

**CENTRE DE RECHERCHES ET D'ETUDES SUR LES DROITS DE
L'HOMME
ET LE DROIT HUMANITAIRE**

CAHIERS DU CREDHO N° 1/1994

**LA FRANCE
ET LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME**

La jurisprudence de 1992
(présentation, commentaires et débats)

sous la direction de Paul TAVERNIER

**UNIVERSITE DE ROUEN
FACULTE DE DROIT, DES SCIENCES ECONOMIQUES ET DE
GESTION**

**CENTRE DE RECHERCHES ET D'ETUDES SUR LES DROITS DE L'HOMME
ET LE DROIT HUMANITAIRE**

- CREDHO -

**LA FRANCE
ET LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME**

**La jurisprudence de 1992
(présentation, commentaires et débats)**

- 1994 -

**UNIVERSITE DE ROUEN
FACULTE DE DROIT, DES SCIENCES ECONOMIQUES ET DE GESTION
Boulevard Siegfried - 76821 MONT SAINT AIGNAN CEDEX
Téléphone : 35 14 60 00 - Télécopie : 35 14 68 70**

Sommaire

Avant-propos

par **Paul TAVERNIER**, Professeur à l'Université de Rouen, Directeur du CREDHO

Liste des arrêts rendus en 1992 par la CEDH et intéressant la France

Ouverture de la session

par **Paul TAVERNIER**

Présentation générale

par le Bâtonnier **Louis-Edmond PETTITI**, Juge à la Cour européenne des droits de l'Homme

La position de la Chambre d'Accusation de Rouen au regard de la jurisprudence de la Cour européenne

par M. **CATENOIX**, Conseiller à la Chambre d'Accusation de Rouen

Débats

L'affaire Stenuit c. France

par **Raymond GOY**, professeur à l'Université de Rouen, membre du CREDHO

L'affaire B. c. France (transsexuels)

par Maître **Frédérique DURY-GUERRAK**, avocat au Barreau de Caen

Débats

Les affaires Beldjoudi c. France et Vijayanathan et Pusparajah c. France

par Maître **Philippe LESCENE**, avocat au Barreau de Rouen

L'affaire Drozd et Janousek c. France et Espagne

par le Juge **Rémi LANDAIS**, Juge d'instruction au T.G.I. de Rouen

L'affaire Tomasi c. France

par Maître **Richard SEDILLOT**, avocat à la Cour, Rouen

L'affaire de Geouffre de la Pradelle

par **Erick TAMION**, membre du CREDHO

L'affaire Editions Périscope c. France et affaire X c. France

par **Erick TAMION**, membre du CREDHO

AVANT-PROPOS

par

Paul Tavernier

Le présent ouvrage constitue le premier numéro des Cahiers du CREDHO. Il reproduit les Actes de la Session d'information sur "La France et la Cour européenne des droits de l'Homme. Les arrêts rendus en 1992" qui s'est tenue à la Faculté de Droit de l'Université de Rouen le 31 mars 1993 sous la présidence du Juge Pettiti. Cette réunion a rassemblé plus de quatre-vingt personnes et elle a donné lieu à des débats animés et fructueux entre magistrats, avocats, universitaires et étudiants qui se destinent aux carrières juridiques et judiciaires. Il nous a semblé intéressant d'offrir à ceux qui avaient assisté à la Session, mais aussi à un plus large public, la transcription des rapports qui ont été présentés et des discussions qui ont suivi. Cette transcription, bien qu'elle ait été revue par les intervenants, conserve les traces du style oral. Nous sollicitons donc l'indulgence du lecteur sur ce point.

En ce qui concerne le contenu, il convient de préciser que le but recherché n'était pas de présenter une étude complète et exhaustive des arrêts rendus en 1992 par la Cour européenne de Strasbourg et intéressant la France. Il s'agissait, de manière plus limitée, de présenter quelques affaires significatives et de les éclairer à la lumière d'une jurisprudence européenne aux multiples facettes, qui a pris un essor considérable depuis quelques années.

La Session d'information a montré, avec les interventions de Maîtres Dury-Gherrak, Lescène et Sédillot que les avocats étaient sensibles aux possibilités que la Convention européenne des droits de l'Homme ouvre aux justiciables qu'ils sont chargés de défendre. Mais les analyses présentées par le Conseiller Catenoux, et par le juge Landais, ont confirmé, s'il en était besoin, que les juges, en particulier à Rouen, sont parfaitement au fait des impératifs de la Convention et de la nécessité, pour notre système juridique et judiciaire, d'en respecter l'esprit et la lettre. On ne saurait s'en étonner de la part de ceux qui traditionnellement sont considérés comme les défenseurs naturels des libertés. Quant aux universitaires, chevronnés comme Raymond Goy, ou plus jeunes, comme Erick Tamion, il y a longtemps qu'ils se sont penchés sur la Convention et son système, à bien des égards encore unique, de protection des droits et libertés en Europe, et ceci avant même qu'elle ne fût applicable en France.

Il est vrai que la jurisprudence de Strasbourg est de plus en plus abondamment commentée dans les revues juridiques et que la Convention est aussi de plus souvent invoquée devant les juridictions internes, mais en matière de diffusion de l'information sur les droits de l'Homme la situation n'est

jamais satisfaisante et il convient toujours d'entreprendre de nouveaux efforts. Le CREDHO essaie d'y contribuer modestement, dans son domaine, c'est-à-dire sur le plan scientifique.

**Liste des arrêts rendus en 1992
par la Cour européenne des droits de l'Homme
et intéressant la France**

- 1 • N° 232-A, 27 février 1992, Soc. STENUIT c. France**
Req. n° 11598/85
Marchés publics - sanctions pénales ou administratives infligées à une société
Solution : Désistement et législation modifiée
Rapport de la Commission, 30 mai 1991 : violation art. 6 § 1
- 2 • N° 232-B, 27 février 1992, BIROU c. France**
Req. n° 13319/87
Durée d'une détention provisoire (art. 5 § 3)
Solution : Accord amiable
Rapport de la Commission, 17 avril 1991 : violation art. 5 § 3 (unanimité)
- 3 • N° 232-C, 25 mars 1992, B. c. France**
Req. n° 13343/87
Etat-civil des transsexuels (art. 3 et 8)
Solution : Violation de l'art. 8, non-violation de l'art. 3
Rapport de la Commission, 6 septembre 1990 : id.
- 4 • N° 234-A, 26 mars 1992, BELDJOUDI c. France**
Req. n° 12083/86
Immigré de la deuxième génération, expulsion envisagée vers l'Algérie
Solution : Violation de l'art. 8, non-violation des art. 3, 12 et 14
Rapport de la Commission, 6 septembre 1990 : id.
- 5 • N° 234-B, 26 mars 1992, Editions PERISCOPE c. France**
Req. n° 11760/85
Durée de la procédure
Solution : Violation de l'art. 6 § 1
Rapport de la Commission, 11 octobre 1990 : id.
- 6 • N° 236, 31 mars 1992, X c. France**
Req. n° 18020/91
Durée d'une procédure administrative (Sida)
Solution : Violation de l'art. 6 § 1
Rapport de la Commission, 17 octobre 1991 : id.
- 7 • N° 240, 26 juin 1992, DROZD et JANOUSEK c. France et Espagne**
Req. n° 12747/87
Détention en France après condamnation en Andorre
Solution : Incompétence pour l'art. 6, pas de violation de l'art. 5 § 1
Rapport de la Commission, 11 décembre 1990 : pas de violation des art. 5 et 6
- 8 • N° 241-A, 27 août 1992, TOMASI c. France**
Req. n° 12850/87
Durée d'une procédure pénale, détention préventive et traitement inhumain (Corse)
Solution : Violation de l'art. 5 § 3, de l'art. 3 et de l'art. 6 § 1
Rapport de la Commission, 11 décembre 1990 : id.
- 9 • N° 241-B, 27 août 1992, VIJAYANATHAN et PUSPARAJAH c. France**
Req. n° 17550/90 et 17825/91
Expulsion éventuelle de Tamouls vers le Sri Lanka
Solution : Non-lieu à statuer (art. 25, victime)
Rapport de la Commission, 5 septembre 1991 : pas de violation de l'art. 3
- 10 • N° 243, 25 septembre 1992, PHAM HOANG c. France**
Req. n° 13191/87
Drogue, présomption de responsabilité en matière douanière

Solution : Violation de l'art. 6 § 3 c

Rapport de la Commission, 26 février 1991 : pas de violation de l'art. 6 § 1 et 2, violation de l'art. 6 § 3 c

11. • N° 253-A, 16 décembre 1992, Sainte-Marie c. France

Req. n° 12981/87

Impartialité du juge : exercice successif des fonctions de juge de la détention et de juge du fond dans une affaire connexe

Solution : non-violation de l'art. 6 § 1

Rapport de la Commission, 10 juillet 1991 : pas de violation de l'art. 6 § 1

12 • N° 253-B, 16 décembre 1992, De Geouffre de la Pradelle c. France

Req. n° 12964/87

Droit d'accès à un tribunal (Conseil d'Etat) et publicité d'un décret de classement d'un site pittoresque (computation du délai de recours)

Solution : violation de l'art. 6 § 1 et non-lieu à statuer sur l'art. 13 (exigences moins strictes)

Rapport de la Commission, 4 septembre 1991 : violation de l'art. 6 § 1 et non-lieu d'examiner la requête sous l'angle de l'art. 13

Ouverture de la session

par

Paul Tavernier,

Professeur à l'Université de Rouen, Directeur du CREDHO

Je voudrais tout d'abord remercier le Juge Pettiti de sa présence dans notre Faculté. Juge à la Cour de Strasbourg, il connaît bien l'enseignement des droits de l'Homme puisqu'il a développé cet enseignement dans le cadre du Barreau de Paris et qu'il réunit chaque année à l'UNESCO les directeurs d'Instituts des Droits de l'Homme. A tous ces titres il a parfaitement sa place ici dans la mesure où il réunit toutes les qualités correspondant aux différentes composantes de l'auditoire représenté dans notre assemblée.

Je voudrais aussi saluer la présence du Procureur général Legrand, qui a bien voulu nous faire l'honneur de venir jusqu'ici, et celle de plusieurs magistrats de la Cour d'Appel ou d'autres juridictions ainsi que des avocats qui accepté, pour certains d'entre eux, de prendre la parole pour nous présenter quelques affaires. Cette jurisprudence est encore relativement mal connue ou insuffisamment connue, mais elle commence néanmoins à être mieux appréciée et parfois critiquée. Je remercie tout spécialement les intervenants : magistrats, avocats et enseignants sans lesquels cette réunion n'aurait pas pu avoir lieu.

Mes remerciements vont enfin aux étudiants qui pourront intervenir dans les discussions, parce que ce n'est pas simplement une session d'information comportant la présentation des affaires et de la jurisprudence, mais il convient de confronter les idées et les opinions et il est indispensable qu'un débat s'instaure.

Sans vouloir empiéter sur le temps consacré à la présentation des arrêts et aux discussions j'indiquerai brièvement ce qu'est le CREDHO, qui organise cette Session d'information. Le bâtonnier Pettiti a assisté à la naissance du projet, et à sa concrétisation. Il s'agit d'un Centre de recherches et d'études sur les Droits de l'Homme et le droit humanitaire, créé fin 1989. Il est donc encore relativement récent mais nous avons une activité non négligeable puisque nous avons organisé en 1992 une Journée d'études sur la guerre du Golfe et les droits de l'Homme. Ces actes ont été publiés en 1993 (sous le titre *Nouvel ordre mondial et droits de l'Homme. La guerre du Golfe*, Paris, Publisud). Certaines questions abordées à cette occasion peuvent intéresser les magistrats puisqu'il y a eu un rapport, un contre-rapport et une discussion sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, question malheureusement toujours d'actualité. J'ai pensé qu'il serait opportun d'organiser cette Journée d'information sur la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme en 1993, en l'axant sur les arrêts français. Mais les activités du CREDHO ne

sont pas limitées à l'organisation de colloques. Nous préparons chaque année un Bulletin d'information, annuel, contenant une bibliographie sur les droits de l'Homme, les libertés publiques et le droit humanitaire et une liste des thèses de doctorat soutenues en France dans ces domaines. Les membres du CREDHO publient des études dans différentes revues juridiques (*Journal du droit international, Jurisclasseur de droit international, Revue du droit public*). . Par ailleurs, un Centre de recherche doit être relié à l'enseignement dans la Faculté : c'est le cas à Rouen où il existe dans le cadre du DEA de Droit International et Communautaire un séminaire sur la protection internationale des droits de l'Homme. Des étudiants préparent des mémoires et des thèses sur ces sujets. J'ajouterai aussi une activité qui me paraît importante : c'est la participation au concours Cassin qui est un concours de procès simulé destiné aux étudiants et qui se tient à Strasbourg. Il y a donc eu l'année dernière une équipe rouennaise qui s'est défendue tout à fait honorablement et cette année il y en a une autre. Le concours Cassin est un moyen de sensibiliser les jeunes, étudiants et peut-être plus tard un milieu plus large, aux problèmes des droits de l'Homme : il me semble que c'est une expérience tout à fait bénéfique.

Je dirai encore un mot rapide sur l'objet de notre réunion, c'est-à-dire sur les arrêts rendus en 1992 par la Cour Européenne des droits de l'Homme et concernant la France. C'est une jurisprudence qui devient très importante quantitativement, puisqu'il y a eu douze arrêts en 1992 sur un total de vingt-cinq arrêts depuis l'affaire Bozano en 1986. Près de la moitié des arrêts français ont été rendus en 1992. Si l'on traçait un graphique, on s'apercevrait qu'il y a eu un accroissement de l'activité de la Cour pour tous les pays du Conseil de l'Europe, mais que cet accroissement est plus rapide en ce qui concerne la France. C'est une raison supplémentaire pour s'intéresser à cette jurisprudence, en-dehors même du contenu de celle-ci. Elle présente de nombreux aspects qui intéressent aussi bien le droit pénal que le droit civil, par exemple les problèmes posés par l'affaire B. et les transsexuels, mais aussi des aspects de droit administratif, voire des aspects internationaux, puisqu'il y a eu cette année une affaire concernant Andorre. Le droit de la Convention touche vraiment à tous les domaines du système juridique français et implique souvent des réformes. On en avait eu des exemples précédemment avec l'affaire des écoutes téléphoniques, et il y en aura très certainement encore d'autres... Voilà quelques-unes des raisons qui m'avaient poussé à organiser cette Session.

Un point me paraît très important, et justifie la présence ici de Maître Pettiti : il a participé directement à toute cette jurisprudence depuis le début, puisqu'il est le Juge français et que le Juge national siège automatiquement dans les affaires où son Etat est en cause, que la Cour siège en séance plénière ou en chambre restreinte. Il a donc une connaissance intime de cette jurisprudence et je pense qu'il pourra nous faire bénéficier de cette expérience et je lui laisse la parole.

Présentation générale

par

le Bâtonnier Louis-Edmond Pettiti

Juge à la Cour européenne des droits de l'Homme

Nous apprécions beaucoup, à la Commission et à la Cour européenne de Strasbourg, les travaux du CREDHO, et particulièrement les recherches en matière de bibliographies et de thèses que conduit le Professeur Tavernier, actif participant en outre à l'Unesco aux recherches sur les droits de l'Homme dans le domaine de l'éducation.

Je vais donc vous présenter en un panorama succinct la physionomie générale de la jurisprudence de la Cour européenne en 1992 concernant les affaires françaises. Comme nous l'avions souhaité, nous délimiterons notre territoire d'exploration à 1992 et aux affaires françaises, qui ont été nombreuses. Nombreuses, parce que nous commençons à enregistrer le choc en retour de l'adhésion de la France au recours individuel. Comme pour chacun des Etats-membres du Conseil de l'Europe, on a constaté au travers du temps, depuis 1953, que c'était en quatrième, cinquième, ou sixième année que, grâce à la formation dans les écoles nationales de magistrature ou dans les centres de formation des avocats, on commençait à mieux connaître les mécanismes de la Convention et à mieux les utiliser. Par conséquent, le fait qu'il y ait en 1992 et peut être en 1993, un plus grand nombre de requêtes concernant la France que pour d'autres pays (en 1992, la France a battu le record des nombres de requêtes) est un incident que je dirais conjoncturel, simple traduction du phénomène d'effet secondaire par rapport à la date de l'adhésion au recours individuel.

Tout d'abord, les Etats qui avaient accepté le recours individuel dès les années 1955-1956 ont fait le plein de leurs affaires dans les vingt premières années. Ce fut d'abord la Grande-Bretagne la plus souvent concernée, puis l'Autriche, puis l'Italie, etc. Mais cela ne signifie absolument pas qu'il y ait, sur le plan français, une plus grande difficulté de respect et d'application de la Convention européenne. En outre, il faut souligner, également, que l'ensemble de la jurisprudence (Commission et Cour) n'est pas significative de la situation ou de l'état des droits de l'Homme, des libertés fondamentales ou des libertés publiques en France, parce que le fonctionnement du Conseil de l'Europe et de ses organes en matière de droits de l'Homme est absolument et exclusivement tributaire des requêtes. Par conséquent, la nature des requêtes peut être tout à fait différente de l'état du droit et des droits de l'Homme en profondeur sur l'ensemble du pays. On peut avoir une série d'affaires, nombreuses, mais pas du tout significatives de violations ou de non-violations.

Par ailleurs, l'état et la nature des requêtes devant la Commission, qui sont évidemment beaucoup plus nombreuses que les affaires portées devant la Cour, ne fournissent pas davantage une photographie de la situation des droits de l'Homme et des libertés publiques.

Enfin, les affaires qui viennent devant la Cour : comme elles sont l'objet d'une présélection par la Commission, il n'y a pas coïncidence d'avis entre les affaires examinées par la Commission, sur la nature, sur l'état de droit, et les affaires examinées par la Cour. Il peut y avoir une certaine discordance. La Commission a quelquefois la tendance à retenir un certain nombre de cas, quitte à les déclarer manifestement irrecevables ou mal fondés, mais à construire, même à l'occasion d'une requête déclarée incontestablement mal fondée, une jurisprudence propre à la Commission. C'est un peu la rivalité des deux organes qui explique, non seulement pour la France mais pour d'autres Etats-membres, que la Commission ait été amenée, au cours des années, à retenir un certain nombre d'affaires sans les traduire nécessairement devant la Cour, même lorsqu'elle penchait vers un avis de violation.

