°36337/97 et 35974/97, §§.45-46, CEDH 2001-III. S. GUINCHARD, L'influence de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne sur la procédure civile, GP. 27 août 1999, n°239, pp. 2-12 ;

17 J.-Ch. LAURENT, Litiges familiaux et Chambre du conseil, JCP. 1955. I. 1236.

18 Art. 310 anc. du Code civil.

19 C. GIVERDON, La non-publicité des débats de l'instance en divorce ou séparation de corps. Le principe et sa portée, JCP. 1957. I. 1388.

leur hétérogénéité et leur manque de coordination, ce qu'un auteur dénonçait déjà en 1957²⁰. L'élargissement de la compétence de la chambre du conseil résulte d'une prise en compte grandissante de la nécessité de protéger la vie privée des justiciables. Toutefois, les dispositions n'ont pas fait l'objet d'une unification de sorte qu'il faut parcourir les textes du code de procédure civile pour déterminer si oui ou non tel litige peut être débattu en public et si le jugement rendu peut faire l'objet de publicité. Ainsi, le divorce est débattu en chambre du conseil, tandis que l'annulation de mariage est discutée publiquement. Par le passé, des importantes divergences résultent de l'incohérence des textes. Ainsi, la Cour de cassation a pu censurer une Cour d'appel statuant en chambre du conseil alors que le législateur avait seulement prévue l'absence de publicité aux actions alimentaires devant le tribunal d'instance²¹. Cette solution n'est plus d'actualité aujourd'hui puisque l'article 433 CPC précise que les règles applicables en première instance le sont également en appel, sauf disposition contraire. De la même façon, si par le passé les juridictions ont pu hésiter, le caractère public des litiges relatif au partage de communauté post-divorce est affirmé par l'article 1136-1 CPC.

Comme le relève un auteur, « *le principe de publicité ne s'applique pas de la même façon à toutes les phases du procès civil. La phase d'instruction lui échappe. Il n'apparaît qu'à l'audience, disparaît pendant le délibéré, et réapparaît lors du jugement* »²². Il est difficile de déterminer quels sont les débats publics ou secrets et quelles sont les décisions rendues publiquement ou non. La première distinction qui vient à l'esprit est celle entre les litiges familiaux relevant de la compétence du JAF (1) de ceux relevant du TGI (2).

(1) La compétence du juge aux affaires familiales

Par principe, toutes les décisions relevant de la juridiction gracieuse doivent être débattues et rendues en chambre du conseil (article 451 CPC), y compris en matière familiale, sauf disposition contraire. Tel est le cas de l'homologation judiciaire du changement de régime matrimonial, action qui relève de la compétence du JAF²³ et de la matière gracieuse²⁴, de sorte que par application de l'article 451 CPC les débats et le prononcé de la décision doivent avoir lieu hors la présence du public.

Par ailleurs, l'article 1074 nouveau du CPC pose comme principe que les demandes en matière familiale sont formées, instruites et jugées en chambre du conseil sauf disposition contraire. La procédure non publique caractérise donc les litiges relevant de la compétence du JAF ou du TGI en matière familiale.

L'article L. 213-3 COJ détermine les matières relevant de la compétence du JAF. Le divorce et la séparation de corps sont de la compétence du JAF, les débats devant avoir lieu en chambre du conseil²⁵, mais le jugement doit être prononcé publiquement²⁶, sauf en ce qui concerne la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux²⁷. L'exercice de l'autorité parentale relève

20 C. GIVERDON, La non-publicité des débats de l'instance en divorce ou séparation de corps. Le principe et sa portée, JCP. 1957. I. 1388.