Il ne faut donc pas photographier à l'identique les deux jurisprudences, et ceux d'entre vous qui étudient plus spécialement les requêtes devant la Commission non renvoyées devant la Cour, constateront qu'il y a un certain décalage, à la fois sur les articles visés et sur les moyens et les motifs invoqués à l'appui des requêtes. C'est la raison pour laquelle j'indiquais que la situation de la jurisprudence de la Commission, et en particulier de la Cour, ne traduisait pas la situation véritable de l'état de droit en France, selon la formule devenue à la mode et quelquefois utilisée un peu trop souvent, parce que le système de droit français est dans une certaine mesure plus vulnérable au plan procédural que le système de droit anglo-saxon, tout au moins dans le domaine des droits de l'Homme, des libertés publiques et du droit fondamental. C'est-à-dire que, comme pour l'Autriche d'ailleurs, ou la Belgique, qui ont un Code de procédure civile et un Code de procédure pénale sensiblement plus proches des nôtres que les Codes espagnol ou italien, le perfectionnisme de nos Codes de procédures civile et pénale pousse presque à l'extrême la multiplication des législations et des réglementations. Nous battons les records d'Europe et du monde quant à la quantité de textes : 250 000 peut-être dans l'ensemble sur le civil, le pénal et l'administratif, 20 à 25 000 sur le pénal seul. Il y a quelques années, alors qu'on envisageait une codification du Code pénal, on pensait s'arrêter à 15 000 textes, mais lorsqu'on a découvert à la Commission de réforme qui travaillait à la Chancellerie, qu'on devrait chiffrer entre 15 000 et 25 000, on a renoncé à inventorier la totalité des textes. Il n'y a nul pays au monde qui puisse aligner autant de textes, de réglementations, même compte tenu des abrogations qui sont intervenues. Par conséquent, ce fourmillement de textes fournit matière à invocation de la Convention aux avocats compétents à propos de l'application de la Convention européenne, et aux magistrats encore plus compétents. Ceux-ci peuvent d'office statuer et appliquer la Convention, même s'ils n'en sont pas sollicités ; en vertu du principe de la subsidiarité, le magistrat peut appliquer d'autorité la Convention européenne, indépendamment des conclusions qui seraient développées devant lui. Si bien que devant un tel arsenal de textes, il y a beaucoup plus de cas d'ouvertures en quelque sorte,

comme il y aurait davantage de cas d'ouvertures aux moyens de cassations. Il n'en va pas de même dans un système de droit nordique ou anglo-saxon, qui est beaucoup plus flou. Surtout en matière pénale, avec des institutions qui ne reposent pas totalement sur des codifications mais sur des précédents et pour lesquels les interprétations du droit suivent souvent "les notions vagues et floues du droit", suivant la formule de notre précédent Président, le professeur Warda. Celui-ci signalait que, de plus en plus, dans le droit international public et dans le droit international des droits de l'Homme, apparaissaient ces notions vagues et floues ouvertes au droit coutumier, ne reposant pas sur des législations et des codifications. On peut plus facilement échapper à un contrôle judiciaire en Grande-Bretagne par rapport à la Convention, qu'on ne pourrait le faire devant les juridictions françaises en Grande-Bretagne, notamment, parce que la Convention européenne n'est pas incorporée : on ne reconnaît pas la primauté des traités internationaux sur le droit interne. Les juristes britanniques peuvent parfois utiliser un précédent plus ou moins inconnu pour dire : "Mais oui, dans ce cas il y a épuisement des voies de recours internes parce que le justiciable aurait pu invoquer tel système de procédure".

En France, les voies de recours sont bien connues, bien codifiées. Par conséquent, ne serait-ce que sur le terrain de l'épuisement ou du non-épuisement des voies de recours interne déterminant la recevabilité au premier stade des requêtes, le système de droit continental est beaucoup plus vulnérable. On peut tout de suite photographier les problèmes et vices de procédure, les problèmes d'épuisement, et plus tard, les problèmes de nullités, de manquements à la législation, de manquements au Code de procédure, soit civile, soit pénale. Il est vrai que notre système de Chambre d'accusation, en particulier, comme le système de l'instruction, peut passer sous le crible de l'examen de l'article 6 des règles du procès équitable (le respect du contradictoire, l'égalité des armes, les droits de la défense), parce que la jurisprudence de notre Cour de Cassation a toujours été très exigeante depuis fort longtemps et qu'elle a été, bien avant la Convention européenne, conduite à cerner tout ce qui était la protection des droits fondamentaux. Bien entendu, par rapport aux décisions de la Cour de Cassation, qui déjà avait fixé ce qu'était la protection des droits fondamentaux, en cas de manquement résultant de la nouvelle législation ou de la nouvelle jurisprudence, on entre dans un cas d'ouverture qui permettra à un bon praticien de déceler aussitôt le point faible et la faille.

Il va y avoir, probablement jusqu'en 1996-1997, un grand nombre de requêtes et un grand nombre d'arrêts, et ensuite se produira une certaine décantation. Ce mouvement s'est vérifié pour les autres pays. Il s'explique aussi parce que les décisions rendues dans des affaires prototypes qui viennent pour la première fois devant les organes de Strasbourg, concernant la France, sont suivies dans les mois ou les années qui suivent, soit de correctifs législatifs (c'est ce qui s'est produit pour les écoutes téléphoniques), soit de correctifs jurisprudentiels (c'est ce qui s'est produit pour l'affaire concernant les transsexuels). Par conséquent, au fur et à mesure que la jurisprudence va opérer les modifications qu'elle jugera nécessaires, il y aura moins de prise à des invocations de violation, ou à des prises de position sur l'interprétation des textes.

On peut être surpris quelquefois par le contenu des décisions. Notons d'abord que les condamnations intervenues visant la France ne sont pas aussi nombreuses que les décisions rendues la concernant, puisque dans un tiers ou un quart des affaires, on a considéré qu'il n'y avait pas de violation, c'est-à-dire que même lorsque la Commission estime que, potentiellement, il peut y avoir une violation et qu'elle transmet l'affaire devant la Cour, celle-ci peut avoir un avis différent de celui de la Commission, ce qui est intervenu plusieurs fois, notamment en 1992 et en 1991. Par conséquent, cela signifie bien que dans l'appréciation que porte la Cour, celle-ci procède à un examen général, certes facilité par l'enquête à laquelle a procédé la Commission, mais qui n'est pas identique à l'appréciation de celle-ci.

Il est arrivé (voir en particulier l'affaire Bozano, notamment en ce qui concerne les décisions pénales) que les décisions pénales relevant de la procédure pénale ou du droit pénal dans lesquelles on a retenu la violation à l'égard de la France, ont été des décisions concernant plutôt des personnes finalement condamnées que des personnes relaxées. Mais c'est le jeu habituel de la procédure pénale, et c'est le jeu habituel de la jurisprudence, que ce soit en droit administratif, en droit pénal ou en droit civil : beaucoup des grandes décisions de jurisprudence, depuis 150 ans, sont nées à partir des obstinations de marginaux ou à partir des requêtes de condamnés, parce que "l'honnête homme" n'a généralement pas besoin d'invoquer la Convention européenne. Tandis que celui qui est condamné à une lourde peine, peut y avoir un intérêt, alors que celui qui est condamné à une courte peine, même s'il y avait eu quelques failles de procédures, n'en éprouve pas le besoin.

C'est ce qu'il faut expliquer. J'enseigne une ou deux fois par an à l'Ecole Nationale des Commissaires de Police ou des Inspecteurs de Police. Ils réagissent quelquefois d'une manière un peu inattendue, un peu sévère, en considérant que ces décisions peuvent favoriser des personnages qui n'ont pas nécessairement de grands mérites. Mais c'est là le jeu de la procédure et c'est une façon de diriger les projecteurs et la lumière sur l'interprétation de la Convention et sur le plan du Droit. Peu importe que ce soit à l'occasion d'une affaire pénale, ou d'une affaire civile ou administrative. Comme le rappelait le Professeur Tavernier, même dans les affaires françaises, nous couvrons et nous avons couvert aussi bien le champ pénal que le champ civil, administratif, ou le champ économique au travers du Protocole n°1 sur la protection des biens. Il faut aussi considérer que quelquefois, les articles 5 et 6 (article 5 sur le procès pénal, article 6 sur le procès équitable qu'il soit pénal ou civil) aboutissent à des condamnations même lorsqu'au pénal celui qui a été condamné a été justement condamné, et qu'il purge sa peine. Nous ne sommes ni Cour de révision au point de vue procédural, ni Cour de révision sur le fond d'une affaire : la décision française reste définitive, elle demeure souveraine. Ce n'est que la compatibilité de cette décision par rapport à la Convention européenne qui est comparée avec certaines conséquences ultérieures de modifications. Mais la Cour européenne n'est pas appelée en quelque sorte à rejuger des affaires qui comporteraient d'éventuelles erreurs judiciaires sur le fond, sur la culpabilité ou sur les conséquences. C'est un principe dont il faut bien marquer l'importance parce que, quelquefois, les

requêtes qui sont rejetées comme irrecevables portent uniquement sur des remises en cause du fond de l'affaire alors qu'il n'y a pas eu violation de la Convention européenne. Dans ces cas là, bien entendu, les requêtes sont déclarées d'emblée irrecevables, certaines même ne sont pas enregistrées ou sont rejetées *de plano* et n'apparaissent pas dans les statistiques. Dans ces dernières, on compte, pour 1992, au total plus de 1 700 requêtes, sans compter les requêtes rejetées *de plano*, ou non enregistrées, puisqu'elles ne correspondaient absolument pas au champ de compétence de la Commission et de la Cour européenne. Par conséquent, et nous l'avons constaté dans des affaires Letellier en 1991 et Tomasi en 1992, ce sont des décisions qui ne sont pas remises en cause quant au fondement du jugement ou de l'arrêt de Cassation, mais qui sont contemplées uniquement par rapport à la référence et à la compatibilité avec la Convention.

Il y a une deuxième série d'affaires concernant la France où il y aurait eu violation : c'est aussi peut-être pour une question de techniques. De plus en plus les juridictions seront appelées dans certains cas (lorsque le problème de confrontation avec la Convention peut se poser ou est posé), à adopter peut-être un certain nombre de précautions rédactionnelles ne paraissant pas indispensables en franco-français, même par rapport à la Cour de Cassation, mais qui peuvent le devenir lors d'une éventuelle mise en cause ultérieure par rapport à la Convention européenne. C'est le cas, notamment, en ce qui concerne toutes les affaires pénales mettant en cause le problème des témoins (parce que dans le système anglo-saxon, la juridiction n'a pas la possibilité de statuer en vertu de son intime conviction) et pour lesquelles toute procédure pénale est nécessairement une procédure pénale à l'audience impliquant la *Cross examination* et exigeant obligatoirement l'audition des témoins. Tandis que dans notre système (ou le système autrichien), le juge d'instruction permet l'audition des témoins au stade de l'instruction, sans que cette audition soit obligatoire ou soit automatique dans le système de la juridiction, tribunal, ou cour. C'est déjà là une très grande différence d'approche. Bien entendu, la Cour européenne est composée d'un juge de chacun des Etats, soit en plénière, et en tout cas en Chambre de neuf juges, par tirage au sort, absolu : il y a un tirage au sort pour chaque affaire, sauf pour le juge national qui est juge d'office et de droit. Les huit autres appartiennent à des pays et à des systèmes différents. Par conséquent, l'appréciation faite par l'ensemble de la Cour ou de la Chambre est une appréciation qui tient compte de toutes les écoles de Droit. Ceux qui appartiennent à l'école nordique ou britannique sont beaucoup plus sensibles à la nécessité de l'audition des témoins ; alors que pour nous, si les confrontations ont lieu complètement devant le juge d'instruction et si l'audition des témoins n'est pas soulevée à nouveau devant le tribunal ou devant la Cour, la Cour d'appel comme le tribunal, peuvent très bien se prononcer sur l'intime conviction et sur les autres éléments de preuves ou de présomptions concordantes, et la Cour de cassation considérer qu'il n'y a pas là moyen de pourvoi. C'est une différence déjà très importante. Si bien que, quelquefois, les juridictions ne prennent pas toujours en compte la nécessité de motiver en détail le fait que leur décision est prise, compte tenu non seulement des témoignages recueillis à l'instruction, mais de tous les autres éléments, en détaillant la nature des éléments qui ont concouru à parvenir à la décision. Parce que sinon, si des collègues nordiques ou anglo-saxons ont l'impression que ce sont les dépositions à la police, par

exemple, qui ont emporté la conviction sans autres éléments matériels, extérieurs, ou concordants, il y a un risque de considérer que l'article 6 n'est pas respecté. Il s'agit plutôt d'une précaution rédactionnelle que d'une remise en cause de la décision elle-même. C'est ce qui explique quelquefois des rédactions de la Cour européenne qui peuvent surprendre le praticien français ; mais il faut avoir à l'esprit le fait que cet arrêt de la Cour traduit un consensus de juges appartenant à des systèmes juridiques et à des écoles de Droit différents. Sur ce point aussi, un arrêt de la Cour peut paraître quelquefois (...), c'est parce que finalement l'arrêt va prendre et retenir ce qui est pratiquement unanime dans la motivation. De ce fait dans la publication des arrêts, il y a des opinions séparées concordantes faisant apparaître des motivations qui étaient pour un des juges la motivation principale, mais celle-ci n'a pas été retenue par la majorité des juges composant la Chambre ou composant la Cour. On voit aussi apparaître lors de la publication de l'arrêt (et c'est une originalité du système de Strasbourg comme du système de la Cour internationale de La Haye), des opinions séparées discordantes, qui sont de véritables critiques de l'arrêt, dont nous serions évidemment peu familiers si le procédé était utilisé en France. Encore qu'on pourrait très bien le concevoir à l'échelon de la Cour de cassation où d'éminents conseillers sont partisans de l'adoption d'un système dans lequel les opinions séparées, concordantes ou discordantes, pourraient être publiées en même temps que l'arrêt.

Du point de vue des droits de l'Homme, en tout cas, on avait hésité, lors de l'élaboration de la Convention, sur le fait que l'on autoriserait ou non la publication des ces opinions. Cela s'est révélé tout à fait heureux et positif en ce sens que, d'une part, elle explicite mieux la motivation de la majorité et que, d'autre part, l'opinion dissidente peut entraîner plus tard une évolution des futures majorités. Dans les affaires de télévision et de liberté d'expression, par exemple, nous avons constaté que les premières opinions dissidentes de la première affaire se sont traduites par un changement de majorité dans la seconde. Alors, il faut tenir compte de ces éléments, surtout que pour les chercheurs, pour les praticiens, pour les étudiants, l'examen des opinions concordantes et discordantes est presque aussi importante que l'analyse de l'arrêt lui-même.

Autre point particulier : la situation de discordance qui est examinée par la Commission, et surtout par la Cour (avec le recul qu'on enregistre malheureusement entre la condamnation nationale, le jugement national, et la décision de la Cour, parce que la Commission est surchargée et qu'elle enquête pendant plusieurs années : la Cour essaie de tenir le rythme d'un an à partir de sa saisine, mais la Commission hélas a besoin de plusieurs années faute de juristes assez nombreux pour étudier les cas). En effet, viennent devant la Cour des affaires qui, entre temps, ont fait l'objet de modifications législatives ou jurisprudentielles écartant en quelque sorte la violation que l'on constate rétroactivement. C'est le cas notamment des affaires douanières, dans lesquelles les modifications de la loi de 1986 ont pratiquement corrigé, du côté français, ce qui aurait pu être contesté avant 1986 par rapport à la Convention, à la Commission et à la Cour. Il faut donc là aussi être attentif au décalage dans le temps, qui cache quelquefois le fait que la correction s'est déjà opérée et que le législateur a pris les mesures nécessaires, ou bien la jurisprudence de la Cour de

cassation. Ceci s'était déjà vérifié d'ailleurs, partiellement en tout cas, dans la jurisprudence de la Cour de cassation pour les affaires d'écoutes téléphoniques, avant même que le législateur n'ait déposé son projet de loi. Il faut également tenir compte, dans une photographie générale de la position des arrêts français par rapport à l'ensemble des autres arrêts concernant les pays étrangers, que pour les autres Etats-membres, une autre conception se manifeste parfois attachant, par exemple, beaucoup plus d'intérêt à la publicité des débats quels qu'ils soient (civils, procédures disciplinaires, ou autres) que dans le système français. C'est alors la notion d'une justice qui n'est pas seulement faite pour les justiciables et pour le Ministère public et la juridiction elle-même, mais une justice faite aussi pour l'exemplarité, l'éducation de ceux qui ne sont pas parties au procès. C'est pour cela que dès les premières années ont eu lieu des condamnations concernant la Belgique, l'Autriche, etc., en matière de procédures disciplinaires, à l'encontre de médecins, d'avocats, etc., alors qu'en France on n'avait pas ressenti le besoin de la publicité de tels débats. On a suivi l'exemple de la Cour européenne pour les avocats, tout de suite, devant les Cours d'appel et Cours de cassations. Puis récemment, en fin de compte, le Conseil d'Etat s'est incliné en ce qui concerne les médecins.

Quelques mots encore des affaires qui ne seront pas vues en détails mais qui participent de la jurisprudence de 1992. Une affaire qui porte sur l'article 6, sur la durée déraisonnable des procédures : l'affaire Périscope, qui aurait pu être plus intéressante si les requérants s'étaient placés sur le terrain du Protocole n° 1. Il s'agit du système de taxation et de tarification concernant les périodiques et les journaux d'annonces légales. Cela aurait peut-être permis une exploration, sous le couvert du Protocole n° 1, de notre système d'aide à la presse et aux publications. Mais comme je l'ai rappelé, la Commission et la Cour sont tributaires de la façon dont la requête a été introduite : affaire Sainte Marie, de la fin de l'année 1992, qui concernait le cumul de fonctions. La Cour européenne a considéré qu'il n'y avait pas eu de violation, fait parfois lié à la composition des diverses juridictions : présence du même magistrat à la Chambre d'accusation et à la Chambre de jugement, présence quelquefois d'un juge au départ d'une affaire pour décerner le mandat d'arrêt, une fiche de service ou de permanence que l'on retrouve lors de la composition finale.

Cet état de choses se traduit dans tous les pays, avec de grandes difficultés qui tiennent évidemment au fait qu'il n'y a pas assez de magistrats. C'est surtout l'Autriche qui est vulnérable sur ce point, et la Cour est très attentive au fait qu'il faut d'abord tenir compte des impératifs de l'Administration judiciaire. Les critères retenus sont les suivants : lorsqu'il y a une décision au départ qui ne préjudicie pas l'examen au fond, mais qui est simplement une décision du juge de permanence ou de district, elle n'interdit pas automatiquement la présence du même juge dans la juridiction de jugement. Le problème pourrait se poser sur la fonction du juge délégué, si cette fonction était maintenue dans la nouvelle législation.

Une affaire qui a eu un certain retentissement, bien qu'elle ait porté uniquement sur la durée de la procédure (mais elle avait évidemment un caractère social considérable), c'était l'affaire X

concernant la France dans laquelle elle a été condamnée pour dépassement de la durée raisonnable de procédure. Il s'agissait de requêtes d'hémophiles portées devant le tribunal administratif dès l'origine des problèmes de contamination, et pour lesquelles le tribunal administratif de Paris, en l'espèce, ne s'était pas beaucoup dépêché d'instruire l'affaire, ce qui, évidemment, avait provoqué à Strasbourg un assez grand émoi puisque c'était la première affaire dans laquelle le problème des hémophiles et des contaminations se posait. Un mot aussi à propos d'une affaire citée par le Professeur Tavernier : l'affaire Drodz et Janousek qui était tout à fait passionnante. C'était un vrai problème de droit international public, puisqu'il s'agissait de savoir si les prévenus condamnés par le jury criminel d'Andorre, qui est un jury populaire, avaient la faculté de purger leur peine soit en Espagne, soit en France, en vertu d'un vieil accord de droit coutumier passé entre les co-viguiers et les co-princes (le co-prince français étant rien de moins que le Président de la République). Si du fait de l'exercice de la peine dans l'un des deux pays, celui qui purgeait sa peine, en l'espèce, en France, pouvait-il invoquer la Convention européenne contre la France ou contre l'Espagne alors que l'Andorre n'était pas un Etat reconnu comme tel et n'était pas non plus un Etat-membre du Conseil de l'Europe ? Problème passionnant de droit international public, digne du Professeur Charles Rousseau, et qui posait toutes les questions : quelle est la définition d'un Etat ? Quelle est la responsabilité des Etats-membres du Conseil de l'Europe par rapport au traitement d'individus provenant d'une juridiction extérieure d'Etat tiers ? La Cour européenne, à une très faible majorité, a considéré qu'il n'y avait pas violation. Les opinions dissidentes ont été assez motivées pour soutenir le contraire. En tout cas l'affaire a porté ses fruits, puisque très récemment l'Andorre a décidé de changer de Constitution, ce qui permettra dans l'avenir de rétablir les faits. Mais nous avons un certain nombre de détenus encore en France qui ont été condamnés par l'Andorre, et pour lesquels le problème pourrait rester posé.

Certains arrêts ont également donné lieu à des homologations de règlements amiables, puisque devant la Commission et la Cour, l'Etat peut transiger avec le requérant. La Commission et la Cour ont, néanmoins, le rôle de vérifier si cette transaction ne cache pas une omission sur le terrain des droits fondamentaux. En la circonstance, il s'agissait d'affaires de durée déraisonnable. L'Etat français avait préféré transiger par l'octroi de dommages-intérêts, de telle sorte que soit les affaires ne sont pas venues devant la Cour, soit la Cour s'est bornée à entériner et à homologuer la transaction et a considéré qu'il y avait lieu de radier l'affaire en question.

Pour l'avenir, et pour conclure, quelle pourra être justement l'évolution des affaires françaises ? Je crois qu'une meilleure connaissance de la jurisprudence va amener de plus en plus nos juridictions et nos autorités à éviter certaines erreurs, qui sont moins des violations des droits fondamentaux que des violations de l'article 6 sur la procédure qui alimente les deux-tiers de la jurisprudence de la Cour pour tous les pays. En outre, une conséquence plus positive consisterait à produire une certaine stimulation dans l'initiative du juge et des avocats qui pourraient avoir ainsi une vision plus large de leurs possibilités de décision. En effet, dans la mesure où le juge par subsidiarité peut examiner les droits fondamentaux de la Convention européenne, il acquiert en quelque sorte la

fonction et la compétence que les juges espagnols, italiens et allemands ont par rapport au droit constitutionnel, puisque dans les systèmes italien, allemand et espagnol il existe un recours de constitutionnalité devant le juge, ce qui est évidemment interdit dans le système français. Mais dans la mesure où beaucoup de droits fondamentaux sont en même temps des droits constitutionnels, il y a en quelque sorte une porte ouverte pour que le juge français puisse, dans une certaine mesure, avoir un rôle équivalent à celui du juge de contrôle de constitutionnalité.

La position de la Chambre d'accusation de Rouen au regard de la jurisprudence de la Cour européenne

par

Roland Catenox

Conseiller à la Cour d'Appel de Rouen

Il n'était pas prévu que je fasse un exposé, mais simplement que je réponde à des questions. Aussi, puisqu'on me donne la parole, je vais reprendre quelques articles de la Convention européenne des droits de l'Homme et vous dire ceux qui s'appliquent, ceux qu'on peut évoquer devant la Chambre d'accusation. Je vais les citer un peu pêle-mêle, et je ferai en même temps quelques apartés au regard de la loi nouvelle portant réforme du Code de procédure pénale, actuellement en vigueur même s'il est possible que cette loi soit suspendue ou abrogée. Dans son inspiration, elle a été marquée par une volonté de faire correspondre le plus possible la procédure pénale au Droit européen.

L'article de la Convention européenne le plus fréquemment invoqué devant la Chambre d'accusation est l'article 5-3, qui stipule qu' "une personne a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou d'être libérée pendant la procédure". Invoquant cet article, les avocats plaident très souvent devant la Chambre d'accusation que la détention provisoire excède un délai raisonnable et que leur client doit être remis en liberté. La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a admis qu'on puisse invoquer devant la Chambre d'accusation la durée excessive d'une détention provisoire. Il convient d'apprécier, au travers d'un examen très strict du dossier, si au regard du temps écoulé les motifs qui ont justifié le placement et le maintien d'un individu en détention provisoire demeurent pertinents. L'examen quant à la véracité des motifs invoqués, leur pertinence, est d'autant plus approfondi que la durée de la détention est longue.

Ainsi, le critère du trouble apporté à l'ordre public, qui souvent justifie initialement le placement en détention, au fur et à mesure où le temps passe, ne pourra être retenu que si des éléments du dossier laissent penser que la remise en liberté va faire renaître ce trouble, ou attestent que ce trouble existe toujours. La Cour européenne admet ce critère, mais plus la durée de la détention augmente, moins il pourra justifier à lui seul cette détention.

Il en est ainsi également de tous les autres critères au regard de la détention provisoire. Il est évident qu'au départ le juge d'instruction pourra justifier un placement en détention par les nécessités de l'instruction ; mais plus le temps passe, l'information évoluant, les témoins étant entendus, moins ce critère conservera son caractère pertinent. La Cour européenne souhaite que la durée d'une détention provisoire soit justifiée par les éléments du dossier ; il ne suffit pas

d'invoquer d'une manière théorique les critères de l'article 144 du Code de procédure pénale, encore faut-il les justifier *in concreto*.

Ainsi, le risque de fuite, l'absence de garanties de représentation, qui peuvent justifier une détention, doivent résulter du dossier. La Chambre d'accusation de Rouen a eu à examiner le cas d'un étranger mis en examen dans une procédure. Il avait des membres de sa famille en France, mais conservait néanmoins des attaches au Maroc. Le Ministère public, les faits étant d'une certaine gravité, a requis la confirmation du rejet de mise en liberté au motif qu'il y avait un risque de le voir repartir au Maroc et de se soustraire à l'action de la justice. L'intéressé a néanmoins été remis en liberté en raison du temps écoulé, au motif que résidant depuis plusieurs années en France où il disposait d'attaches familiales sérieuses, sa seule qualité d'étranger, en l'absence au dossier d'éléments le laissant présumer, ne permettait pas de suspecter nécessairement chez l'intéressé une volonté de s'enfuir.

S'agissant toujours du délai raisonnable au regard de la détention provisoire, la Cour d'Appel de Rouen, en 1991, a eu à examiner le cas d'un étranger détenu en vertu d'une demande d'extradition. En août 1990, me semble-t-il, le décret d'extradition lui avait été notifié. L'intéressé avait exercé un recours à l'encontre de ce décret devant le Conseil d'Etat. Pendant plusieurs mois, cet étranger a saisi à diverses reprises la Chambre d'accusation de demandes de mise en liberté, qui ont été rejetées dans le but de permettre à la France de livrer cet individu à l'Etat requérant. Mais le Conseil d'Etat, qui n'est tenu par aucun délai en la matière, n'ayant pas statué sur le recours au terme d'une année, nous avons finalement remis l'individu en liberté en dépit des risques qu'il y avait à le voir disparaître, estimant que la détention excédait une durée raisonnable.

Dans le même ordre d'idée, la Cour a fait une application de l'article 5-3 de la Convention européenne en matière de contrôle judiciaire qui, bien que moins contraignant qu'une détention, n'en reste pas moins une atteinte à la liberté individuelle. Il s'agissait d'un homme exerçant une profession libérale, à qui la Cour avait interdit l'accès à son lieu de travail et donc l'exercice de sa profession ; cette mesure a duré plus d'une année et initialement, se substituait à une détention provisoire, la Cour ayant ordonné la mise en liberté sous contrôle judiciaire. A l'occasion de l'appel d'une décision du juge d'instruction refusant de lever cette mesure, la Cour a constaté que pendant neuf mois le dossier n'avait pas évolué, que l'intéressé n'avait pas été entendu au cours de cette période, et elle a donné mainlevée du contrôle judiciaire au motif qu'une telle mesure ne devait exister que si elle s'avérait nécessaire ou sa durée n'excédait pas un délai raisonnable.

Un autre article de la Convention européenne est invoqué devant la Chambre d'accusation, c'est l'article 6-3, paragraphe d, qui dit : "Tout accusé a droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et obtenir l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge."

Cet article ne peut pas être invoqué devant la Chambre d'Accusation ; il ne vise en effet que la juridiction de jugement et c'est à tort qu'il est parfois invoqué pour solliciter un complément d'information lorsque le juge d'instruction a refusé d'accomplir certains actes demandés par la défense. Néanmoins, la loi nouvelle a pris en considération les dispositions de cet article, puisque maintenant, et je parle des obligations désormais imposées au juge d'instruction, les parties peuvent solliciter au cours de l'instruction un certain nombre d'actes. Elles peuvent demander d'abord leur audition ou leur interrogatoire, mais aussi une confrontation, un transport sur les lieux, notamment une reconstitution, ou la production d'une pièce. Lorsqu'une partie sollicite un acte, le juge a obligation de répondre ; s'il ne répond pas, ou le refuse, la Chambre d'accusation peut être saisie. La liste des actes pouvant être sollicités est certes limitative, mais cette procédure nouvelle est néanmoins inspirée des dispositions de l'article 6-3 d de la Convention européenne.

Selon le même article 6-3 mais, cette fois, paragraphe a, "tout accusé a le droit d'être informé, dans le plus court délai, d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui". Jusqu'à présent cet article ne peut pas davantage être invoqué devant la Chambre d'accusation, mais à l'avenir, il peut en être différemment ; en effet, la loi nouvelle, portant réforme du Code de procédure pénale, fait désormais obligation au magistrat instructeur de porter à la connaissance de l'individu mis en examen, d'une manière officielle et détaillée, l'ensemble des faits qui lui sont reprochés. Maintenant, sur le procès verbal de première comparution d'une personne mise en examen, sera mentionné : "il vous est reproché d'avoir commis tel fait, à telle date, à tel endroit...". S'il s'agit de faits multiples, le juge pourra employer une forme assez synthétique, mais suffisamment précise. Si cette obligation n'était pas exécutée correctement par le juge, s'il y avait un doute sur la nature des faits reprochés, la personne mise en examen pourrait saisir la Chambre d'accusation d'une requête en nullité pour violation des droits de la défense. Cette modification procédurale est aussi inspirée par les dispositions de la Convention européenne.

L'article 6-1 de cette Convention européenne stipule que "toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial". Cette disposition ne peut pas davantage être invoquée ; elle ne concerne que la juridiction de jugement. Sauf en matière de détention provisoire, où dans certains cas et lorsque la personne détenue le demande la comparution est de droit, le principe est que la comparution des parties est laissée à l'appréciation de la Chambre d'accusation. S'agissant d'une procédure écrite, le principe du contradictoire est assuré dès lors que les parties, avisées de la date d'audience dans des délais prévus par la loi, peuvent déposer un mémoire, auquel la Cour est tenue de répondre, et éventuellement, par leur avocat, faire valoir des observations à l'audience. Seule la Cour peut ordonner la comparution des parties.

Au regard du caractère indépendant et impartial de la juridiction énoncé dans cet article 6-1, je ferai une observation au sujet de l'arrêt dit "Sainte-Marie" rendu par la Cour européenne, au terme duquel le fait, pour un magistrat, de statuer sur une détention provisoire au cours de l'information

ne serait pas incompatible avec son appartenance à la juridiction de jugement. Appelée à juger l'affaire ultérieurement, la Cour subordonne l'absence d'incompatibilité à l'absence de prise de position sur les charges lorsque le juge statue sur la détention provisoire. Autrement dit, lorsque le magistrat de la Chambre d'Accusation aura uniquement statué en matière de détention, et seulement en fonction des éléments du dossier au regard des critères de l'article 144 du Code de procédure pénale, il n'y aura pas d'incompatibilité ; en revanche, si pour répondre à un mémoire invoquant l'absence de charges, la Chambre d'accusation énonce dans l'arrêt qu'il existe des présomptions sérieuses à l'encontre de la personne détenue, cette affirmation générera, pour les magistrats composant la Chambre, une incompatibilité à siéger dans la juridiction de jugement.

Voilà ce que je voulais dire de façon improvisée.

Débats

M. Landais : Une question sur l'article 5 relatif à la régularité de la détention. Il y a plusieurs paragraphes, et je voulais parler des contradictions qui peuvent exister entre la Convention européenne des droits de l'Homme et le Code de procédure pénale ou le Droit français en général. Je constate, par exemple, que l'article 5-e de la Convention européenne des droits de l'Homme reconnaît la possibilité de détenir régulièrement des vagabonds, ce qui bien entendu est absolument incroyable en France, puisqu'il n'y a aucun centre de détention pour ceux-là. C'est donc un élément qui paraît en retrait par rapport au Droit français. En revanche, dans le Code de procédure pénale, il y a le critère de trouble à l'ordre public qui n'existe pas dans l'article 5. Alors, comment pourriez-vous justifier un arrêt de maintien en détention lorsqu'un juge d'instruction l'a motivé uniquement sur le trouble à l'ordre public, et qu'on invoque la Convention européenne des droits de l'Homme en disant que ce n'est pas un critère reconnu par celle-ci, et qu'elle est donc supérieure à la loi française ?

M. Catenox : La Cour européenne n'écarter pas la notion d'ordre public ; ce qu'affirme la Cour, c'est que l'ordre public est un critère que le temps écoulé depuis l'infraction rend de plus en plus fragile et, à un moment donné, il ne peut plus justifier à lui seul une détention provisoire.

M. Landais : Quelle définition donnerait la Cour européenne des droits de l'Homme de l'ordre public ? Si je peux me permettre une remarque, le trouble à l'ordre public, en Droit pénal français, en théorie, est le fondement même du Droit pénal : c'est l'atteinte à l'ordre social, c'est la définition de l'infraction. Il y a des troubles très graves (un crime), des troubles moins graves (les délits) et des troubles peu graves (les contraventions). Imaginons qu'un crime très grave soit perpétré et qu'on n'en parle pas : le meurtre d'un clochard par exemple. Est-ce qu'on va en parler, comme on aurait pu parler du meurtre d'un ministre ? Qu'est-ce qui trouble plus l'ordre public, le meurtre d'un ministre ou celui d'un clochard ? Dans les deux cas le Droit pénal dit que c'est une violation grave à l'ordre social.

M. Pettiti : Pour répondre à la première question de M. Landais, dès le début, la Cour européenne a interprété l'article 5-e en condamnant la Belgique, qui avait maintenu le système de détention en ce qui concerne les vagabonds. Il n'y a pas de contradiction : on l'avait retenu aussi pour les soldats qui étaient l'objet de sanctions disciplinaires à l'intérieur de la caserne, dépassant ce qui aurait été simplement une mesure disciplinaire. On peut se référer aussi aux arrêts Letellier et Kemmache pour détention et invocation de l'ordre public.

Sur la deuxième question de M. Landais, c'est évidemment plus délicat, mais je partage tout à fait l'analyse de M. Catenox. La Cour admet la notion d'ordre public. Pas de façon identique à l'ordre public tel qu'il est conçu dans chaque Etat, en vertu de la jurisprudence. C'est un peu dans le sens de la jurisprudence de la Cour et de celle de la Communauté de Luxembourg qui a

défini une sorte d'ordre public européen, lequel n'est pas calqué nécessairement sur l'ordre public national. C'était le cas dans les affaires où l'on avait expulsé des ressortissants communautaires ou pris des mesures d'interdiction territoriale. On a considéré que c'était une atteinte à la libre circulation des personnes et des travailleurs, en ce sens que l'ordre public européen était plus large et plus protecteur du travailleur que ne l'eût été un ordre public strictement interprété sous l'angle national français, luxembourgeois ou italien. Donc cette notion d'ordre public, qui n'est pas identique à la notion d'ordre public national, mais qui est reconnue comme celle d'un ordre public européen, joue dans les deux sens. Ce n'est pas un critère automatique en fonction de la gravité du crime ou du délit, c'est-à-dire que la qualification de crime n'entraîne pas nécessairement pour le maintien de la détention une justification tenant à l'ordre public. Ce n'est pas non plus uniquement en fonction de la réflexion subjective par rapport à la population, de l'émoi que crée le crime. Mais c'est la situation dans laquelle se trouve le juge d'instruction au départ d'une affaire, au moment où il doit réunir tous les éléments d'information, où il a besoin de mettre sous mandat d'arrêt pour assurer la protection de la société contre la répétition, la récidive, l'incitation à fausser les documents ou les témoignages, etc. Donc cette notion d'ordre public est mixte, elle joue dans les deux sens, mais elle est coiffée par une vision plus générale qui tient compte des concepts d'ordre public dans chacun des pays. En ce qui concerne la France, on est très proche de l'identité. Ce que disait le Conseiller Catenox est tout à fait exact. Au fur et à mesure du temps qui passe, les deux critères qui présidaient au départ à la nécessité de l'invocation de l'ordre public s'amenuisent. C'est le cas de ce qui a été jugé dans l'affaire Letellier et Kemmache. Mais dans la jurisprudence de la Cour européenne, aussi bien pour les affaires françaises que pour d'autres Etats, on a toujours admis que la notion de trouble à l'ordre public puisse justifier l'arrestation au départ.

M. Catenox : Pour répondre à la question de M. Landais, lorsqu'on invoque l'ordre public, au départ il n'y a pas de difficultés ; le trouble causé par l'infraction est souvent évident. Mais par la suite, après quatre ou cinq mois de détention ou quand arrive la fin de l'information, au terme d'une année par exemple, bon nombre d'avocats, dès lors qu'il n'y a plus de nécessité de l'information, sollicitent la mise en liberté de leur client. Prenez l'exemple d'un homme qui a tué quelqu'un et qui avait une vie de famille, un travail. Il peut être détenu pendant le temps de l'information. Celle-ci terminée, le juge va transmettre le dossier à la Chambre d'Accusation pour qu'il soit statué sur son renvoi devant la Cour d'assises, et l'avocat fait alors une demande de mise en liberté. Le juge la refuse et l'appel sera examiné par la Chambre d'accusation. Or les nécessités de l'instruction n'existent plus ; les garanties de représentation, l'intéressé en offre puisqu'il est marié, dispose d'un travail ; restent donc la gravité des faits et la notion d'ordre public. Sous cet angle, il est incontestable qu'au terme d'une année de détention, on ne peut pas se contenter d'affirmer que la remise en liberté de l'intéressé troublerait l'ordre public. Encore faut-il que dans le dossier apparaissent des éléments permettant de le dire et, si tel n'est pas le cas, alors que les autres critères de détention ne sont pas applicables, l'individu sera remis en liberté. Peut-être qu'ensuite, lors du jugement, il retournera en prison, mais cette possibilité ne doit pas justifier une détention provisoire. Alors, qu'est-ce que le trouble à l'ordre public ? Au départ, c'est la gravité

des faits ; celle-ci cause incontestablement un trouble à l'ordre public et généralement, d'ailleurs, ce trouble se confond avec le trouble causé dans l'opinion publique. Mais souvent, au terme de quelques mois, personne ne se souvient plus de l'événement : il est sorti des mémoires. La gravité du fait, l'opinion publique étant apaisée, ne peut plus alors, sauf exceptions, constituer à elle seule un trouble à l'ordre public, même s'il est vrai que celle-ci doit être prise en considération au niveau de la sanction. Le fait qu'une infraction soit susceptible d'être sanctionnée par une peine sévère peut faire réfléchir au regard des garanties de représentation de l'individu, et justifier à ce titre un maintien en détention ; mais à partir du moment où l'intéressé possède de telles garanties, la gravité des faits, à mon avis, ne peut plus au terme d'un certain laps de temps se confondre avec le trouble à l'ordre public.

M. Tavernier : Je vous remercie, Monsieur le Conseiller Catenox. Votre exposé était très intéressant et nous a permis de voir comment fonctionne la Convention au niveau de la pratique et au niveau initial de la procédure.

M. Lescène : Je voudrais faire une observation et raisonner par analogie, par rapport à ce qui vient d'être dit. Si j'ai bien compris l'arrêt, la Commission énonce qu'une décision de nature ministérielle, avec des sanctions financières, peut s'analyser comme une décision de nature pénale ; d'où l'obligation de respecter un certain nombre de droits prévus par la Convention. Je me posais la question de savoir si une décision de nature ministérielle, prévoyant une limitation au droit de circuler pour quelqu'un, je pense notamment à une décision d'expulsion, peut s'analyser également comme une décision de nature pénale et peut en conséquence bénéficier des avantages prévus par la Convention européenne des droits de l'Homme ?

Cela me paraît être quelque chose d'important. Pourquoi ? Parce qu'en matière d'expulsion, les lois se succèdent les unes aux autres ; vous avez des lois plus ou moins sévères. Et nous savons qu'il y a un principe en matière pénale, c'est le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. Or, l'administration française considère que les mesures d'expulsion sont des mesures de police administrative, et que la loi plus sévère peut jouer par rapport à des situations anciennes, et peut donc s'appliquer. Je me pose donc la question de savoir si une mesure d'expulsion, par analogie à l'arrêt que vous avez commenté, peut être analysée comme une décision de nature pénale ? Et dans cette hypothèse, si le principe de la non-rétroactivité peut alors s'appliquer ?