21 Cass. civ. 2e, 22 octobre 1969, Bull. n°283 ; D. 1970. 112, JCP. 1970. IV. 5662, RTDciv. 1970, 211, obs. P. HEBRAUD.

22 R. MARTIN, Les principes directeurs du procès, Enc. Dalloz, n°244.

23 Article L. 213-3 COJ.

24 Article 1301 CPC.

25 Article 248 du Code civil.

26 Article 1074 CPC.

27 L'article 3, II du décret précise que « *les demandes relatives au fonctionnement des régimes matrimoniaux et des indivisions entre personnes liées par un pacte civil de solidarité ou entre concubins ainsi que les actions relatives à la liquidation et au partage des intérêts patrimoniaux des époux, des personnes liées par un pacte civil de solidarité et des concubins obéissent aux règles de la procédure en matière contentieuse applicable devant le tribunal de grande instance. Les débats sont publics (...). La décision est rendue publiquement* ».

également de la compétence du JAF²⁸, les débats et le prononcé de la décision devant avoir lieu en chambre du conseil²⁹. Les litiges relatifs à une obligation alimentaire relèvent de la compétence du JAF, l'affaire devant être débattue et jugée en chambre du conseil³⁰. Il en va de même de l'action en contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, de l'action en contribution aux charges du mariage ou en contribution aux charges du PACS. L'action en révision de la prestation compensatoire ou de ses modalités de paiement relèvent de la compétence du JAF³¹, l'affaire devant être débattue et jugée en chambre du conseil³². S'agissant de la séparation de biens judiciaire, le juge aux affaires familiales est compétent sous réserve des compétences du président du tribunal de grande instance et du juge des tutelles des majeurs³³, l'article 1136-1 nouveau du CPC s'applique de sorte que c'est publiquement que l'affaire est débattue et le jugement prononcé. Depuis la loi n°2009-526 du 12 mai 2009, le juge aux affaires familiales est compétent en matière de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux des époux. L'article 1136-1 du Code de procédure tel qu'il résulte de l'article 3, II du décret précise que « *les demandes relatives au fonctionnement des régimes matrimoniaux et des indivisions entre personnes liées par un pacte civil de solidarité ou entre concubins ainsi que les actions relatives à la liquidation et au partage des intérêts patrimoniaux des époux, des personnes liées par un pacte civil de solidarité et des concubins obéissent aux règles de la procédure en matière contentieuse applicable devant le tribunal de grande instance. Les débats sont publics (...). La décision est rendue publiquement* ». En matière de changement de prénom ou de nom, le juge aux affaires familiales est compétent³⁴, les débats ayant lieu en chambre du conseil tandis que le prononcé de la décision est public³⁵. Le juge aux affaires familiales est également compétent pour organiser la protection d'une personne majeure menacée d'un mariage forcé ou bien du conjoint, du partenaire ou du concubin vis-à-vis d'un conjoint ou d'un ex-conjoint violent³⁶, les débats et le prononcé de la décision ayant lieu en chambre du conseil par application de l'article 1074 CPC. Enfin, l'article L. 213-3-1 du COJ indique que le juge aux affaires familiales exerce les fonctions de juge des tutelles des mineurs et connaît à ce titre des actions relatives à l'émancipation, à l'administration légale et à la tutelle des mineurs ou des pupilles de la nation. L'article 1074 CPC en matière d'émancipation et l'article 1226 CPC dans les autres cas prévoient que les débats et le prononcé du jugement auront lieu en chambre du conseil.

(2) La compétence du TGI

Le Tribunal de grande instance est la juridiction de droit commun, compétente par défaut³⁷. Toutefois, des dispositions spéciales confèrent au TGI compétence pour connaître de certains litiges. Ainsi, s'agissant d'une déclaration d'abandon ou d'une demande en restitution d'enfant après déclaration d'abandon, l'article 1158 CPC donne expressément compétence au TGI, les débats devant avoir lieu en chambre du conseil³⁸, tandis que le jugement doit être prononcé publiquement³⁹. Il en va de même de l'adoption⁴⁰. En revanche, la révocation de l'adoption simple

28 Article L. 213-3 COJ.

29 Article 1074 CPC.

30 Id.

31 Article L. 213-3 COJ.

32 Article 1074 CPC.

33 Id.

34 Id.

35 Article 1074 CPC.

36 Article L. 213-3 COJ.

37 Article L. 211-4 COJ.

38 Article 1161 CPC.

39 Id.

40 Compétence du TGI : article 1166 CPC. Procédure gracieuse : article 1167 CPC. Débats en chambre du conseil : 1170 CPC. Prononcé du jugement public : article 1174 CPC.