M. Pettiti : Je ne peux rien dire puisqu'une affaire de ce type n'est pas encore venue devant nous, et je n'ai pas à exprimer quelle serait l'éventuelle opinion d'une partie de la Cour. Il y a un seul précédent se rapprochant du cas de figure que vous situez, c'est l'affaire Bozano, mais dans ce cas, l'expulsion avait été une extradition déguisée. On a considéré que, à ce moment là, c'était l'équivalent d'une décision qui aurait frappé en matière pénale ou quasi-pénale, et que les autorités administratives étaient passibles du contrôle de la Cour européenne. En tout cas ce qui est constant, c'est que peu importe la qualification nationale de la juridiction, de l'autorité qui prononce la sanction pécuniaire ou autre. L'important, c'est que dès qu'on est dans le quasi-pénal, une atteinte

grave sur le plan pécuniaire ou une atteinte à la liberté physique -peu importe la qualification nationale ou juridictionnelle-, la Convention peut y trouver son application. Mais sur le cas précis, je ne peux rien dire.

L'affaire Stenuit c. France

par

Raymond Goy

Professeur à l'Université de Rouen

L'arrêt que nous avons à présenter expose à un double risque. L'affaire soumise à la Commission européenne des droits de l'Homme a fait l'objet d'une radiation du rôle. Dans ces conditions, l'on s'expose au risque soit du hors-sujet en traitant du fond, soit d'évanescence en se contentant de constater la radiation... On prendra le parti ici d'être complet.

Les faits de l'affaire concernent une société spécialisée dans la réalisation de jardins. Elle est accusée de s'être concertée avec des concurrents pour la répartition des marchés publics, en fait d'avoir pressenti des offres supérieures à celles de ses concurrents pour se faire réserver d'autres marchés. Elle est de ce fait réprimée en application de l'ordonnance du 30 juin 1945, modifiée, sur les prix et la législation économique, notamment sur les concentrations économiques et les ententes illicites. Elle fait donc l'objet d'un avis de la Commission de la concurrence, sur l'infraction et sur l'amende proposée, puis d'une décision du ministre des Finances prononçant une sanction pénale d'amende.

Des recours successifs sont alors formés par la Société. Un recours gracieux fondé sur une loi d'amnistie et porté au ministre. Puis un recours contentieux porté au Conseil d'Etat et rejeté par un arrêt du 22 juin 1984, au motif que la sanction pécuniaire prononcée par un ministre n'est pas une sanction pénale, prononcée par un juge, et ne relève pas d'une amnistie, non plus que de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Enfin, la requête portée à la Commission européenne des droits de l'Homme soutient que l'accusation était pénale et relevait de l'article 6, et qu'elle devait être portée à un tribunal indépendant répondant aux exigences de l'article 6.

La procédure à Strasbourg comporte trois décisions. Une décision de la Commission sur la recevabilité, prise le 11 juillet 1989, apprécie et déclare la recevabilité de la requête. Le rapport de la Commission, adopté le 30 mai 1991, déclare l'applicabilité de l'article 6 § 1 et conclut à sa violation. Mais l'arrêt de la Cour, rendu le 27 février 1992, constate le désistement et radie l'affaire du rôle.

La recevabilité fait l'objet de deux exceptions d'irrecevabilité du gouvernement, mais est affirmée par la requérante et confirmée par la Commission.

La recevabilité est d'abord discutée au regard de l'article 26 et des deux conditions qu'il pose. La première exige un "délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive". Le gouvernement soutient que la requête est hors-délai, car le délai court de la décision ministérielle infligeant la sanction ou rejetant la sanction, mais jugée définitive. Cependant la requérante, puis la Commission, jugent la requête dans le délai, car il court de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat. En effet la seconde condition a trait à "l'épuisement des recours internes". Or la décision administrative en était-elle susceptible ? Le gouvernement le nie : "Il n'existe en droit interne aucune voie de recours permettant de contester de façon efficace devant une juridiction administrative la conformité de la procédure instituée par la législation avec la Convention". La requête l'affirme au contraire : "Par épuisement des recours internes, il faut entendre non pas l'épuisement des voies de droit susceptibles de permettre l'application de la Convention, mais celui des voies de droit permettant l'éventuelle remise en cause d'une décision, qu'elle soit administrative ou juridictionnelle". Mais quels recours pouvaient être épuisés, et lequel devait l'être devant le Conseil d'Etat ? Un recours de plein contentieux était ouvert par l'article 56 de la loi pour contester au fond la décision ministérielle ; or il n'a pas été formé par le requérant. Le gouvernement en déduit le non-épuisement des recours internes. Mais un recours a été formé contre le refus ministériel d'appliquer l'amnistie. Ce recours était secondaire pour le gouvernement et ne pouvait "d'ordinaire" être considéré comme une voie de recours au sens de l'article 22 selon la Commission. Mais il lui paraît "une voie de recours efficace et suffisante", en ce qu'il a fait valoir la violation de l'article 6 de la Convention et que le Conseil d'Etat s'est prononcé sur ce point. L'arrêt rendu constitue donc, en l'espèce, la décision interne définitive au sens de l'article 26.

La recevabilité est aussi discutée au regard de l'article 6 § 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... du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle". La décision ministérielle prononçant une sanction pécuniaire constitue-t-elle une décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale ? Le gouvernement le nie, la requérante l'affirme et la Commission le confirme. Le gouvernement soulève sur cette base une exception d'irrecevabilité. La Commission ne parle pas d'une telle exception, mais se dit appelée à examiner le grief de la requérante relatif à l'applicabilité de l'article 6 et estime que la requête ne saurait être déclarée manifestement mal fondée au sens de l'article 27, mais est recevable. Ce qu'elle dit à propos de l'applicabilité de l'article 6 prépare et recoupe les termes de son rapport sur le fond et sera étudié avec lui.

Le fond a été traité par la Commission, d'abord dans sa décision en relation avec la seconde exception d'irrecevabilité, puis dans son rapport. Il pose les problèmes de l'applicabilité, puis de l'application de l'article 6.

L'applicabilité de l'article 6 à l'espèce dépend du point de savoir s'il s'y trouvait une décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. Le gouvernement contestait cette applicabilité et qualifiait d'administratives l'accusation, les investigations, la Commission de la concurrence, la décision ministérielle et la sanction. A l'opposé, la requérante soutenait l'applicabilité et considérait comme pénales l'accusation d'infraction économique -même si la sanction prise par le ministre est économique- et la décision ministérielle refusant l'amnistie. La Commission confirme l'applicabilité en se référant à la jurisprudence de la Cour. Le mot "accusation" doit se comprendre au sens de la Convention" (arrêt Neumeister du 27 juin 1968), et l' "accusation en matière pénale" se définit "aux fins de l'article 6 § 1" "comme la certification officielle émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale" (arrêt Deweer du 27 février 1980), même en l'absence d'arrestation ou d'inculpation. Et elle reprend à cette jurisprudence trois critères du caractère pénal, l'un formel et les autres matériels (arrêt Engel du 8 juin 1976, arrêt Oztürk du 21 février 1984). Ces critères ne semblent pas réunis pour le gouvernement, mais le sont aux yeux de la Commission.

Le premier critère est constitué par la définition interne, la qualification, pénale ou non, de l'infraction. Or la définition française des sanctions pécuniaires est contradictoire : les sanctions pécuniaires prises par le ministre contre des personnes morales ne sont pas pénales pour le Conseil d'Etat (arrêt du 22 juin 1984). Mais les sanctions infligées par des organes administratifs indépendants de caractère non juridictionnel, tels que le Conseil de la concurrence établi par une ordonnance du 1er décembre 1986, se rattachent au droit pénal pour le Conseil constitutionnel (décision du 23 janvier 1987). Mais ces définitions internes n'ont pour la Commission qu'une valeur relative et ne sont pas déterminantes aux fins de la Convention ; elles ne peuvent écarter le jeu de l'article 6.

Les deux autres critères sont matériels et analysent "les réalités de la procédure en litige". C'est d'abord la nature de l'infraction (l'ordonnance de 1945 visait un but d'intérêt général : la libre-concurrence) normalement protégée par le droit pénal ; il visait des "infractions" et permettait au ministre de saisir le parquet aux fins de poursuites pénales, ou de sanctionner lui-même. C'est aussi la nature et la sévérité de la sanction. Suivant la Cour, "relèvent en général du droit pénal les infractions dont les auteurs s'exposent à des peines destinées à exercer un effet dissuasif et qui consistent d'habitude en des mesures privatives de liberté et des amendes" (arrêt Oztürk). La Commission estime que la sanction prise par le ministre est ici dissuasive et lourde.

La Commission déduit de ce faisceau d'indications que la décision ministérielle infligeant une sanction pécuniaire constitue bien, au regard de la Convention, une décision sur le bien-fondé d'une accusation pénale et présente le caractère d'une sanction pénale. Mais une dernière condition de la responsabilité pénale a trait à la personne en cause, s'agissant en l'espèce d'une personne morale. La responsabilité pénale des personnes morales est niée par le gouvernement, mais elle est admise ici par la Commission, en ce que la Convention n'en dit rien et que le droit français ménage

ici des exceptions : une accusation pénale contre une personne morale est donc possible en droit français. Mais alors, les garanties accordées par l'article 6, comme d'autres droits et libertés, ne sauraient être limités aux personnes physiques et doivent être accordés aux personnes morales victimes de leur violation.

L'application de l'article 6 à l'espèce amène à se demander si la requérante, qui a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal répondant à ses exigences, en a bien bénéficié selon le droit français. La question a été posée d'abord pour la phase administrative, dans la décision sur la recevabilité. La jurisprudence de la Cour n'interdit pas à une autorité administrative de prononcer des sanctions pénales, mais impose des garanties. La procédure établie par la loi se conformait-elle à ces garanties ? Oui, pour le gouvernement, car elle était "pleinement contradictoire" (art. 16) devant la Commission de la concurrence et consultative devant le ministre. Non pour la requérante, faute de certaines garanties. Le gouvernement a par la suite reconnu qu'elle ne présentait pas un caractère véritablement juridictionnel, ni toutes garanties, notamment de publicité, mais il a invoqué l'ouverture d'un recours devant un tribunal conforme à l'article 6.

La question a donc été débattue pour la phase juridictionnelle dans le rapport de la Commission, pour rechercher si elle respectait les garanties de l'article 6. Et d'abord les garanties formelles. Pour le gouvernement, la loi établit un juge indépendant et impartial, les droits de la défense et la publicité. Mais pour la requérante, la procédure n'est pas complètement contradictoire et ne communique pas toutes les pièces. La Commission délaisse ce débat. Car, surtout, la garantie de fond implique une décision sur le bien-fondé de l'accusation. Pour le gouvernement, la loi établit un recours de plein contentieux et un pouvoir de contrôler le bien-fondé de l'amende et même de surseoir à l'exécution. Mais pour la requérante, l'arrêt du Conseil d'Etat s'en tient à la loi et refuse d'appliquer la Convention. Pour la Commission, l'arrêt, considérant la sanction pécuniaire comme non pénale, la fonde sur la loi et ne la soumet pas à la Convention. Le Conseil d'Etat eût-il la plénitude de juridiction, il ne l'exerce pas et ne se prononce pas sur le bien-fondé de l'accusation. Il conclut donc que la requérante n'a pas bénéficié des garanties de l'article 6.

L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission, sur la base de la déclaration française reconnaissant la compétence obligatoire (art. 46). Elle a été radiée du rôle par l'arrêt rendu le 27 mars 1992 par la Chambre formée de sept juges. En effet, la Cour a été informée par la requérante de sa décision de se désister, puis par le gouvernement et le délégué de la Commission de leur faveur à une radiation du rôle. Elle a appris que la réglementation française avait été corrigée par une ordonnance du 1er décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence. La Cour ne pouvait parler d'un désistement à proprement parler, faute d'émaner d'une partie en cause tant que le Protocole n° 9 ne se trouve pas encore en vigueur (Cour, arrêt *Owners Services Ltd c. Italie* du 28 juin 1991). Elle a appliqué l'article 49 § 2 de son règlement et trouvé dans la décision de la requérante "un fait de nature à fournir une solution au litige". Elle a donc décidé de rayer l'affaire du rôle.

L'affaire B. c. France (transsexuels)

par

Maître Frédérique Dury-Gherrak

Avocat au Barreau de Caen

Je vais assez rapidement vous parler de cette affaire B. concernant un transsexuel parce qu'elle a le mérite d'induire un certain nombre de changements dans notre droit sur l'état des personnes. Je crois justement qu'il était bon qu'on en parle aujourd'hui. D'une part, il y a cet arrêt, qui est intéressant ; mais il y a, d'autre part, toutes les implications futures qu'il est bon d'étudier, et qui sont très importantes.

Avant d'aborder cette décision, il faut avant tout dresser un tableau du paysage dans lequel elle s'est inscrite, et définir en quels termes se pose la question du transsexualisme. Je dirai encore, avant de parler du transsexualisme, qu'il faut définir ce qu'est finalement le sexe d'une personne, parce qu'il s'avère que c'est une notion protéiforme. La notion de sexe est une notion tout à fait complexe. Selon la médecine et la psychiatrie moderne, le sexe se décompose en différents éléments qui sont constitués d'une part, par le sexe génétique qui se traduit par la présence des chromosomes X et Y chez l'homme ou chez la femme, et d'autre part, par le sexe anatomique ou apparent, qui se traduit évidemment par la présence des organes sexuels. Enfin, et c'est un dernier élément qui est assez important en matière de transsexualisme, il y a le sexe psychosocial ou comportemental, qui est finalement la conscience du sujet d'appartenir à un genre, à un sexe qui est le sien, et qui va induire tout son comportement social. Partant de ces éléments, le transsexualisme est la contradiction entre le sexe physique, déterminé génétiquement, et le sexe psychosocial. C'est le sentiment indéfectible d'appartenir au sexe opposé malgré les apparences qui sont évidemment en contradiction, et le besoin énorme de voir constater juridiquement et physiquement un changement de sexe.

Le transsexuel, féminin ou masculin, se sent en résumé victime d'une erreur de la nature. Dans sa tête il se sent homme ou femme, et dans son corps il est exactement l'inverse. C'est une pathologie grave puisqu'elle commence à se manifester dès la très petite enfance, et elle entraîne pour la personne atteinte de ce syndrome un état dépressif profond assorti souvent de tendances suicidaires.

En l'état actuel des connaissances médicales, on aurait pu envisager une thérapie qui consistait finalement à repositionner le transsexuel dans son sexe physique d'origine, pour que tous les problèmes soient réglés, et notamment les problèmes juridiques. Mais ce n'est pas possible actuellement, et le seul remède à ce syndrome est de permettre au transsexuel d'accéder

physiquement à l'apparence du sexe auquel il se sent appartenir. C'est une démarche qui est parfaitement admise. Tout d'abord par la médecine, puisque les médecins pratiquent de manière assez fréquente des opérations, l'Ordre des médecins les y autorisant. Ces opérations sont au demeurant remboursées par la Sécurité Sociale, puisqu'elles sont le seul remède à cette pathologie. Mais ce traitement qui consiste à accéder à l'apparence du sexe opposé n'est pas la seule revendication des transsexuels. En effet, le transsexuel désire aller jusqu'au bout de cette logique, et conférer à son statut juridique l'apparence de ce qu'il est devenu après les opérations médicales dont il a été l'objet. Et donc ce que l'on permet, tout à fait légal et tout à fait fréquent sur le plan médical, doit avoir, selon les transsexuels, des conséquences sur un plan juridique et aboutir, concernant l'état des personnes, à un changement de sexe.

Les transsexuels, dans leur revendication d'un statut social qui est celui du sexe opposé, ont été assez largement soutenus par les juridictions du fond, puisque de nombreuses décisions ont admis les changements de sexe. Par ailleurs, le Parquet s'est montré très accueillant dans ces changements d'état-civil. On a permis à beaucoup de transsexuels d'appartenir au genre féminin ou masculin qu'il souhaite. Mais pour répondre à la demande des transsexuels, il faut finalement, sur un plan plus large, qui dépasse celui du contentieux, donner une définition juridique du sexe afin de savoir si l'on peut mettre en harmonie l'état de la personne avec son apparence physique. Et donc, ou bien l'on consacre juridiquement le sexe d'appartenance psychologique, qui est devenu après l'opération médicale le sexe apparent de la personne, ou bien juridiquement on consacre le sexe d'origine tel qu'il résulte de l'apparence première de la personne, et tel qu'il résulte aussi des mentions de ses actes d'état-civil qui ont été rédigés à la naissance.

Jusqu'à une date récente, et d'ailleurs dans une jurisprudence qui fait suite à la jurisprudence de la Cour européenne, la Cour de Cassation avait fait prévaloir le sexe d'origine sur le sexe psychosocial. En cela elle se mettait en porte à faux avec les juridictions du fond qui avaient très largement et très favorablement accueilli les demandes des transsexuels. On avait admis depuis longtemps, et la Cour de Cassation n'en discutait plus, que l'indisponibilité de l'état d'une personne s'oppose à ce que le Droit prenne en compte un changement volontaire de sexe, tel qu'il pourrait exister, par exemple, dans les milieux touchant la prostitution. Mais l'indisponibilité de l'état des personnes ne veut pas dire immutabilité de leur état puisque les transsexuels, ceux en tout cas dont on a admis le changement de sexe en droit, sont des personnes dont l'évolution s'est produite depuis la naissance. Cette évolution n'est pas due à leur volonté, mais à des pressions psychologiques qui ne sont pas de l'ordre conscient. De nombreuses décisions ont d'ailleurs consacré cette théorie, mais la Cour de Cassation ne l'avait jamais fait parce qu'elle voyait des enjeux assez importants dans ce contentieux ; elle n'osait peut-être pas aller de l'avant et régler définitivement le problème. Tout d'abord, elle avait le souci de ne pas provoquer une intervention législative, d'où, pendant de nombreuses années, une jurisprudence un peu floue qui n'était pas suffisamment catégorique pour provoquer des réactions. Et puis, surtout, ce qui a certainement retenu la Cour de Cassation dans son appui des juridictions du fond, c'était que la question de la

mise en harmonie de l'état-civil d'une personne avec son état psychologique ne constituait qu'un préalable. Et derrière cette question, elle voyait se profiler la très dangereuse question qui est toujours, et encore aujourd'hui embarrassante en droit, celle du principe du mariage des transsexuels, et celle aussi du principe de la possibilité par les transsexuels d'adopter des enfants, puisqu'ils ne peuvent pas, bien entendu, procréer. Dès l'instant où l'on admet qu'une personne puisse changer de sexe, alors on n'est pas loin d'admettre qu'elle puisse, comme tout autre personne, se marier, adopter des enfants, etc. Je crois que c'était ce dernier pas que la Cour de Cassation hésitait à franchir. Toutes ces considérations ont donc conduit la Cour de Cassation, dans des arrêts récents de 1990, à rejeter de manière éclatante cette possibilité.