semble relever de la compétence du TGI au titre de sa compétence de droit commun⁴¹, les règles de la procédure contentieuse s'appliquent mais les débats doivent avoir lieu en chambre du conseil et le jugement doit être rendu publiquement⁴². Le Tribunal de grande instance est compétent pour connaître des actions touchant à la filiation⁴³, l'instruction et les débats ont lieu en chambre du conseil⁴⁴ tandis que le jugement est prononcé publiquement⁴⁵. Enfin, le Tribunal de grande instance connaît des annulations de mariage du fait de sa compétence de droit commun⁴⁶, l'instruction, les débats et le prononcé du jugement sont publics.

Le tribunal ou le juge aux affaires familiales doit d'office soulever la compétence de la chambre du conseil lorsqu'il est saisi d'une affaire relevant de la compétence de cette dernière⁴⁷ et inversement⁴⁸.

L'absence de publicité des débats n'implique pas l'absence de publicité du jugement qui en résulte.

B La diffusion restreinte du jugement

La publicité du jugement permet au public d'exercer son contrôle sur le juge. Elle permet également l'accès au droit dans ses aspects particuliers. Pour ces raisons, l'accès des citoyens aux décisions de justice doit être assuré par l'Etat. L'article 11-3 de la loi n°72-626 du 5 juillet 1972 relative notamment à la réforme de la procédure civile dispose que « *Les tiers sont en droit de se faire délivrer copie des jugements prononcés publiquement* ». De façon général, les arrêts de la Cour de cassation ne peuvent jamais être secrets, même dans les matières jugées en chambre du conseil. L'article 11-2 de la loi n°72-626 du 5 juillet 1972 dispose que « *Les arrêts de la Cour de cassation sont prononcés publiquement* ». La raison de ce principe de publicité générale des arrêts de la Cour de cassation est évidemment que son rôle de garant de la bonne application du droit ne serait pas conciliable avec le secret. Pourtant, le résumé des faits par un arrêt de la Cour de cassation permet tout autant qu'un arrêt de Cour d'appel de prendre connaissance des faits cause du divorce⁴⁹. Cependant, la publicité des décisions judiciaires des juges du fond peut faire l'objet de restrictions.

(1) Les jugements secrets

D'une façon générale, l'article 11-2 de la loi n°72-626 du 5 juillet 1972 indique que ne sont pas prononcés publiquement les jugements en matière gracieuse ainsi que dans les matières relatives à l'état et à la capacité des personnes déterminées par décret. La lecture a contrario de l'article 11-3 de la loi n°72-626 du 5 juillet 1972 permet de conclure que lorsque le prononcé n'est pas public, les tiers ne peuvent demander copie du jugement rendu⁵⁰.

Toutefois, si la diffusion des décisions ou des débats en matière de filiation, actions à fins de subsides, procès en divorce, séparation de corps, nullité de mariage et procès en matière d'avortement est interdite, le dispositif des décisions peut toujours être publié⁵¹, et par conséquent,

41 Article L. 211-4 COJ.

42 Article 1177 CPC.

43 Article 318-1 C. civ.

44 Article 1149 CPC.

45 Id.

46 Article L. 211-4 COJ.

47 F. GOYET, La Chambre du conseil en matière civile, Sirey, Paris, 1935, n°57, p. 43.

48 Cass. civ. 11 janvier 1916 et 20 mai 1919, D. 1923.I.232.

49 V. par ex. Cass. civ. 1re, 19 juin 2007, n°05-18735 (D).

50 « Les tiers sont en droit de se faire délivrer copie des jugements prononcés publiquement ».

51 L. du 29 juillet 1881, art. 39.

tout tiers a le droit de demander une copie du dispositif au greffe de la juridiction.

(2) Le secret des motifs

Le caractère public du prononcé du jugement n'implique pas qu'il puisse être librement diffusé. En matière familiale, il est non seulement interdit de rendre compte des débats, publics ou non, mais également de publier des pièces de procédure concernant les questions de filiation, actions à fin de subsides, procès en divorce, séparation de corps et nullités de mariage, procès en matière d'avortement⁵². Cette interdiction ne s'applique pas au dispositif des décisions qui peut toujours être publié. Ainsi, une copie de jugement de divorce ne comporte que le dispositif de la décision (article 1082-1 du NCPC).

En cas de violation du secret, diverses sanctions sont susceptibles d'intervenir.

II La sanction de la violation du secret

La violation du secret peut résulter soit de la publicité donnée au contenu des débats ou au jugement en contravention des règles existantes. Elle peut également résulter de l'irrégularité formelle des jugements dont les formes sont destinées à vérifier que les règles de publicité ont été respectées. Enfin, le défaut de cohérence juridique qui aurait entraîné une publicité portant préjudice à la vie privée des justiciables devrait pouvoir engager la responsabilité de l'Etat.

Le tribunal statuant en audience ordinaire doit d'office soulever la compétence de la chambre du conseil lorsqu'il est saisi d'une affaire relevant de la compétence de cette dernière⁵³ et inversement⁵⁴.

A La sanction de la régularité formelle des décisions

Le respect des règles de publicité se vérifie par les mentions portées au jugement⁵⁵. Il a été précisé que l'ordre de ces mentions est indifférent pourvu que toutes celles que la loi exige y figurent⁵⁶.

(1) La nullité

Lorsqu'une décision est rendue en violation des règles relatives à la publicité ou à l'absence de publicité des débats ou du prononcé du jugement, elle est nulle (CPC, art. 446, al. 1er, 458). Cette nullité ne peut cependant être soulevée d'office et elle doit l'être soit avant la clôture des débats s'agissant d'une violation des règles relatives à l'instruction d'une demande (article 446 al. 2 CPC)⁵⁷, soit au moment du prononcé du jugement s'agissant de la violation d'une règle relative à la publicité du jugement (article 458 al. 2)⁵⁸.

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que les sanctions prévues par l'article

52 Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 39.

53 F. GOYET, La Chambre du conseil en matière civile, Sirey, Paris, 1935, n°57, p. 43.

54 Cass. civ. 11 janvier 1916 et 20 mai 1919, D. 1923.I.232.

55 M. JOCCOTTON, De la publicité des jugements en matière civile, préc.

56 P. MIMIN, Le style des jugements, Librairie technique, Paris, 1951, 3e éd., p. 327, n°164.

57 Cass. Civ. 2e, 27 mai 2004, n°02-13483, Bull. N°259 ; Cass. Civ. 1re, 6 avril 1994, n°92-15170, Bull. N°141.

58 Cass. 2e civ., 21 mars 2002, n° 00-14700 : Juris-Data n° 2002-013604, Bull. n° 48. Cass. 1re civ., 12 déc. 2006, n° 05-11945 : Juris-Data n° 2006-036433, Bull. n° 543 ; Cass. civ. 2e, 23 nov. 2006, aff. Simon c/ UCB, Rec. jur. de l'Est, 2007/1, p. 4.

446 CPC en cas de défaut de publicité étaient en conformité avec les exigences du procès équitable⁵⁹.

Les décisions rendues par mises à disposition au greffe sont soumises aux mêmes règles de publicité (451 CPC). La CEDH a précisé que l'exigence d'un rendu public des jugements devait être interprété avec souplesse à la lumière des particularités procédurales de la procédure en cause⁶⁰ et que notamment cela n'impliquait pas la lecture à voix haute de la décision si toute personne justifiant d'un intérêt pouvait en prendre intégralement connaissance⁶¹. La Cour de cassation adopte la même formule⁶², faisant de l'accessibilité des décisions un élément du procès équitable. Selon que le prononcé est public ou non, les tiers pourront ou non prendre connaissance de la décision rendue⁶³, avec une spécificité en matière de divorce et de séparation de corps où seul le dispositif du jugement peut être communiqué à des tiers, à l'exclusion des motifs⁶⁴. Par ailleurs, les décisions anonymisées peuvent être reproduites et commentées par la doctrine juridique⁶⁵.