Le transsexuel, bien qu'ayant perdu certains caractères de son sexe d'origine, n'a pas pour autant acquis ceux du sexe opposé (et c'est un peu cruel dans la mesure où l'on admet qu'il a quitté son sexe d'origine, mais on ne lui reconnaît pas le droit d'aborder le rivage du sexe opposé) : "attendu que l'article 8, alinéa 1er, de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, n'impose pas d'attribuer aux transsexuels un sexe qui n'est pas en réalité le sien". Autrement dit, et selon la formule de M. Lombois qui est assez juste, "la Cour de Cassation débusque en réalité la réclamation d'état sous le fourré de la rectification d'acte". Voilà dans quel état était le droit positif avant l'arrêt du 25 mars 1992 de la Cour européenne des droits de l'Homme, qui a condamné la France, au motif que son attitude en matière de transsexualisme constitue une violation du droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Dans quelles circonstances est intervenu cet arrêt ? Il s'agissait d'un homme, né sous le nom de Norbert, et qui, tout petit déjà, avait adopté un mode de vie et un comportement féminins. Il a donc développé une pathologie transsexuelle pour laquelle il a été très vite soigné. Il a fait de graves dépressions et a connu des tendances suicidaires... On lui a ensuite prescrit des hormones féminisantes qui ont modifié son aspect physique. Puis, à cette étape de ses soins, B. voulut aller plus loin. En 1972, les opérations de transsexuels n'étant pas encore admises en France, sur le terrain de l'éthique médicale, il est allé se faire opérer au Maroc afin de conférer à son anatomie un aspect complètement féminin. A la suite à cette opération, B. rencontre un homme qu'il désire épouser, et il assigne le Procureur de la République devant le T.G.I. de Libourne, tout d'abord en rectification de son acte de naissance, puisqu'il veut qu'on y mentionne son sexe féminin, et en changement de prénom. Il est débouté, tout d'abord par le T.G.I. de Bordeaux, et ensuite par la Cour d'Appel. Il forme un pourvoi contre cet arrêt, qui va être rejeté lui aussi, au motif que son état résultait de sa volonté délibérée, et non d'éléments préexistants à l'opération commandée par des impératifs thérapeutiques. Dans ce cas, et à la limite, cet arrêt, si on l'interprète a contrario, permet déjà plus ou moins d'admettre l'opération des transsexuels, dès l'instant où l'opération médicale, qui sert de support à l'opération juridique, n'est pas le fruit d'une volonté délibérée. Quoiqu'il en soit, le pourvoi est rejeté, parce qu'on a considéré qu'en allant se faire opérer au Maroc et en faisant des actes de volonté de cette nature, il a finalement hâté les choses, et il n'a pas été suivi avec les

exigences que l'on connaît aujourd'hui en France concernant cette thérapie. B. a alors saisi la Commission sur le fondement des articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui prévoient le droit au respect de la vie privée pour le premier, et le droit de se marier pour le second. La Commission a rejeté dans un premier temps le recours fondé sur l'article 12 invoquant le droit de se marier, parce que B. n'avait pas épuisé toutes les voies de recours en droit interne, et ne pouvait donc pas voir ce point examiné par la Commission et par la Cour. En revanche, sur le terrain de l'article 8, la Commission, dans une large majorité, par 17 voix contre 1, conclut à la violation de cet article et l'affaire va être ensuite déférée devant la Cour européenne des droits de l'Homme.

Ainsi la Cour, tout en admettant la violation de l'article 8 par la France, affirme qu'elle ne sera pas amenée à remettre en question sa jurisprudence antérieure, défavorable aux transsexuels, et qui avait été élaborée à l'occasion de deux affaires : Rees et Cossey, transsexuels britanniques ayant vu leur demande échouer devant la Cour.

Mais quelles sont les raisons invoquées par la Cour pour refuser de remettre en cause sa jurisprudence ? Sur le transsexualisme tout d'abord, elle énonce qu'il n'y a pas eu de progrès scientifique significatif dans la connaissance du transsexualisme. Toutefois, il est nécessaire de prendre en considération certaines connaissances nouvelles qui ne bouleversent pas les données sur le transsexualisme, mais qui tout de même en modifient un peu l'approche. En ce qui concerne son caractère volontaire, il semblerait que le transsexualisme puisse résulter, par exemple, d'une mauvaise grossesse de la mère, ou ait une origine complètement séparée de la volonté du sujet. La Cour fait état notamment d'une possibilité de transsexualisme liée à l'ingestion de certains médicaments ou de certains aliments par la mère pendant la grossesse. Il n'y a pas de progrès scientifique suffisamment significatif pour qu'on remette en cause la jurisprudence Rees et Cossey. Deuxième point, qui va faire dire à la Cour qu'elle ne va pas remettre en cause sa jurisprudence : elle n'a pas constaté dans les Etats-membres un consensus assez large sur les questions touchant au transsexualisme, et notamment sur les effets juridiques à donner à l'admission d'un changement de sexe sur le plan de l'état-civil. Certains Etats-membres admettraient qu'on puisse faire une rectification d'acte d'état-civil, sans pour autant en tirer toutes les conséquences sur le plan du mariage, de l'adoption, etc. D'autres Etats ont une position plus libérale. La plupart des Etats ont tout de même une position relativement restrictive, qui consiste à dire que si l'on admet une certaine reconnaissance du transsexuel, on n'admet pas pour autant qu'il puisse mener la vie de tout le monde. En l'absence d'un consensus entre les Etats-membres sur la question, la Cour se dit dans l'incapacité de modifier sa jurisprudence Rees et Cossey, qui avait été élaborée en 1986.

Cette histoire du consensus entre les Etats-membres est très critiquée par la doctrine car on considère que l'argument n'est absolument pas recevable dans la mesure où chaque Etat reste quand même souverain à propos de certaines questions qui concernent le droit interne. Notamment, dit l'un des auteurs qui est très critique vis-à-vis de cet arrêt : "Même si on permettait le mariage

des homosexuels dans 90 % des pays de la Communauté européenne, il suffirait qu'il y ait un seul pays qui le refuse, cela ne le mettrait pas pour autant dans l'obligation de permettre le mariage des homosexuels." "Donc, le consensus" disent beaucoup d'auteurs, "n'a rien à faire dans cette histoire." Ce sont les deux raisons que la Cour invoque dans un premier temps pour refuser de remettre en cause sa jurisprudence, et sa position sur le transsexualisme.

Toutefois, et eu égard à des considérations qui tiennent à notre droit interne, elle va quand même accueillir favorablement la demande de B. Elle va pour cela se livrer à un état comparatif de la situation des transsexuels britanniques et des transsexuels français, pour justifier le fait qu'elle ait débouté les deux britanniques dans les affaires Rees et Cossey, et le fait qu'elle accueille la demande de ce transsexuel français. En effet, c'est la différence de situation des transsexuels dans leurs pays respectifs qui va l'amener à prendre une solution un peu différente de celle qu'elle avait prise en 1986. La Cour, d'une manière générale, considère que la situation globale des transsexuels en France est incompatible avec le respect dû à leur vie privée, ce qui n'est pas le cas en Angleterre. La Cour, pour se fonder sur des points précis, parle de trois points qui diffèrent énormément dans les deux pays et qui impliquent que la situation est tolérable pour les transsexuels britanniques alors qu'elle ne l'est pas pour les transsexuels français. Les trois points abordés par la Cour sont : la question de la rectification des actes de l'état-civil, les possibilités de changements de prénoms et les documents officiels.

Sur la question du registre d'état-civil, la Cour se livre à une comparaison entre les deux systèmes. En Grande-Bretagne, le registre d'état-civil possède, à titre principal, une vocation historique, alors qu'en France notre système d'état-civil a une vocation documentaire d'information, de centralisation de données utilisées de manière courante. Alors qu'il est impossible de venir modifier une donnée qui appartient à l'Histoire, comme c'est le cas en Angleterre puisque le registre d'état-civil a seulement une vocation historique, il est possible de changer une donnée documentaire en France parce que l'information concernant la personne a changé. Il y a donc lieu de mettre les données que l'on recueille d'une personne en accord avec son état réel. Sur ce point là, la Cour ne condamne pas, elle ne dit pas que la France est plus dure avec les transsexuels. Ce qu'elle dit, c'est qu'il lui est plus facile de modifier son système, parce qu'il suffit que la Cour de Cassation admette la rectification des actes de l'état-civil pour que le problème soit réglé, alors qu'en Grande-Bretagne il faudrait une réforme législative, ce qui serait évidemment une façon beaucoup plus complexe de modifier les choses. La Cour s'appuie aussi, à titre de preuves, sur toutes les décisions de Première Instance qui l'ont permis. Ainsi la Cour européenne des droits de l'Homme dit : "Puisqu'on peut admettre la rectification des actes de l'état-civil en France, et d'ailleurs les juridictions du fond le font couramment, la situation est très différente de celle des transsexuels britanniques, puisque eux, ne peuvent absolument pas avoir accès à la modification de cette information".

Sur le changement de prénoms, il faut savoir qu'en Grande-Bretagne, d'après l'arrêt, il est très facile pour les personnes de changer de prénoms à leur gré sans avoir à justifier d'un motif quelconque. Il suffit de faire une déclaration dans ce sens. Alors qu'évidemment en France, il va falloir demander une autorisation judiciaire. Cette autorisation judiciaire ne vous sera délivrée qu'à une seule condition, c'est que l'on démontre l'existence d'un intérêt légitime. Il serait évidemment, dans l'absolu, possible aux transsexuels de changer de prénoms, mais la Cour déclare que la Cour de cassation française n'y est pas favorable. Quant à la jurisprudence, elle n'a jamais confirmé une décision qui admettait que le transsexualisme constituait un intérêt légitime pour changer de prénoms. Les changements de prénoms que la Cour de Cassation admet, sont des changements de prénoms qui se limitent aux noms unisexes, neutres, comme Dominique ou Claude, etc. Sur ce point, la liberté des Britanniques est donc beaucoup plus grande que celle des transsexuels français. Sur ce deuxième point encore, la France n'offre pas aux transsexuels de grandes possibilités de mettre en harmonie leur vie juridique avec leur vie psychologique.

Troisième point : la Cour se fonde sur les documents officiels qui sont utilisés en France et en Angleterre. Par document officiel, on entend : passeport, carte d'identité, carte de Sécurité sociale, permis de conduire, etc. En Grande-Bretagne, où il ne semble pas manifestement y avoir une législation très formaliste sur ces questions, les personnes indiquent sur leurs documents officiels le sexe qu'elles se sont choisi. Si vous avez été opéré et que vous êtes maintenant devenu une femme, vous pouvez demander à ce que soit indiqué sur votre carte de Sécurité sociale "sexe : féminin", sur votre passeport aussi, etc. En France, ce n'est bien évidemment pas le cas, et la mention du sexe d'une personne figure quand même sur un certain nombre de pièces qu'on est obligé de produire assez souvent. Par exemple, la carte d'identité magnétique, mais elle n'est pas répandue partout, fait état du sexe des personnes. Mais surtout la Cour se fonde sur le numéro d'INSEE qui met en exergue le sexe d'une personne. Or, ce numéro d'INSEE, on a besoin de l'utiliser assez souvent. Le gouvernement dit : "Le numéro d'INSEE ne sert que pour la Sécurité sociale, son utilisation n'est pas très fréquente et ce n'est pas un grave problème". La Cour répond : "Non ce n'est pas vrai (suivant en cela les arguments de la requérante), parce que votre numéro d'INSEE vous êtes notamment obligé de le communiquer aussi à votre employeur". Or il est très fâcheux que votre employeur, si vous n'y tenez pas, puisse être au courant, par ce moyen, de votre vie personnelle et notamment du fait que vous ayez changé de sexe. Le gouvernement répond alors sur ce point : "Oui mais le numéro d'INSEE est seulement utilisé pour l'emploi. Or, comme il est interdit de faire une discrimination fondée sur le sexe, les transsexuels ne peuvent pas subir de préjudice de ce chef". L'argument était ici de mauvaise foi, puisque bien évidemment, la vie même de cette personne, de B., finalement, démontrait exactement le contraire. Elle avait été dans l'incapacité absolue de trouver du travail en dehors des milieux du spectacle. Elle avait pourtant cherché, mais les employeurs, bien qu'obligés à ne pas faire de discrimination, n'appliquent peut-être pas toujours ce principe avec une grande rigueur .

Ce sont les trois points sur lesquels la Cour se fonde pour dire que la situation des transsexuels français est globalement insatisfaisante au regard de l'article 8. Tel n'était pas le cas pour les transsexuels britanniques. C'est pourquoi sa jurisprudence, en définitive, déclare-t-elle : "fait un tout, est cohérente." Mais les incidences sont différentes dans la mesure où la situation dans chacun des deux pays n'est pas la même.

On a parlé d'une condamnation de la France à propos de cet arrêt. Je crois qu'il faut se garder de mots trop excessifs : ce n'est pas une véritable condamnation. La Cour considère simplement que c'est la combinaison, de ces différents éléments, qui additionnés entre eux, constituent une violation de l'article 8 et ne permettent donc pas le respect de la vie privée des transsexuels. Ceci constaté, la Cour laisse le soin à la France de savoir ce qui doit être modifié dans cette situation globale. Elle estime que ces trois éléments additionnés sont intolérables, et elle laisse à la France le soin de dire lequel elle va modifier afin de mettre la situation des transsexuels en conformité avec l'article 8. Cela dit, l'arrêt n'oblige en rien la France à la rectification des actes de l'état-civil, et c'est très important. C'est l'addition des trois éléments qui ne convient pas, parce que "cela ne permet pas", dit la Cour, "d'assurer un juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et l'intérêt des individus". La Cour estime qu'il y a plusieurs moyens de remédier à l'infraction de l'article 8, qui s'offrent au choix de l'Etat. Mais elle dit bien qu'elle n'a pas, elle, à lui indiquer le moyen le plus adéquat. C'est donc une solution quand même relativement nuancée, et qui ne peut pas s'analyser en une véritable condamnation. Toutefois, les conséquences de cette jurisprudence ont certainement dépassé les espérances de la Cour en ce domaine.

Cette jurisprudence de la Cour a amené l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation à statuer sur la question en décembre 1992. L'assemblée plénière a tiré les conséquences de l'arrêt rendu par la Cour européenne. Curieusement, alors qu'elle avait eu jusqu'à présent une attitude tout à fait négative vis-à-vis des transsexuels, et alors que rien ne l'y obligeait finalement dans l'arrêt de la Cour, elle a opté pour la position la plus radicale ; elle va de ce fait beaucoup plus loin que ce que la Cour exigeait. La Cour désirait la modification de certains éléments, laissant le choix à la France de ceux qu'elle voulait modifier. L'assemblée plénière décide, en se fondant donc sur le droit au respect de la vie privée, (c'est aussi là-dessus qu'elle se fondait avant pour le refuser), que les transsexuels peuvent aujourd'hui faire modifier l'indication de leur sexe sur leur acte d'état-civil. Il est très intéressant de lire les conclusions de l'Avocat général, qui sont parues au Bulletin d'informations de la Cour de Cassation, et qui font bien le point sur la question tant sur le plan juridique que sur le plan social. Elle a donc opté pour la solution la plus radicale, la plus directe. Cette solution a été inspirée par plusieurs considérations, notamment par le souci, en en faisant trop peu, d'éviter une nouvelle condamnation de la Cour européenne qui serait obligée de rappeler la France à l'ordre une seconde fois sur ce point,. Dans les conclusions de l'Avocat général, on semblait craindre cette possibilité. Par ailleurs, il est constant que la Cour de Cassation, lorsqu'elle a été semoncée par la Cour européenne, essaie rapidement de se mettre en harmonie avec ses décisions.

Deuxième considération, très importante je crois et qui a beaucoup pesé, c'est le souci d'éviter que le problème ne soit réglé par le législateur. On a voulu finalement couper l'herbe sous le pied du législateur pour éviter qu'il y ait des débats trop passionnés, trop fiévreux sur la question. On a préféré régler directement la question devant la Cour de cassation afin d'éviter des lenteurs et des excès, mais aussi certainement, en tout cas, des débats parlementaires qui ne serait pas toujours bénéfiques aux transsexuels eux-mêmes.

Troisième point, qui apparaît bien aussi dans les conclusions de l'Avocat général : on veut tirer les conséquences d'une réalité sociale. Le transsexualisme existe, on admet que ces personnes soient opérées, on va même jusqu'à leur rembourser l'opération. L'Ordre des médecins y est parfaitement favorable et tous les psychiatres et psychologues disent que c'est finalement la seule façon pour eux de vivre leurs difficultés. Il faut donc que le Droit suive cette évolution sociale concernant le transsexualisme.

Mais la jurisprudence de l'Assemblée plénière a quand même largement dépassé les espérances de la Cour, et a affolé les commentateurs, quand on voit les critiques qui sont faites sur cet arrêt de la Cour de l'assemblée plénière. On a dit notamment que la jurisprudence communautaire n'a pas à devenir une source du droit civil, qu'admettre la rectification des actes de l'état-civil, c'est rectifier une fausse erreur pour accréditer une fausse vérité, et qu'il y avait bien d'autres moyens d'arranger la question, et notamment en essayant de rectifier les deux autres points concernant le numéro d'INSEE ou les changements de prénoms. Mais au-delà de cette jurisprudence, il faut évidemment se poser la question, parce que le moment est devenu inévitable, du mariage des transsexuels qui mérite d'être examiné, et c'est aussi ce qui a affolé les commentateurs de cette décision, parce que derrière cette première victoire des transsexuels devant l'assemblée plénière se profile la demande de leur mariage. Et si la Cour européenne a pu affirmer dans l'arrêt Rees que l'article 12 de la Convention vise le mariage traditionnel entre deux personnes de sexes biologiques opposés, en faisant donc référence à leur sexe d'origine, il n'en reste pas moins que si on admet en France un changement de l'état-civil d'une personne par le biais de la rectification, alors on s'oblige peut-être par là même, à reconnaître aux transsexuels le droit au mariage, et à tirer les conséquences de notre jurisprudence. Ce qui n'aurait pas été le cas si l'on avait seulement été plus large sur le changement de prénom ou si l'on avait supprimé le premier chiffre du numéro d'INSEE. Parce qu'il ne serait ni cohérent, ni juste, de permettre à une personne d'accéder au sexe qu'elle n'avait pas au départ, mais que ce sexe soit finalement à "effet limité", et qu'il en résulte, par exemple, une incapacité, à se marier. Cette situation ne manque pas de paradoxes. Il faut aussi rappeler, à l'appui de cette théorie, que la capacité à procréer n'a jamais été une condition de fond du mariage, par conséquent rien ne s'opposerait, sur ce plan là en tout cas, au mariage des transsexuels. Quant à l'adoption, il reste toujours pour rassurer les détracteurs de cette jurisprudence, le garde-fou du contrôle du juge, puisqu'il exerce une appréciation sur l'intérêt de l'enfant lors de la demande d'adoption, et pourra toujours, dès lors, se refuser à l'adoption d'enfants par certains transsexuels.

Pour en revenir à des considérations concrètes, et pour en terminer, si auparavant, on a fondé des actions sur l'article 99 du Code civil, en rectification d'actes (ces actions étaient portées sur requête devant le Président du T.G.I.), cela ne doit plus être le cas aujourd'hui. Il semble qu'il faille plutôt se fonder sur l'article 57 du Code civil, ce qui doit se faire devant le T.G.I., car c'est une véritable action d'Etat. Et le Ministère Public peut être ainsi partie à l'Instance. La condition préalable, ce sera une expertise psychiatrique, qui devra se prononcer en faveur du changement de l'état-civil pour le bien du transsexuel. La décision sera alors de nature constitutive et il n'y aura pas d'application rétroactive du jugement, ce qui évitera des situations complètement délirantes, évidemment pas souhaitables.

Débats

Une étudiante : pourquoi la Cour semble-t-elle à ce point prudente, par rapport à la Commission, par exemple, sur le problème des transsexuels ?

M. Pettiti : C'est parce qu'il y a beaucoup de cas purement psychiatriques qui ne devraient jamais faire l'objet d'opérations, et qu'il y a, hélas, des chirurgiens n'obéissent à aucune éthique médicale qui opèrent même lorsqu'il ne faudrait pas opérer. C'est la raison pour laquelle le Conseil de l'Ordre des Médecins aussi bien que la Cour ont été très prudents. Il y a aussi les cas qui sont totalement simulés, et qui cachent des intérêts de proxénétisme par la manipulation de travestis. Il fallait donc être prudent. Au contraire, les tests préconisés par l'Ordre national des Médecins peuvent rassurer les tribunaux.

M. Filipiak : Quelle est l'attitude, ou plutôt la position de la Cour européenne des droits de l'Homme, à l'égard des homosexuels souhaitant se marier ? Je crois qu'il y a eu des précédents dans le passé. Des homosexuels souhaitant se marier avaient "obtenu" le refus de leur Etat d'origine, et avaient donc fait le nécessaire auprès de la Cour européenne des droits de l'Homme pour obtenir satisfaction, en se référant à la Convention européenne des droits de l'Homme. Quelle est justement l'attitude de la Cour vis-à-vis de ce problème ?

M. Pettiti : La Cour n'a pas eu à statuer sur ce type de problème. Elle a réglé des problèmes d'homosexuels en ce qui concerne le Code pénal, la procédure pénale (notamment pour l'Irlande), mais non pas sur le terrain du mariage. Dans d'autres circonstances, la Cour a plutôt maintenu l'interprétation stricte de l'article 12, c'est-à-dire que le mariage est simplement celui de deux personnes de sexes opposés.

**Affaires Beldjoudi c. France
et Vijayanathan et Pusparajah c. France**

par

Maître Philippe Lescène
Avocat au Barreau de Rouen

Il m'a été demandé de vous présenter deux décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant des étrangers. Une première décision à propos d'étrangers déboutés de leur demande de droit d'asile en France, et qui risquent, dans le cadre d'une reconduite à la frontière, d'être ramenés dans leur pays d'origine, à savoir le Sri-Lanka. Une seconde décision à propos d'un Algérien, qui n'a d'algérien que la nationalité, qui a vécu toute sa vie en France, et qui est l'objet d'une procédure d'expulsion pour avoir commis un certain nombre d'infractions pénales.

La guerre civile qui sévit actuellement, et ce, depuis plusieurs années, au Sri Lanka, oppose la communauté Tamoul au gouvernement de Colombo. Les deux requérants, Messieurs Vijayanathan et Pusparajah, ont saisi la Commission européenne des droits de l'Homme en faisant valoir que leur renvoi éventuel vers le Sri-Lanka, dans le cadre d'une procédure de reconduite à la frontière, était susceptible d'entraîner une violation des dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme, et notamment de l'article 3.

L'article 3 de la Convention nous dit : "Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants". L'histoire de ces deux Sri-Lankais est la suivante : tous deux sont arrivés en France, fuyant leur pays, en 1989 ; et tous deux ont immédiatement déposé une demande aux fins de pouvoir bénéficier de la protection prévue par la Convention de Genève, c'est-à-dire afin de pouvoir bénéficier du statut de réfugié politique. Leur demande a été rejetée par l'OFPRA. Un recours a été introduit et rejeté en 1990 par la Commission de recours des réfugiés (C.R.R.). A la suite de ces deux rejets, le Préfet a adressé à chacun une lettre les informant qu'ils disposaient d'un délai d'un mois pour quitter le territoire national. Il s'agissait donc d'une invitation à quitter le territoire national et non pas à proprement dit d'une procédure de reconduite à la frontière. Il s'agit là d'un élément important pour la compréhension de la décision rendue ultérieurement par la Cour : le gouvernement français n'a pas encore pris la décision de les reconduire à la frontière, et éventuellement vers leur pays d'origine ; seule une invitation leur est adressée. C'est dans ces conditions que tous deux saisissent immédiatement la Cour européenne des droits de l'Homme. Ils saisissent directement la Commission, sans épuiser les voies de recours internes, et se prévalent tous les deux des dispositions de l'article 36 du règlement intérieur de la Commission européenne des droits de l'Homme, aux termes duquel il est dit : "la Commission ou,

si elle ne siège pas, le Président, peut indiquer aux parties toutes mesures provisoires dont l'adoption paraît souhaitable dans l'intérêt des parties ou du déroulement normal de la procédure".

En application de cet article 36, et conformément à la demande présentée par les requérants, le Président de la Commission a demandé au gouvernement français de ne pas mettre à exécution cette mesure d'éloignement envisagée, c'est-à-dire de ne pas donner suite en l'état à l'invitation de quitter le territoire français. Il convient de savoir qu'en règle générale, les autorités respectent ces injonctions faites par le Président de la Commission, sous réserve que depuis quelque temps, et notamment à propos d'une affaire concernant trois Sri-lankaises (affaire S.N.T., requête déposée en 1991), une invitation faite en application de l'article 36 au gouvernement français n'a pas été suivie d'effet, les trois Sri-lankaises ayant été raccompagnées dans leur pays ! Pour examiner les demandes des deux requérants, la Commission, dans un premier temps, a examiné la recevabilité des requêtes, puis dans un deuxième temps, leur bien-fondé. La Commission déclarera ces requêtes recevables, compte tenu de la situation politique au Sri-Lanka, et des risques encourus en cas de retour dans ce pays. Mais la Commission considérera que les requêtes ne sont pas fondées.

Cependant la Commission a transmis le dossier à la Cour, et la Cour, dans l'arrêt en question, émettra un avis analogue à celui de la Commission. En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme, à l'unanimité, a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'examiner les requêtes, compte tenu du fait qu'aucun des deux requérants ne pouvait se prévaloir de la qualité de victime, alors que pour pouvoir prétendre à bénéficier de la protection de la Convention européenne des droits de l'Homme, il convient d'établir sa qualité de victime au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Il faut établir que le requérant est victime d'une atteinte à un droit protégé par ladite Convention.

Quel a été le raisonnement de la Commission et de la Cour ? Dans un premier temps, ont été analysées la législation française, sur le statut de réfugié politique, sur l'OFPRA, la CRR, et la jurisprudence de ces deux institutions. L'ordonnance de 1945, sur le statut des étrangers, a également été analysée avec la procédure de reconduite à la frontière, et les recours contre les décisions de reconduite à la frontière ; de même, la Commission et la Cour ont analysé la situation politique au Sri-Lanka. Après avoir examiné ces différentes questions, la Commission et la Cour posent la question suivante : "Y a-t-il violation de l'article 3 de la Convention du fait que les requérants seraient confrontés à un acte imminent des autorités françaises, consistant en leur renvoi au Sri-Lanka et les exposant à un risque réel de torture ? et non pas sont confrontés ?" Il convient de lire : y a-t-il violation à l'article 3 du fait que les requérants seraient confrontés, et non pas sont confrontés ? C'est qu'en effet, le gouvernement français, dans les différents mémoires adressés à la Commission ou à la Cour, a toujours soutenu que les deux requérants n'étaient pas victimes, puisqu'ils n'étaient pas encore exposés ; qu'ils n'étaient pas encore exposés, puisqu'ils n'avaient été qu'invités à quitter le territoire national, sans qu'aucune décision autoritaire de reconduite vers leur pays d'origine n'ait encore été envisagée ou prise.

La Commission et la Cour considèrent qu'à partir du moment où il existe dans notre droit interne des recours possibles contre les décisions de reconduite à la frontière (article 22 bis de l'ordonnance de 1945), et qu'à partir du moment où ces recours peuvent être exercés efficacement, ces recours doivent être considérés comme efficaces, c'est-à-dire offrant des possibilités d'aboutir, et qu'en conséquence, ces recours étant encore ouverts, les intéressés ne peuvent en l'état prétendre à la qualité de victimes. Ceci veut donc dire que la qualité de victime n'aurait pu être retenue qu'à partir du moment où la décision de reconduite à la frontière aurait été prise, ou plutôt qu'à partir du moment où les recours contre la décision de reconduite à la frontière auraient été épuisés ! Il y a eu une opinion dissidente au niveau de la Commission, mais au niveau de la Cour l'ensemble des juges a voté de façon unanime.

Le commentateur de cette décision aura donc une opinion quelque peu dissidente. Chacun connaît la situation des Tamouls au Sri Lanka. : la gravité et l'importance de la guerre civile frappant ce pays, avec toutes les conséquences dramatiques régulièrement rappelées par la presse ou la télévision. Nous savons également que les procédures de l'OFPRA et la Commission de recours des réfugiés, aux fins d'obtenir le statut de réfugié n'offrent pas toutes les garanties que l'on peut espérer de ces institutions. Ce qui signifie que ceux qui n'ont pu obtenir le statut de réfugié politique peuvent cependant être des réfugiés politiques sans en avoir le statut. Se pose également la question de savoir s'il convient d'établir une différence entre le risque non encore encouru et le risque que l'on sait d'ores et déjà comme étant certain. En l'espèce, l'intention du gouvernement français était bien de reconduire à la frontière les intéressés, et de les reconduire vers leur pays d'origine. Il n'y avait aucun doute sur les risques encourus à retourner dans leur pays d'origine, et donc aucun doute sur leur qualité de victimes prochaines. Il semble regrettable qu'il faille faire une distinction entre le fait que l'on n'ait pas encore été victime, alors que l'on a une potentialité certaine à le devenir très prochainement.

La seconde décision à commenter a été rendue dans une affaire Beldjoudi et Teschene. Nous retiendrons uniquement le nom de M. Beldjoudi et non pas le nom de sa compagne, parce qu'en réalité, c'est surtout sa situation personnelle qui a été retenue, sous réserve que le fait d'avoir été marié à une Française, soit un élément retenu par les juges de la Commission et de la Cour. En l'espèce, M. Beldjoudi a saisi la Commission européenne des droits de l'Homme en invoquant un certain nombre de violations de la Convention : notamment, les articles 8, 3, 12 et 14. Je commenterai essentiellement cette décision au regard de l'article 8, qui nous intéresse plus particulièrement. Aux termes de cet article, il est dit : "toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 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 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". Le principe retenu est celui de la protection de la vie privée et familiale, avec cependant une possibilité d'ingérence, si cette ingérence est prévue par la loi, et si cette ingérence est proportionnée à l'intérêt qui est protégé.

M. Beldjoudi est né en mai 1950, en France, de parents nés en Algérie, mais à l'époque où l'Algérie était département français. Le 1er janvier 1963, à treize ans, il perd sa nationalité parce que ses parents n'ont pas signé à temps, ou n'ont pas voulu le faire, la déclaration reconnitive qui lui aurait permis de conserver la nationalité française. Il devient donc Algérien, tout en continuant à résider en France. En avril 1970, il se marie avec Madame Teschene, de nationalité française. M. Beldjoudi s'est manifesté par des actes de délinquance assez nombreux et relativement graves (comme le disait tout à l'heure M. le bâtonnier Pettiti, c'est toujours lorsqu'on a affaire à des gens qui sont hors du commun, et qui commettent des actes relativement lourds de conséquences, que la jurisprudence progresse ; grâce à M. Beldjoudi la jurisprudence a progressé). M. Beldjoudi est régulièrement condamné : en mars 1969, à huit mois d'emprisonnement pour des coups et blessures volontaires ; en juillet 1974, à six mois d'emprisonnement pour les mêmes motifs ; en janvier 1976, à dix-huit mois dont quatorze avec sursis pour des vols ; en novembre 1977, à huit années de réclusion criminelle prononcées par une Cour d'assises pour un vol qualifié. Mais il n'en reste pas là puisqu'il est condamné également en février 1986, une fois libéré, à dix-huit mois dont dix avec sursis pour coups et blessures volontaires. Ce qui fait qu'au 1er janvier 1991, et compte tenu des remises de peine, M. Beldjoudi aura passé sept années et dix mois en prison. Cependant il n'en restera pas là puisque le 17 janvier 1991, il est à nouveau incarcéré pour n'être libéré que le 23 janvier 1992, et cela dans le cadre d'une détention provisoire. Il est donc établi que M. Beldjoudi s'est manifesté par des comportements asociaux et dangereux fréquents, ce qui a conduit l'Etat français, non pas en 1991 ou en 1986 à sa sortie de prison, mais en 1979, c'est-à-dire peu de temps après la condamnation par la Cour d'assises, à prendre une décision d'expulsion, prononcée le 2 novembre 1979. M. Beldjoudi a attaqué cette décision devant le Tribunal administratif dans les deux mois de la notification qui lui a été faite de cette décision d'expulsion, et le Tribunal n'a rendu sa décision qu'en avril 1988. En effet, entre-temps, le Tribunal administratif a dû surseoir à statuer compte tenu du fait que M. Beldjoudi, dans le cadre de sa défense, prétendait être de nationalité française. Or les questions de nationalité sont des questions préjudicielles, relevant de la seule compétence du juge civil. Le juge administratif avait donc l'obligation de surseoir à statuer et de renvoyer cette question préjudicielle au juge civil. La décision sur la nationalité ne sera rendue définitivement qu'en 1986 par la Cour d'appel, qui rejettera la prétention de M. Beldjoudi. La procédure a donc pu être reprise devant le Tribunal administratif en 1986. Le requérant a d'ailleurs invoqué à cette époque des moyens nouveaux, qui n'avaient pas été envisagés à l'origine, et notamment la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

C'est dans ces conditions que le Tribunal administratif de Versailles a rendu une décision de rejet, avec des motivations intéressantes, et en particulier : "Considérant que M. Beldjoudi n'est pas fondé à faire valoir les dispositions issues de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen,

en invoquant, à cet effet, le bénéfice des dispositions de l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, modifiées dans une rédaction postérieure à la décision attaquée". Par cette motivation, le Tribunal administratif considère qu'une mesure d'expulsion ne peut être assimilée à une peine, mais doit s'analyser comme une mesure de police administrative, et qu'en conséquence la loi nouvelle, plus sévère, peut être appliquée avec effet rétroactif aux situations anciennes ! (il convient de savoir que la Cour de Cassation a une jurisprudence totalement opposée sur cette question). Le Tribunal administratif considère également : "qu'en égard au caractère de nécessité pour la sûreté publique présentée par la mesure prise à son encontre, le requérant n'est pas recevable à se prévaloir des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales". Le Tribunal oppose donc une fin de non-recevoir à ce moyen. Il n'examine pas s'il y a violation. C'est un principe d'irrecevabilité qui est retenu par la décision du Tribunal administratif.

M. Beldjoudi a fait appel de cette décision devant le Conseil d'Etat, mais a saisi également la Commission européenne des droits de l'Homme. La Commission, de même que la Cour, ultérieurement, va se livrer à un examen très attentif de la législation interne, c'est-à-dire de l'ordonnance de 1945, et des lois successives qui ont modifié cette ordonnance. Elle va examiner également la législation interne sur la nationalité. C'est au regard de l'ensemble de ces analyses que la Commission et la Cour prendront leur décision.

La Commission répondra à une première question : est-ce que M. Beldjoudi fait état d'un intérêt protégé par la Convention ? En l'espèce, il s'agit de sa vie familiale. La Commission, puis la Cour, considéreront qu'il a bien une vie familiale, puisque marié à une française résidant en France depuis sa naissance. La Commission va alors poser une seconde question : l'ingérence prévue au deuxième alinéa de l'article 8 de la Convention est-elle, en l'espèce, une ingérence prévue par la loi ? La Commission répondra positivement à cette question, puisque c'est l'ordonnance de 1945 et les lois successives qui organisent la procédure d'expulsion. Se pose alors la question de la légitimité du but poursuivi par la loi : la Commission, comme la Cour, considéreront que le but poursuivi par cette procédure d'expulsion est légitime, car il s'agit pour l'Etat de maintenir et de sauvegarder l'ordre public. La Commission et la Cour devront donc répondre à cette dernière question : est-ce que cette ingérence est nécessaire dans une société démocratique ? Autrement dit, est-ce que cette ingérence (l'expulsion) dans un droit protégé par la Convention (le droit à la vie familiale) est proportionné au but poursuivi (protection de l'ordre public) ?

La Commission et la Cour considéreront non pas à l'unanimité, mais à simple majorité, avec des avis divergents, qu'il y a bien ingérence, et qu'il y a bien disproportion. Le principe de proportionnalité n'est pas respecté.

La Commission et la Cour retiendront le mariage avec une Française, la vie familiale stable avec cette femme de nationalité française, la vie continue en France depuis quarante et un ans, le fait

que M. Beldjoudi n'est jamais allé dans son pays d'origine, qu'il n'en parle pas la langue, et le fait que son épouse peut avoir de bonnes raisons de ne pas vouloir vivre en Algérie. La Commission retient également que "les infractions commises au jour où l'expulsion est prononcée ne sont pas d'une gravité telle que la mesure s'imposait". La Commission considère donc qu'il y a ingérence dans les trois garanties à l'article 8, et que l'expulsion serait une violation de ce droit protégé. La Cour européenne des droits de l'Homme adopte les mêmes motivations.

Je terminerai par un commentaire sur les avis divergents qui ont été émis par les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme. Il y a eu une première opinion séparée d'un juge qui a voté favorablement à la thèse de la disproportionnalité de la mesure d'expulsion par rapport à un droit protégé, mais en considérant que le droit qui devait être protégé était le droit à la vie privée, et non pas le droit à la vie familiale. Le bâtonnier Pettiti a émis une opinion dissidente. Il a considéré que cette décision est un cas d'espèce, concernant quelqu'un vivant en France depuis quarante-et-un ans, et que cette décision n'analysait pas et ne posait pas les critères de la proportionnalité ou de la disproportionnalité. Le Juge Pettiti reproche à cette décision de créer une catégorie de "quasi-français", pour ceux qui n'ont pas la nationalité française, mais qui ont vécu toute leur vie en France. Et enfin, il se pose la question du seuil de récidive à partir duquel l'expulsion doit être possible pour ce genre de délinquant.

Personnellement, je suis favorable à la thèse développée par la Commission et par la Cour européenne des droits de l'Homme. Etant habitué à voir souvent des personnes, et surtout des jeunes, de nationalité étrangère, mais qui ont vécu toute leur vie en France, je constate que ces mesures d'expulsion sont des mesures terribles, certainement beaucoup plus sévères que l'emprisonnement, et qui doivent s'analyser comme de véritables mesures de bannissement. Il n'est pas envisageable de contraindre une personne à quitter le pays dans lequel il a toujours vécu, son cadre de vie, son milieu social, pour se rendre dans un autre pays où il est totalement étranger, dans lequel il n'est jamais allé, et dont il ne partage pas la langue. Le critère de nationalité est un critère qui doit alors être totalement accessoire. C'est le critère du pays d'origine qui doit prévaloir, avec peut-être cette notion de "quasi-nationalité" critiquée par le bâtonnier Pettiti. M. Beldjoudi a une "quasi-nationalité" française, pour avoir vécu plus de quarante ans en France. Il doit être constaté que l'évolution législative a suivi cette décision de la Cour européenne des droits de l'Homme, puisqu'une loi de décembre 1991, qui a modifié notamment l'ordonnance de 1945 sur la situation des étrangers en France, a supprimé ce que l'on appelait la "double peine", c'est-à-dire la possibilité de renvoyer de France ceux des étrangers résidant en France depuis tout le temps, et qui ont été condamnés par des juridictions pénales pour un certain nombre d'infractions. Cette évolution va dans le sens de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Il convient enfin de faire un dernier commentaire pour indiquer qu'entre la décision de la Commission européenne des droits de l'Homme et la décision de la Cour européenne des droits de l'Homme est intervenue la décision du Conseil d'Etat, à la suite de l'appel fait par M. Beldjoudi

contre la décision du Tribunal administratif de Versailles. Le Conseil d'Etat, dans le cadre de cette affaire, a modifié sa jurisprudence antérieure, en tenant compte bien entendu de l'avis de la Commission. Le Conseil d'Etat a considéré qu'il devait apprécier la légalité de la décision d'expulsion, non seulement au regard de l'erreur manifeste d'appréciation, mais également au regard de la proportionnalité ou non de l'ingérence que constitue une expulsion, et ce, conformément à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Débat

M. Pettiti : Je suis tout à fait d'accord sur votre très bonne analyse. Deux mots simplement en ce qui concerne l'affaire des Sri-Lankais. Quand l'affaire est venue devant nous, la mesure avait été suspendue, il y avait encore deux recours qui étaient ouverts devant le Préfet. On a considéré qu'il fallait au moins que ces deux recours soient engagés, et d'ailleurs le gouvernement français a finalement régularisé la situation de ces deux Sri-Lankais. Il faut dire aussi que toutes les affaires de Sri-Lankais tamouls ne sont pas les mêmes, puisque dans certaines régions les Tamouls ont pu revenir dans leur pays d'origine sans être inquiétés, alors que c'est seulement dans le nord où ils risquaient encore d'être emprisonnés et même d'être torturés.

Dans l'affaire Beldjoudi, en effet, j'ai été d'avis distinct. Ce que je reprochais à la majorité, c'était de ne pas donner de critères de proportionnalité par rapport à la délinquance dans l'ouverture de tout examen d'expulsion au travers de l'article 8. A partir de quel seuil de criminalité et de récidive peut-on être expulsé ou pas ? Il y a un vide dans la motivation de la majorité, qui pouvait conduire à un effet boomerang : il y aurait eu ensuite des expulsions beaucoup plus rapides... Ce qui était d'ailleurs reprochable au gouvernement français, indépendamment de la mesure d'expulsion, était surtout la tardiveté. Si le gouvernement français avait expulsé dès la condamnation criminelle à des peines de réclusion, il n'y aurait pas eu de problèmes, l'expulsion se justifiait. Mais il a traîné pendant des années. A ce moment là, on est dans la situation où l'on a laissé se créer sur le plan social une situation familiale et privée différente, qui a justifié la décision de la majorité.