(2) Questions pratiques

La mise à disposition au greffe peut se faire en l'absence des magistrats et un autre jour que celui de l'audience, l'article 452 ne s'applique qu'au jugement prononcé en audience⁶⁶. Dans la mesure où aucun texte ne pose de condition sur ces points et où les décisions rendues par mise à disposition au greffe dessaisissent la juridiction sans possibilité pour quiconque de remédier aux défauts de leur publicité, de telles précautions apparaissent superfétatoires. En revanche, l'article 437 CPC permet effectivement au président de la formation de jugement de remédier sur le champ à un défaut tant de publicité que de confidentialité concernant les débats.

La question se pose également de savoir comment contester une décision mise à disposition au greffe dans des conditions contraires aux règles de publicité puisque cette contestation doit être effectuée au plus tard au moment du prononcé de la décision et qu'en l'absence d'audience, il n'y a plus de registre d'audience⁶⁷. Vraisemblablement, le greffier sera amené à prendre acte de la contestation au jour du prononcé qui est la date de mise à disposition de la décision.

59 Cass. civ. 2e, 17 mai 1993, n°91-18997, Bull. n°174 ; D. 1993, IR 145 ; N. FRICERO, Les garanties d'une bonne justice, in S. GUINCHARD, (dir), Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz action, p. 555, n°212.74.

60 CEDH, Pretto et autres c. Italie, 8 déc. 1983, série A, n°71, p. 12, §. 26, concernant un prononcé par mise à disposition au greffe : « Aux yeux de la Cour, le but poursuivi en la matière par l'article 6 § 1 (art. 6-1) - assurer le contrôle du pouvoir judiciaire par le public pour la sauvegarde du droit à un procès équitable - n'est pas moins bien réalisé, en tout cas pour l'instance en cassation, par un dépôt au greffe, permettant à chacun d'avoir accès au texte intégral de l'arrêt, que par la lecture en audience publique - parfois limitée au dispositif - d'une décision de rejet ou de cassation ».

61 CEDH, Pretto, précité. CEDH, 22 février 1984, Sutter c/ Suisse, série A., n°74, §.33.

62 Cass. civ. 1re, 4 déc. 2007, n°06-15258, Bull. n°379 ; R. PERROT, Son prononcé par remise au greffe, Procédures 2008/2, comm. 38.

63 Article 11-3, loi n°72-626 du 5 juillet 1972.

64 Art. 1082-1 NCPC : « Il est justifié, à l'égard des tiers, d'un divorce ou d'une séparation de corps par la seule production d'un extrait de la décision l'ayant prononcé ne comportant que son dispositif, accompagné de la justification de son caractère exécutoire conformément à l'article 506. »

65 L'article 39 de la loi sur la presse de 1881 prévoit que les publications techniques ne sont pas soumises aux restrictions concernant les affaires de viol et d'attentat à la pudeur, d'avortement, de filiation, d'adoption plénière, de demandes à fin de subsides, en divorce, séparation de corps et nullité de mariage, sous condition d'anonymisation des décisions.

66 En ce sens, v. R. PERROT, Commentaire du décret n°2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile, Procédures 2004/10, étude 13.

67 Cass. civ. 2e, 14 décembre 2005, n°05-60140, Bull. n°323 : le pourvoi critiquait l'arrêt pour avoir été rendu par mise à disposition au greffe contrairement à l'exigence d'une audience publique ou non. La Cour de cassation rejette le moyen en relevant que la mise à disposition au greffe obéit aux mêmes règles de publicité que les décisions contentieuses prononcées publiquement.

Une autre question a été de savoir si les règles de la procédure contentieuse deviennent applicables en cas de passage de la matière gracieuse à la matière contentieuse du fait d'une contestation ; une réponse positive semble avoir été apportée par la jurisprudence⁶⁸.