L'affaire Drodz et Janouzek c. France et Espagne

par

Rémi Landais

Juge d'instruction au Tribunal de Grande Instance de Rouen

Je vais vous parler de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 26 juin 1992, intitulé Drodz et Janousek. C'est une requête qui est dirigée à l'encontre et de la France et de l'Espagne. C'est une décision riche sur le plan de la rédaction, et d'une exceptionnelle densité. On connaît les arrêts des Cours d'appel, de la Cour de cassation, mais ces arrêts sont bien différents, concernant le montage et la rédaction de la décision, de ceux de la CEDH. On y expose les thèses diverses, les difficultés juridiques, la motivation retenue, celle qui n'est pas retenue puisqu'il y a les opinions divergentes ou dissidentes, et l'on publie tout ce qui a été dit et écrit à propos de l'affaire. On a ainsi un canevas avec un sommaire au début de la décision, avec une synthèse, les faits, la procédure... Et ensuite un long exposé de droit sur toutes les notions qui sont retenues et qui ont été discutées lors de cette affaire Drodz et Janousek. On a même, sur quatre pages (et je vais vous dire pourquoi après) un extrait d'un discours de François Mitterrand prononcé à l'Élysée le 26 novembre 1991, puisque dans cette affaire le Président de la République française a des fonctions féodales en sa qualité de co-Prince d'Andorre.

Cet arrêt a beaucoup moins d'applications futures que les autres décisions déjà vues (on a parlé tout à l'heure de transsexualisme, des immigrés de la deuxième génération), dans la mesure où c'est un arrêt qui est plutôt rendu pour "la beauté du geste". Il concerne une question très peu abordée, celle de la détention des condamnés à des peines d'emprisonnement prononcées en Andorre et exécutées en France, ce qui est relativement rare. Et ce d'autant plus que des changements politiques notoires interviennent depuis très peu de temps en Andorre ; l'origine féodale y est actuellement en danger de disparition, une Constitution parlementaire ayant été acceptée par référendum par la population il y a environ trois semaines. C'est donc en quelque sorte, pour la "beauté du geste", la grandeur du droit.

Je vous rappelle très rapidement le droit de la principauté. Le droit public est issu de sentences qui datent de 1278 et 1288 dans lesquelles deux co-princes incarnent le pouvoir exécutif : d'abord, pendant très longtemps, le Comte de Foix, de la maison Foix-Béarn, qui est maintenant de la "maison de Latché, Jarnac et Château Chinon" (le Président de la République actuel), et d'autre part, l'évêque d'Urgel qui est un Espagnol. Il y a donc une co-principauté entre un élu français et un ecclésiastique espagnol.

Le droit civil andorran est beaucoup plus récent puisque la Charte date de 1748 et 1767 ; le droit pénal, en revanche, a été publié en 1981. Il y a ensuite un texte de 1984, définitivement promulgué

en 1989. L'affaire en question est donc soumise au nouveau régime de droit pénal et de procédure pénale actuellement en vigueur. En dehors des deux co-princes, il existe des viguiers nommés respectivement par le co-Prince français et le co-Prince espagnol-catalan et qui ont des pouvoirs législatifs, c'est-à-dire qu'ils prennent des décrets. La procédure pénale a été définie par un décret commun des deux viguiers hispano-français, qui sont donc chargés de la sûreté, de l'ordre public. Ils commandent la milice, c'est-à-dire l'armée et la police. En particulier, ils peuvent siéger au Tribunal des Cortes dont nous parlerons tout à l'heure. C'est relativement important, parce que nous faisons encore la confusion féodale de l'ancien Droit entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, ce qui a donné lieu à réflexion dans cette espèce. Il y a également des délégués permanents de chacun des gouvernements. Le délégué permanent pour la France est le Préfet des Pyrénées orientales qui est une espèce de représentant local de l'exécutif. Il y a enfin le Vicaire-général d'Urgel, qui est le bras droit de l'Evêque d'Urgel, délégué permanent du royaume d'Espagne. Ceux-ci possèdent également un pouvoir législatif et réglementaire.

Concernant les institutions pénales, il y a une personne, un "*bayles*" en catalan (on pourrait prononcer "bailli") : bailli dans le nord, sénéchal dans le sud. Il détient à peu près les mêmes pouvoirs que ceux de l'ancien droit français ; il s'agit d'une confusion des pouvoirs administratif et judiciaire. Ce bailli est chargé de l'instruction des affaires pénales ainsi que de l'exécution des peines. Il y a donc une confusion entre les fonctions du ministère public et de l'instruction en France. Le bailli est assesseur au Tribunal des Cortes, sans toutefois prendre part aux délibérés de la juridiction. Il est toujours de nationalité andorrane.

Ensuite, il y a le Tribunal des Cortes, qui est composé de trois magistrats : le président, qu'on appelle le juge des appellations, qui est soit un Espagnol, soit un Français, et qui est nommé tous les cinq ans, à tour de rôle. Tous les cinq ans, le juge des appellations est donc remplacé par quelqu'un de nationalité inverse. Normalement, les deux membres de droit du Tribunal des Cortes sont également les deux viguiers, c'est-à-dire les membres de l'exécutif qui sont aussi les deux assesseurs du Tribunal. Depuis 1981, le viguier français est remplacé systématiquement par un magistrat français, donc un membre du pouvoir judiciaire français, issu de l'autorité judiciaire. Depuis 1988, donc depuis l'affaire dont il est question dans cet arrêt, le viguier espagnol se fait remplacer par un magistrat espagnol.

Il y a, enfin, le Tribunal supérieur des Cortes, composé de quatre magistrats : deux Français et deux Espagnols ; c'est une sorte de juridiction d'appel qui siège au-dessus du Tribunal des Cortes.

Il est intéressant de rappeler une règle de procédure pénale : les peines, notamment les peines privatives de liberté (puisque les peines d'amendes sont payées directement à la perception andorrane), lorsqu'elles sont inférieures à trois mois d'emprisonnement, sont exécutées sur place dans la prison andorrane. En revanche, lorsque la peine est supérieure à trois mois, le condamné peut choisir d'effectuer sa peine soit en France, soit en Espagne. Entre 1979 et 1989, trente-deux

condamnés ont voulu exécuter leur peine en France et cent trente-quatre en Espagne, ce qui signifie certainement qu'il y existait un problème linguistique puisqu'il y a beaucoup plus de condamnés andorrans en Espagne qu'en France.

En ce qui concerne l'exécution de la peine sur le territoire français, la décision est irrévocable, c'est-à-dire que lorsque le condamné a opté pour la France, ce choix est définitif. On lui applique alors un certain nombre de règles qui sont reconnues aux détenus français. Notamment, le juge de l'application des peines peut octroyer des réductions de peines, des permissions de sortie, etc. La seule petite différence concerne la libération conditionnelle. En effet, du moins en droit de l'époque, en France, pour les peines inférieures ou égales à trois ans, c'est le juge d'application des peines qui décide de la libération conditionnelle, et il en est de même pour les condamnés andorrans. En revanche, pour les peines supérieures à trois ans, c'est toujours le ministère de la Justice qui décide, mais avec un avis donné par le Tribunal des Cortes, c'est-à-dire que, dans ce cas, on revient vers la juridiction d'origine, ce qui n'existe pas dans le droit français. Les décrets de grâce ne sont pas applicables aux détenus d'origine andorrane : le décret de grâce du 14 juillet, par exemple, que le Président de la République utilise depuis quelques années, n'est pas applicable aux condamnés andorrans, l'amnistie non plus. Il y existe donc une discrimination entre les condamnés français et les condamnés d'origine andorrane.

Les faits de la cause sont extrêmement simples. Un ressortissant espagnol se fait dérober par deux individus, le 6 mars 1986, dans un hôtel d'Andorre-la-Vieille, la somme de 33 000 pesetas et des bijoux pour un montant de 765 millions de pesetas. Il porte plainte. Le lendemain, 7 mars 1986, on procède à l'arrestation d'un Espagnol nommé M. Drodz, et un Tchèque, M. Janousek. La victime reconnaît les agresseurs lors de ce qu'on appelle dans la procédure pénale andorrane, un *test*, c'est-à-dire une présentation. Il a reconnu ses agresseurs lors de la deuxième présentation menée par le bailli qui conduisait l'instruction. Les deux condamnés ont, semble-t-il, nié les faits. Cela ne ressort absolument pas de la décision. Après une instruction menée dans un délai extrêmement raisonnable, puisqu'elle a duré dix-neuf jours, ils sont passés devant le Tribunal des Cortes le 26 mars 1986 et ont été condamnés chacun à une peine de quatorze années d'emprisonnement. Tout se passe très vite et dure beaucoup moins longtemps qu'en France : on ne peut donc pas invoquer la durée déraisonnable de la procédure. Le Tribunal des Cortes était composé du juge des appellations, qui était ce jour un Conseiller honoraire de la Cour de Toulouse, donc un magistrat ; le premier assesseur était un Conseiller honoraire à la Cour d'appel de Montpellier, remplaçant le viguier français ; en revanche, le deuxième assesseur était le viguier espagnol (notamment le patron de la police qui avait mené l'enquête initiale). Le jugement a été prononcé en langue catalane. Les deux garçons ont été condamnés à quatorze ans d'emprisonnement et expulsés. Ils ont d'abord tenté un recours devant le Tribunal des Cortes. On peut faire une première rétractation devant le Tribunal des Cortes et ils ont exercé ce droit. Mais le recours a été rejeté quelques mois plus tard. Le délai de recours a été plus long que l'instruction, puisque les condamnés ont été déboutés le 3 juillet 1986, ce qui constitue, entre le 26 mars et le 3 juillet 1986, une période

“extrêmement longue”. En revanche, ils n'ont pas tenté le recours en supplication devant le Tribunal Supérieur des Cortes. Ils ont donc été expulsés vers la France ; actuellement l'un exécute sa peine à la centrale de Muret, près de Toulouse, et l'autre à la centrale de Moulins dans l'Allier.

Les requérants ont basé leur recours devant la Cour européenne des droits de l'Homme sur plusieurs fondements : tout d'abord violation de l'article 6 (c'est-à-dire procès inéquitable et juridiction impartiale) et ensuite, détention arbitraire au motif qu'aucun titre de détention valable ne permettait de légaliser leur détention en France. Ils ont précisé que le bailli épiscopal siégeait et assistait aux délibérés, ce que les gouvernements ont nié ; or cela n'a pas beaucoup d'importance, puisqu'il peut siéger sans délibérer. Ils ont également argué de l'insuffisance linguistique des juges, ce qui paraît curieux puisqu'ils sont tous les deux catalans. On choisit en général des gens de la Cour de Toulouse ou de Montpellier, qui sont d'origine catalane, et donc parlent le catalan. Enfin, ce que la tradition indique, et c'était le cas le jour du procès, ils ont argué de l'absence d'isolement des témoins et des victimes avant leurs dépositions, ce qui a été nié par les gouvernements. Comme je suppose qu'il s'est agi d'une procédure féodale, plutôt orale, et que l'on n'a aucun écrit, on ne peut rien vérifier. On présume donc que les gouvernements ont raison. On a aussi argué du défaut d'assistance d'interprète, ce qui est ennuyeux parce que l'un des deux condamnés parlait le catalan et l'espagnol. Certes, on n'a pas le souvenir d'avoir vu un interprète tchèque, mais le ressortissant tchèque a semble-t-il compris ce qui lui arrivait. Il est évident, en revanche, qu'il avait un avocat au moment de l'instruction, qui a été très courte.

Dans l'arrêt, sont prises en compte toutes les questions de fond qui sont rapportées et discutées, alors qu'on a d'abord invoqué des arguments d'incompétence. Dans une décision, notamment une décision pénale, lorsqu'on retient l'incompétence on n'évoque pas le fond, ce qui n'est pas le cas ici. Devant la Cour on reproche un procès inéquitable, une juridiction partielle. La réponse est la suivante : la Cour est incompétente pour statuer sur la violation de l'article 6, quand bien même la juridiction aurait été impartiale. La Cour constate effectivement qu'elle a été impartiale, puisque le viguier espagnol en faisait partie. Mais Andorre n'étant pas un membre du Conseil de l'Europe, la France et l'Espagne ne peuvent pas être rendues responsables de ce fait. C'est donc qu'il y a une incompétence territoriale de la Cour européenne des droits de l'Homme. D'autre part, à propos de la compétence personnelle, les membres du Tribunal, même s'ils sont Français et Espagnols, agissent en tant que magistrats andorrans ; ils sont donc autonomes et ils agissent en tant que magistrats andorrans même s'ils sont d'origine étrangère. Ils ont statué en leur nom, et nullement au titre des souverainetés française ou espagnole, mais au nom de la souveraineté andorrane.

Sur la violation de l'article 5 : il est invoqué que la détention est irrégulière et n'est fondée sur aucun texte. Le gouvernement français a indiqué que les condamnés auraient dû d'abord, non pas épuiser toutes les voies de recours, mais faire une constitution de partie civile pour détention arbitraire, forfaiture et autres contre les magistrats et les fonctionnaires qui les ont condamnés, expulsés et détenus ; par exemple, contre le Procureur de la République de Moulins qui est chargé

de l'exécution des peines à la centrale de Moulins, ce qui n'a pas été fait. Ils auraient dû ensuite dénoncer contre les juridictions judiciaires une voie de fait dirigée contre les mêmes magistrats et fonctionnaires, ce qui n'a pas été fait non plus. Telle a été la réponse du gouvernement français.

La Cour n'a pas fait de réponse sur les arguments du gouvernement, il a seulement dit que l'usage, ininterrompu depuis le XII^{ème} siècle, de la faculté d'opter entre la France et l'Espagne pour exécuter sa peine vaut Convention internationale (on retrouve plusieurs fois cet argument). Il n'y a donc pas eu de détention irrégulière ou arbitraire.

On a parlé également de l'absence de contrôle de la régularité de la condamnation par la justice française. La Cour dit que la France peut assurer ce contrôle dans d'autres espèces. La Chambre d'accusation refusera une extradition dans le cas, par exemple, soit d'un délit politique, soit d'une expulsion vers un pays où la personne risque la peine de mort. La France est donc en mesure d'exercer ce contrôle, même si elle ne l'a pas fait en l'espèce. De plus, on fait argument de textes législatifs français applicables en l'espèce : la loi du 21 décembre 1984, qui existait au moment où les condamnés ont été expulsés vers les deux établissements pénitentiaires, et que l'on retrouve dans le Code de procédure pénale aux articles 713-1 à 713-8 ; dans la mesure où le transfert en France des détenus s'effectue selon des conventions internationales ou des accords internationaux, ici la coutume vaut également convention internationale. Les détenus andorrans sont donc incarcérés en France parfaitement légalement.

Ce qui est intéressant dans cette espèce, c'est que les juges ne sont pas unanimes, et même si c'est pour la "beauté du geste". Les opinions dissidentes et divergentes sont relativement denses, notamment sur la violation de l'article 5. Certains membres de la Cour européenne ont évoqué un problème d'illégalité indirecte de la peine, c'est-à-dire qu'à partir du moment où le Tribunal qui a prononcé cette peine a été manifestement partial, puisqu'un membre du pouvoir exécutif était présent dans la juridiction, on ne peut pas considérer que la peine est exécutée légalement en France. Il y a donc une illégalité indirecte : juridiction partielle, donc condamnation illégale. Le Tribunal aurait dû être déclaré partial et, par voie de conséquence, sa décision illégale.

Le bâtonnier Pettiti exprimait ainsi son opinion divergente : "Pourquoi dire que la France et l'Espagne ne jouent aucun rôle en Andorre, alors qu'en définitive ils sont une partie prenante, bien sûr à 50/50 ?". Les deux pays prennent des décisions bien entendu exécutoires et applicables dans le territoire de la principauté d'Andorre. Notamment, toute la législation andorrane est faite soit par des magistrats français, soit par des administrations françaises ou espagnoles.

Sur la violation de l'article 5, on a ensuite parlé des discriminations entre condamnés français et condamnés d'origine andorrane, dans la mesure où il existe une discrimination sur la libération conditionnelle, sur la grâce, sur l'amnistie. Le régime n'est pas exactement le même. Les opinions divergentes ont tout de même été remarquées et sont développées avec force dans la décision. C'est

donc une décision relativement originale dans la mesure où, surtout depuis le XII^{ème} siècle, personne n'avait jamais osé contester cette détention arbitraire en France..., enfin soi-disant arbitraire, puisque la Cour a décidé, majoritairement, qu'elle ne l'était pas. Il a fallu que la question soit soulevée dans cette espèce, extrêmement originale, et sur laquelle la Cour a été amenée à réfléchir.

L'affaire Tomasi c. France

par

Maître Richard Sédillot

Avocat à la Cour de Rouen

L'arrêt Tomasi est un arrêt particulièrement intéressant rendu par la Cour européenne parce qu'il traite de trois problèmes fondamentaux évoqués par la Convention, qui sont le problème d'une part du délai raisonnable pour être entendu par un juge ou par un tribunal, d'autre part du problème de la détention provisoire et de la durée de cette détention, et puis enfin des traitements inhumains qui sont le cas échéant et en l'espèce c'est ce que M. Tomasi a connu, les traitements inhumains qui sont infligés pendant la période de garde à vue. Alors M. Tomasi est un Corse, ce qui semble avoir été aux yeux de nombreux magistrats français une circonstance plus qu'aggravante. Et on le suspecte très rapidement d'avoir participé à un attentat qui avait été revendiqué très peu de temps après sa commission par l'ex V.L.C. dont M. Tomasi ne faisait pas partie mais il militait auprès d'une association indépendantiste. Raison pour laquelle sans doute certains magistrats ont pensé qu'il était affilié au parti susdit. M. Tomasi va donc être inculpé par le juge d'instruction par un Premier magistrat-instructeur, un magistrat corse qu'on va dessaisir de l'affaire à la demande du Parquet pensant qu'il règne dans l'île un climat qui n'est pas propre à la sérénité de la justice. Et un second magistrat-instructeur sera alors désigné, un magistrat de Bordeaux qui va mettre un certain temps à entendre pour la première fois l'inculpé. Alors M. Tomasi va introduire pendant toute la durée de la procédure vingt demandes de mise en liberté. Une dizaine devant les deux juges d'instruction, et un petit peu moins devant la Cour d'Appel de Bastia et devant la Cour d'Appel de Bordeaux. Et systématiquement dans les motivations des décisions rendues soit par les magistrats-instructeurs, soit par la Chambre d'Accusation, les mêmes motifs reviennent. Et on fait référence systématiquement à la gravité des faits reprochés à M. Tomasi, d'une part, et à la notion d'embrouille publique. Et puis parfois, mais de façon tout à fait accidentelle et anecdotique presque, les magistrats font référence à un danger de fuite sans jamais s'expliquer sur l'aspect concret de ce danger. Un certain nombre de pourvois vont également être formés par M. Tomasi à l'encontre des décisions qui refusent sa mise en liberté. Et systématiquement la Cour de Cassation refusera de remettre en cause les décisions des juges du fond. Seul un arrêt de la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel de Bordeaux sera cassé mais au motif que l'avocat de la défense n'avait pas eu la parole en dernier. Donc un motif parfaitement indépendant de la longueur de la détention. Il y a d'ailleurs un arrêt que j'ai eu la curiosité d'aller voir, rendu par la Chambre criminelle dans cette affaire, parce que (on le verra plus tard) M. Tomasi reprochait également aux forces de police de l'avoir torturées pendant la garde à vue. C'est le deuxième problème soulevé par cet arrêt. Et la Cour de Cassation dit "oui, effectivement c'est bien possible qu'il ait été torturé. Mais de toute façon, ça ne change pas grand chose parce qu'il a plus ou moins renouvelé ses

explications ensuite et sans être torturé. Donc le fait qu'il l'ait été une fois ne change absolument rien aux révélations qui ont été faites par la suite".