Une autre question non résolue est de savoir quelles sont les règles de publicité applicables à une décision mixte, c'est-à-dire statuant à la fois sur une matière soumise à publicité et sur une matière qui ne l'est pas. Un auteur donne l'exemple de la conversion d'une séparation de corps en divorce, la juridiction devant incidemment statuer sur l'autorité parentale⁶⁹. Un arrêt de la Cour de cassation censure les juges du fond qui ont rendu un arrêt mixte. Un auteur en tire la conclusion que les juges du fond auraient dû rendre deux décisions respectant chacune les règles de publicité qui étaient applicable à la matière⁷⁰. Il semble que cette analyse soit exacte puisque le législateur a jugé bon d'intervenir pour indiquer que le juge saisi d'une action relative à la filiation statuait dans les mêmes formes sur les demandes relatives au nom de l'enfant. De la même façon, le tribunal qui statue sur une déclaration d'abandon peut statuer par le même jugement et en la même forme sur la délégation d'autorité parentale⁷¹. Enfin, la dernière réforme en date a également été l'occasion de préciser que les demandes incidentes concernant par exemple l'autorité parentale (secret) ne pouvaient être présentées dans le cadre d'une procédure post-divorce relative à la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux⁷².

Inversement une décision mixte soumise à publicité peut ne plus concerner qu'une question non soumise à publicité (à hauteur d'appel), la solution semblant être de conserver les règles de publicité du jugement de première instance en cas d'appel général. Ainsi, dans le cas d'un appel général d'un jugement de divorce et alors que la seule question en discussion concerne l'exercice de l'autorité parentale, l'arrêt est prononcé publiquement après débats en chambre du conseil.

La lecture attentive des décisions de cour d'appel montre que les mentions relatives à la publicité sont fréquemment inexactes. Ainsi, sur douze arrêts de la Cour d'appel de Paris du mois de juillet 2011, quatre ne correspondent pas aux exigences légales en matière de publicité. La complexité des règles actuelles de publicité conduit à des erreurs dans la rédaction des mentions devant figurer sur toute décision judiciaire. De plus, la pratique permet de constater que le greffe ne se fonde pas sur ces mentions pour décider de délivrer ou non une copie d'une décision, mais sur la nature de l'affaire, telle qu'elle ressort de la lecture de la décision.

L'existence de sanctions des irrégularité formelle ne doit pas cacher le fait qu'elles sont d'une part, peu utilisées, d'autre part hors de proportion avec le dommage pouvant résulter d'une divulgation. Un auteur remarquait que la réglementation de la publicité tant des audiences que du jugement pouvait être aussi incohérente parce que finalement, les justiciables n'avaient pas

68 Cass. civ. 1re, 28 octobre 1969, Fabre et s. c/ époux Colom, JCP. 1969. II. 16501, note M. GOBERT. Cass. civ. 1re, 23 nov. 1976, n°73-10582, Bull. n°362 : contestation du ministère public dans une procédure en changement de nom faisant ainsi passer celle-ci du gracieux au contentieux.

69 F. GOYET, La Chambre du conseil en matière civile, Sirey, Paris, 1935, n°722, p. 469.

70 Cass. civ. 5 mai 1964, n°61-13755, Bull. n°233. Cass. civ. 1re, 17 mars 1965, n°64-11029, Bull. n°196 ; JCP. 1965. II. 14222, note J. A. Le commentateur estime que, saisie à la fois d'une action en déclaration de paternité naturelle et d'une demande de substitution de nom patronymique, la juridiction aurait dû joindre les deux affaires à l'instance mais les disjointre à l'audience et rendre deux décisions séparées, l'une publique (reconnaissance judiciaire de paternité), l'autre en chambre du conseil (décision sur le nom de l'enfant).

71 Article 1162 CPC.

72 Ainsi, la circulaire n°CIV/10/10 du 16 juin 2010 relative aux nouvelles compétences du JAF en matière de régimes matrimoniaux et d'indivisions prévoit (p. 5) l'irrecevabilité des demandes extrapatrimoniales (ex. autorité parentale) qui seraient présentées conjointement à une demande de partage judiciaire. Inversement, il est précisé qu'une demande en partage présentée à titre incident dans une procédure relative à l'autorité parentale devrait être jugée irrecevable en raison également de la différence de règles procédurales.

conscience d'un éventuel trouble puisque le public n'assistait pas, en réalité, aux audiences⁷³. Par ailleurs, la sanction de l'irrégularité formelle d'une décision fragilise les procédures : seuls des plaideurs particulièrement procéduriers sauront soulever la nullité d'une décision en raison du manquement aux règles de publicité. Par conséquent, ceux qui pourraient effectivement se sentir lésés n'auront pas le réflexe de demander une sanction, tandis que ceux qui utilisent la procédure à des fins dilatoires pourront en profiter. En définitive, la complexité des règles accroît la charge de travail du greffe, pour aboutir à des résultats insatisfaisants au regard de l'effectivité de la protection de la vie privée. En conséquence, il est nécessaire d'envisager les sanctions de la divulgation d'éléments touchant la vie privée différant des sanctions de la régularité formelle de la décision rendue en matière familiale.

B La sanction de la divulgation

La divulgation ici envisagée serait celle d'une décision de justice rendue en matière familiale par un tiers. La divulgation peut prendre différentes formes : publication d'un jugement normalement secret (1), retranscription des débats normalement tenus en chambre du conseil (2).

(1) La publication illicite du jugement

La diffusion sur internet d'une décision de justice non anonymisée s'analyse comme un traitement automatisé de données personnelles, punissable sur le terrain du droit à la protection des données personnelles, a fortiori si des informations touchant la vie privée sont ainsi divulguées. Le responsable d'une telle divulgation tombe alors sous le coup de la loi pénale, les articles 226-16 et s. sanctionnant les infractions à la législation sur les données personnelles⁷⁴.

La diffusion des décisions ou des débats en matière de filiation, actions à fins de subsides, procès en divorce, séparation de corps, nullité de mariage et procès en matière d'avortement est interdite sous peine d'une amende de 18.000 euros⁷⁵. Cependant, la loi prévoit que le dispositif des décisions peut toujours être publié⁷⁶, et par conséquent, tout tiers a le droit d'en demander copie au greffe de la juridiction.

En matière d'adoption, la législation sur la presse réprime par une amende la publication sous quelque forme que ce soit d'information relative à la filiation d'origine d'une personne ayant fait l'objet d'une adoption plénière avant l'écoulement d'un délai de trente ans à compter du décès de l'adopté⁷⁷.

(2) La transcription des débats secrets

En principe, toute personne a droit à la copie des jugements prononcés en audience publique. Dans le cadre de la publicité du jugement telle qu'elle est actuellement organisée en France, il est donc possible de prendre par exemple connaissance du procès en nullité de mariage de son voisin puisque tant les débats que le prononcé sont publics. Cependant, il ne sera pas possible

73 J.-Ch. LAURENT, op. cit.

74 Il s'agit des sanctions du traitement automatisé de données personnelles non déclaré et donc non autorisé. Dans la mesure où il est possible d'identifier directement ou indirectement des personnes physiques identifiées et/ou identifiables, la protection contre le traitement automatisé de données personnelles est applicable. Un site internet constitue un traitement au sens de l'article 2 de la loi de 1978 et de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 (v. notamment l'affaire CJCE6 novembre 2003, aff. C.C-101/01, Bodil Lindqvist contre Suède et TGI Villefranche-sur-Saône, 18 février 2003, GP. 2003, I. 1727, note DROUARD).

75 L. du 29 juillet 1881, art. 39.

76 Ib.

77 L. du 29 juillet 1881, art. 39 quater.

de rapporter les éléments de l'audience sans anonymiser la retranscription, sous peine de faire l'objet d'une action en responsabilité civile en raison de l'atteinte au secret de la vie privée et d'une amende sur le fondement de l'article 39 de la loi sur la presse. En effet, l'atteinte à la vie privée peut faire l'objet d'une sanction civile sur le terrain de l'article 9 du Code civil. Par ailleurs, la loi sur la presse interdit expressément l'admission de l'excuse de vérité lorsque l'imputation diffamatoire concerne la vie privée de la personne⁷⁸.

Cependant, l'existence de sanction n'est pas forcément le remède approprié à une divulgation d'information relevant de la vie privée des parties à une procédure familiale. Ainsi, comment imaginer qu'une simple amende suffise à réprimer la publication du dispositif du jugement de divorce des époux Sarkozy ? Par conséquent, il faut se demander si le droit processuel familial actuel répond bien aux exigences posées notamment par l'article 8 de la CEDH ? Pour mémoire, rappelons que la CEDH exige que l'immixtion dans la vie privée soit prévue par la loi, qu'elle poursuive un but légitime et en relation de proportionnalité avec les objectifs poursuivis⁷⁹.

Les principes de protection de la vie privée ne sont pas suffisamment concrétisés en droit procédural. Par conséquent, tout dire devant le juge familial expose à des indiscrétions, involontaires ou délibérées, donc la sanction n'est pas satisfaisante.

III Conclusion : proposition de réforme

La diversité des règles de publicité, l'inutilité des mentions relatives à la publicité, dont la sanction n'apporte pas réellement de compensation pour la victime d'une divulgation, conduisent à envisager les solutions existant ailleurs.

Un examen des solutions du droit fédéral suisse est à cet égard riche d'enseignement. Le principe de publicité est affirmé par la Constitution⁸⁰, de même que le droit à la vie privée⁸¹.

D'une part, il est prévu une dérogation générale au principe de publicité pour les procédures relevant du droit familial⁸². D'autre part, si les décisions de justice doivent être accessibles au public afin d'assurer l'accès au droit, les décisions sont alors systématiquement anonymisées⁸³. Par ailleurs, le droit procédural suisse ménage la possibilité de diffusion de la décision afin de pouvoir la faire exécuter⁸⁴.

Dans le but d'assurer une protection effective de la vie privée des parties à un contentieux familial, ne faudrait-il pas, à l'instar du droit suisse, codifier le principe du secret des

78 L. du 29 juillet 1881, art. 35.

79 V. par ex. CEDH, 13 mai 2008, N. N. et T. A. c/ Belgique.

80 L'art. 30 de la Constitution fédérale dispose : « 1 Toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Les tribunaux d'exception sont interdits.

2 La personne qui fait l'objet d'une action civile a droit à ce que sa cause soit portée devant le tribunal de son domicile. La loi peut prévoir un autre for.

3 L'audience et le prononcé du jugement sont publics. La loi peut prévoir des exceptions ».

81 L'art. 13 de la Constitution fédérale assure la protection de la sphère privée : « 1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications.

2 Toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent ».

82 Code fédéral de procédure civile, art. 54 al. 4 : « Les procédures relevant du droit de la famille ne sont pas publiques ».

83 P. TSCHUMPERLIN, Publicité des décisions et pratique en matière de publication du Tribunal fédéral suisse, Contribution à la deuxième Conférence des secrétaires généraux des Tribunaux constitutionnels européens (Madrid, novembre 2002).

84 Code fédéral de procédure civile, art. 240 Communication et publication de la décision : « Lorsque la loi le prévoit

procédures en matière familiale extrapatrimoniale⁸⁵ ? Cette solution permettrait de se passer du même coup des mentions relatives à la publicité sur les jugements rendus en cette matière, allégeant ainsi le travail des greffes. La diffusion du droit serait assurée par l'anonymisation des copies à destination de tiers hors le cas de la diffusion nécessaire à l'exécution de la décision.

ou que l'exécution de la décision le commande, la décision est également publiée ou communiquée aux autorités et aux tiers concernés ».

85 Cette évolution était déjà annoncée par un auteur dans les années 1950, v. J.-Ch. LAURENT, op. cit.