Alors s'agissant de ce premier problème, le problème de la longueur de la détention, la Cour européenne a rendu une décision qui est extrêmement intéressante parce que particulièrement motivée. Et on peut sincèrement espérer, surtout lorsqu'on est avocat, que cette décision s'intégrera activement à la jurisprudence positive française. Et si M. Catenox, qui est intervenu tout à l'heure, fait partie de ces magistrats des Chambres d'Accusation qui s'intéressent particulièrement à la jurisprudence communautaire et qui s'interrogent sur les motifs qui sont soulevés, il n'en est malheureusement pas le cas devant toutes les Chambres d'Accusation, certaines refusant systématiquement de répondre aux motifs qui peuvent être évoqués dans les mémoires. Et tout le monde ne peut pas faire un pourvoi en cassation systématiquement.

S'agissant de la longueur de la détention, la Cour de Strasbourg a repris extrêmement précisément toute la procédure. Et elle constate qu'on ne peut en aucune façon reprocher à M. Tomasi d'avoir été à l'origine de la longueur de cette procédure, bien au contraire. Elle relève point par point toutes les anomalies qui ont émaillé l'instruction, notant par exemple par moment (et ça fait rêver un avocat) qu'il est inadmissible qu'un juge d'instruction procède à un acte d'instruction par mois ou à un interrogatoire par mois. Alors ça fait rêver parce qu'effectivement si on pouvait systématiquement censurer les décisions ou les procédures d'instruction alors qu'un juge ne rend qu'un acte par mois ce serait merveilleux parce que ça arrive dans la pratique relativement souvent. La Cour de Strasbourg constate également que le juge de Bordeaux saisi donc en second après le juge de Bastia, a attendu si ma mémoire est bonne, deux mois avant de réaliser le premier acte d'instruction. Et là, la Cour a un mot relativement sévère puisqu'elle dit que c'est inadmissible de la part d'un magistrat-instructeur qui doit systématiquement s'occuper des dossiers concernant des détenus avant les autres dossiers, et qu'il doit agir en l'espèce avec une extrême sévérité.

Le gouvernement français devant la Commission et devant la Cour a essayé, en fait, de soutenir la thèse suivante, consistant plus ou moins à dire que : "certes la procédure avait été longue, mais que l'affaire avait été complexe d'une part, et que d'autre part M. Tomasi avait multiplié les incidents de procédures en faisant appel parfois (quelle honte!) des décisions du juge d'instruction, et parfois en allant jusqu'à former des pourvois en Cassation". Et là la Cour aussi à une position relativement ferme en rappelant que M. Tomasi n'a fait qu'user des droits qui lui étaient offerts par la législation française, et qu'on ne pouvait en aucune façon lui reprocher d'avoir allongé la procédure puisqu'il n'a fait qu'user d'un droit parfaitement normal offert à tout inculpé.

Bien au contraire, la Cour donc critique vertement la longueur de la procédure considérant que si c'est une affaire grave, elle n'était pas suffisamment complexe pour justifier les cinq ans et quelques mois de détention qui ont été infligés à M. Tomasi.

Alors, on se rend compte que cette affaire est d'autant plus curieuse que la Cour le note. Elle explique que la détention n'a été justifiée en réalité que sur la gravité des faits. Mais elle considère surtout que les magistrats ont été relativement légers dans la mesure où ils s'étaient basés en l'espèce sur le témoignage d'une personne dont les paroles pouvaient être plus que remises en cause, dans la mesure où elle-même n'avait sans doute pas véritablement assisté à l'attentat, et qu'en réalité ce témoignage isolé ne pouvait en aucune façon forger l'opinion des magistrats.

La Cour a envisagé des solutions de façon parfaitement juridique au regard de la Convention. Et elle rappelle notamment, c'est une motivation relativement intéressante, "il incombe en premier lieu, dit-elle, aux autorités judiciaires nationales de veiller à ce que dans un cas donné la durée de la détention provisoire d'un accusé ne dépasse pas la limite du raisonnable. A cette fin, dit la Cour, il leur faut examiner toutes les circonstances de nature à révéler ou à écarter l'existence d'une véritable exigence d'intérêt public justifiant eu égard à la présomption d'innocence, une exception à la règle du respect de la liberté individuelle et d'en rendre compte dans leurs décisions relatives aux demandes d'élargissement". Et là, la Cour rappelle aux magistrats français, parce que ça n'est pas encore systématique (je pense notamment à une affaire que j'ai récemment devant la Cour d'Appel de Douai qui refuse systématiquement d'après mes confrères du Nord de répondre aux motivations, aux demandes des avocats fondées sur la Convention européenne) que systématiquement on doit définir la durée et le caractère raisonnable de la durée de la détention au regard des dispositions de la Convention européenne. La persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir accomplie une infraction est une condition *sine qua non* bien sûr, le bâtonnier Pettiti nous l'a rappelé, de la régularité du maintien en détention. Mais au bout d'un certain temps, elle ne suffit plus. Et la doctrine a, sur la base de cet arrêt, dégagé deux critères qui sont évoqués par la Cour, qui sont d'une part, la diligence particulière qui a été celle des magistrats. S'il n'y a pas eu de véritable diligence le maintien en détention n'est pas justifié. Il faut ensuite qu'il y ait des motifs permanents et suffisants pour justifier de l'éventuelle culpabilité.

Alors, en fait ce sont trois conditions cumulatives qui sont imposées aux magistrats pour ordonner le maintien en détention. Mais le fait que l'on suppose que telle personne ait commis une infraction et même si l'infraction reprochée est une infraction extrêmement (...)

La préservation de l'ordre public, ça n'est pas suffisant non plus pour justifier le maintien en détention. Il faut que l'ordre public reste effectivement menacé. Comme le disait le Bâtonnier Pettiti à l'instant, "il ne suffit pas qu'il ait été menacé au moment du trouble, lors de la commission de l'infraction, il faut qu'il reste menacé". Il faut, par exemple, que la mise en liberté risque de provoquer une émeute tant l'opinion publique serait choquée par cette mise en liberté.

Le risque de pression sur les témoins et de collusion entre les coaccusés là aussi dit la Cour "il a existé au commencement de l'affaire, un risque de pressions". Ce risque a presque disparu dans le temps puisque l'instruction a été menée. Et "quoiqu'il en soit, dit la Cour, si l'instruction avait été

plus rapide, les témoins eurent été entendus plus rapidement. Et dans ces conditions, il n'eût pas été nécessaire de maintenir M. Tomasi si longtemps en détention”.

Dernier critère : le danger de fuite. Là aussi, la Cour est relativement sévère. Elle dit que “c'est l'un des critères qui permet de justifier le maintien sous la main de la Justice”, ceci étant encore faut-il que les magistrats s'interrogent sur les conditions dans lesquelles on peut maintenir la personne concernée à la disposition du magistrat, par le paiement d'une caution, par exemple, ou par l'instauration d'une mise sous contrôle judiciaire. Et si les magistrats ne justifient pas en quoi le paiement d'une caution ou l'instauration d'un système de contrôle judiciaire n'est pas suffisant, leur décision est susceptible d'être censurée.

C'était donc le premier grief qui a été fait. La Cour a considéré qu'il y avait eu violation des dispositions de la Convention. Et elle a retenue le droit à l'indemnisation dans des proportions assez importantes de M. Tomasi.

Deuxième reproche qui avait été fait, les actes de torture qui avaient été perpétrés par les forces de police pendant la garde à vue. Alors là, la Cour a été d'une extrême précision parce qu'elle a repris *in extenso* tous les certificats médicaux qui avaient été rédigés. Elle constate, notamment, que quatre médecins ont examiné M. Tomasi pendant la garde à vue, que leurs explications sont parfaitement concordantes et elle explique surtout que “personne n'est capable de prouver qu'antérieurement à l'arrivée de M. Tomasi dans les locaux de police, il était déjà endommagé”, si j'ose dire. Et en fait, la Cour semble (ce n'est pas exactement ça, mais...) presque inverser la charge de la preuve, enfin en tous cas, imposer la charge de la preuve à la police. C'est-à-dire que tant qu'on apporte pas la preuve que les ecchymoses ou les coups constatés seraient antérieurs à l'arrivée dans les locaux de la police, on peut, semble-t-il, présumer qu'ils ont été commis par la suite. Alors, M. Tomasi avait expliqué avec beaucoup de détails les sévices qu'il avait subi. Ils avaient été constatés par les médecins. Et en réalité, personne n'avait été vraiment capable de contrecarrer ses explications. C'est la raison pour laquelle la Cour a constaté que, également de ce chef, la Convention avait été violée.

J'en termine sur le troisième grief qui était évoqué par M. Tomasi. M. Tomasi avait assez rapidement au cours de la procédure, déposé plainte contre les forces de police pour coups et blessures volontaires, puisqu'il avait été violenté dans des conditions extrêmes. Et en fait, le Parquet avait attendu un temps considérable avant d'instruire la plainte qui avait été formée. Et la Cour a effectivement considéré qu'on ne pouvait en aucune façon reprocher à M. Tomasi d'avoir été à l'origine de la lenteur de cette procédure engagée par lui contre les forces de police, mais que bien au contraire c'était notamment le procureur de Bastia qui avait attendu un temps considérable pour instruire la plainte et la transmettre. Et dans ces conditions, l'Etat français était également responsable de la lenteur de la procédure, ce qui en aucune façon ne pouvait être reproché à l'inculpé.

J'ai interrogé une banque de données pour savoir quelle avait été dans la jurisprudence française l'application de cet arrêt. Je pense avoir, en matière de garde à vue, recenser tous les arrêts rendus par la Chambre criminelle, tous les arrêts publiés en tout cas, lorsque la personne concernée se prévalait des dispositions de la Convention européenne. Et on se rend compte, en réalité, que la Cour de Cassation n'a pas, semble-t-il, la Chambre criminelle n'a pas encore rendu une seule décision en retenant la violation des dispositions de la Convention.

Il est notamment un arrêt où la personne concernée reprochait aux autorités de n'avoir pas été présentée rapidement à un magistrat, la garde à vue ayant duré plusieurs jours. Et la Cour de Cassation dit : “mais en réalité si, il a été présenté à un magistrat (il s'agissait d'une infraction d'ordre militaire) parce qu'il a été entendu dans les délais prévus par la loi par un avocat général chargé des affaires militaires”. Et la Cour de Cassation de considérer qu'il y a bien eu présentation à un magistrat, et qu'en conséquence, les dispositions de la Convention européenne ont été respectées. Lorsqu'on lit cet arrêt, on se rend compte qu'en réalité l'esprit de l'arrêt Tomasi n'a pas été respecté par la Cour de Cassation. Même si la personne concernée a été présentée à un magistrat elle ne l'a pas été dans les conditions qui semblent être imposées par cet arrêt. Et je suis convaincu que la doctrine de la Cour de Cassation mérite encore d'être infléchie par les dispositions de la jurisprudence communautaire.

Voilà de façon extrêmement rapide, parce que cet arrêt mériterait de très longs développements, quelles sont les principales dispositions qui ont été évoquées par les juges communautaires.

L'affaire de Geouffre de la Pradelle c. France

par

Erick Tamion

Membre du CREDHO

Si nous devons synthétiser à la manière d'un sommaire de jurisprudence cette affaire, nous devrions le faire par ces mots : forclusion d'un requérant devant le juge administratif pour confusion sur le point de départ du recours en annulation, la nature individuelle ou réglementaire de l'acte administratif étant incertaine.

Nous examinerons tour à tour :

- les faits de l'affaire
- les procédures empruntées par le requérant
- et surtout les questions de droit réglées par la Cour

I • Les faits

Monsieur de Geouffre de La Pradelle, avocat domicilié à Paris, est propriétaire d'un vaste domaine dans le département de la Corrèze. Son domaine comprend un ancien barrage hydroélectrique qu'il souhaite remettre en état pour produire de l'énergie à son château, E.D.F. lui donne son accord de principe dès 1976.

Mais en 1980 le ministre de l'environnement et du cadre de vie ouvre une procédure de classement comme site pittoresque d'intérêt général pour certains terrains de la vallée de la Mortane dont l'essentiel appartient au requérant et qui comprend son barrage ; son domaine est d'une superficie de 250 hectares. Un mois plus tard le requérant se verra notifier par le préfet de la Corrèze la décision du ministre conformément à la loi du 2 mai 1930* sur la protection des monuments naturels et des sites (article 9), qui interdit pendant l'instruction de la procédure de classement toute modification des lieux visés.

De là plusieurs phases légales et réglementaires vont se succéder normalement (demande d'avis, enquête publique...) avec pour caractéristique d'entraîner à chaque fois une notification auprès du requérant et des autres intéressés.

Enfin le Premier Ministre prononça le classement du site par un décret en Conseil d'Etat du 4 juillet 1983 dont un extrait parut au Journal officiel du 12 juillet 1983. L'extrait se limite au rappel

* Loi du 2 mai 1930 modifiée et complétée par divers décrets, "ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque.

du classement parmi les sites pittoresques de la vallée de la Mortane et renvoie les personnes intéressées à consulter le plan et l'intégralité du décret à la préfecture de Corrèze.

Le 13 septembre 1983 le préfet notifia au domicile parisien du requérant l'intégralité du décret de classement du 4 juillet 1983. Aux yeux de l'administration cette notification n'a qu'une valeur informative destinée à améliorer les rapports entre les administrés et l'administration. Cette démarche repose d'ailleurs sur une circulaire de 1989.

Le 27 octobre 1983, moins de deux mois après la notification, le requérant saisit le Conseil d'Etat d'un recours en annulation du décret.

II • La procédure suivie par le requérant

Distinguons les deux niveaux de la procédure.

A • Devant le juge administratif

Par un arrêt du 7 novembre 1986 (*AJDA*, 1987, pp. 124-125, note Xavier Pretot), le Conseil d'Etat rejeta la requête de De Geouffre de La Pradelle pour tardiveté. En effet, selon le juge administratif la date à prendre en compte pour le calcul du délai de recours de deux mois était le 12 juillet 1983, date de la publication de l'extrait du décret au J.O., et non la notification par lettre du préfet du 13 septembre 1983. Le Conseil d'Etat en choisissant la date de publication comme point de départ du délai de recours contentieux fait application des dispositions du décret du 13 juin 1969 qui prévoient (article 6) la publication au J.O. des décisions de classement d'un monument naturel ou d'un site ; à moins qu'il faille mettre en demeure par notification le propriétaire du site classé, de modifier l'état ou l'utilisation des lieux (article 7), auquel cas une notification constituerait le point de départ du délai de recours, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Enfin, par la voie de l'exception d'illégalité, le requérant a tenté de faire reconnaître l'illégalité du décret du 13 juin 1969 au motif qu'il crée une discrimination : les propriétaires de sites classés n'ont pas les mêmes délais de recours que d'autres administrés visés par un acte administratif individuel. Mais le Conseil d'Etat, suivant sa jurisprudence (Dame Malgat 26.7.1986, *D.A.* n°510), va estimer laconiquement que les décisions de classement d'un site pittoresque ne sont pas individuelles. Pour clore cette question, remarquons que ces décisions ne sont pas davantage réglementaire pour le juge administratif (Conseil d'Etat 25.7.1980, *Société d'affichage et de publicité*, Rec. p. 318) ; si bien qu'elles ne sont ni réglementaires, ni individuelles : elles entrent dans la catégorie des décisions d'espèce (cf. R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 1990, tome 1, pp. 367-370).

B. Devant le juge de Strasbourg

Etant donné que la procédure ne présente pas de particularité, nous nous limiterons à la chronologie et aux moyens de violation de la C. E. D. H. invoqués par le requérant :

Monsieur de Geouffre de La Pradelle a saisi la Commission le 2 février 1987 (requête n° 12964/87) en invoquant la violation de trois articles de la Convention :

- l'article 6 §.1 : *droit à être entendu par un tribunal* ;
- l'article 13 : *droit à un recours effectif* ;
- l'article 1 du premier protocole additionnel : *droit au respect des biens*.

A la suite de l'audience tenue le 5 octobre 1990 la Commission va déclarer irrecevable le moyen tiré de la violation de l'article 1 du premier protocole pour défaut manifeste de fondement ; le §.2 de cet article laissant aux Etats la possibilité de réglementer l'usage des biens pour des motifs d'intérêt général. Le requérant avait estimé que la mesure de classement constituait une ingérence dans son droit au respect de ses biens et en même temps un détournement de pouvoir, destiné à empêcher la réalisation de son projet de centrale. La Commission rappelle la marge d'appréciation dont dispose l'Etat pour l'application de cet article, qui doit se mettre en oeuvre "dans un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but d'intérêt général visé (la protection de l'environnement ici) et les moyens utilisés" (la déclaration de classement en l'espèce) ; la Commission estime que ce rapport de proportionnalité a été respecté.

Plus tard, dans son rapport du 4 septembre 1991, la Commission estimera qu'il n'y a pas lieu d'examiner la requête sous l'angle de l'article 13 étant donné que les exigences qu'il pose sont moins strictes et donc absorbées en l'espèce par celles de l'article 6 §.1. La Cour dans son arrêt du 16.12.1992 écartera l'examen de la violation de l'article 13 pour les mêmes motifs que la Commission.

Ainsi l'étude de l'arrêt de la Cour se limite à l'examen de la violation de l'article 6 §.1 par la France. Mais il faut auparavant, dans l'étude des questions de droit abordées par la Cour, accorder une place à la question de l'irrecevabilité de la requête soulevée par l'Etat et en conclusion envisager le rôle joué par la satisfaction équitable dans la présente affaire.

III • Les questions abordées par la Cour

A • L'irrecevabilité soulevée par le gouvernement français

Le gouvernement français considère que la requête est irrecevable pour défaut d'épuisement des voies de recours internes ; de ce fait il considère qu'il n'y a pas violation des articles 6 et 13 de la Convention. Pour l'Etat le requérant n'a pas soulevé les mesures appropriées de la Convention (articles 6 et 13) pour faire tomber la forclusion devant le Conseil d'Etat, qui, comme on le sait, s'en tient en principe aux moyens invoqués par le requérant dans sa requête. La Commission, confrontée à cette irrecevabilité, avait considérée au contraire qu'elle se confondait avec le fond de

l'affaire (violation des articles 6 et 13). Ainsi la tentative du gouvernement de responsabiliser le requérant, comportant certainement un peu de mauvaise foi, n'avait pas réussie.

Sur la même exception préliminaire, la Cour va rappeler que l'article 26 de la Convention (exigence de l'épuisement des voies de recours internes) "doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme" et va considérer qu'en l'espèce, le requérant avait dans son argumentation devant le Conseil d'Etat suffisamment développé certains aspects, qui font parties des préoccupations développées par les articles 6 et 13. "Ainsi, même si le requérant ne s'est pas expressément référé aux articles 6 et 13 de la Convention, il a donné l'occasion au Conseil d'Etat, à travers son argumentation, de se pencher sur les violations de ces articles" (voir en ce sens affaire Guzzardi conte Italie, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39).

Quelle portée donner à cette solution pour le contentieux administratif de l'annulation : le juge doit-il rechercher des moyens de violation de la Convention non invoqués par les parties ?

La portée de la solution semble limitée pour plusieurs raisons :

- le requérant doit avoir développé devant le juge national une argumentation suffisamment riche pour qu'elle puisse atteindre les principes de la Convention ;
- les principes de la Convention concernés par cette solution ne semble toucher que les articles 6 et 13 ;
- on est dans une situation qui ne vaut que lorsque l'Etat (le gouvernement) demande l'irrecevabilité ; il ne se dégage pas, sinon pour l'Etat (les juges), une obligation positive.

Mais dans tous les cas une imperfection dans le droit du contentieux administratif français vient d'être révélée par la Cour de Strasbourg. Dès lors le juge administratif français pourrait, en décidant de la prendre en compte, intégrer formellement les articles 6 et 13 de la Convention parmi ses moyens d'ordre public, c'est-à-dire parmi les moyens qu'il peut soulever d'office, dans la mesure où le requérant lui fournit assez d'éléments de fait pour y voir clair et non des moyens juridiques.

B • La violation de l'article 6 §.1

Le requérant considère qu'il a été privé de son droit d'accès à un tribunal pour deux raisons :

- complexité de la distinction actes individuels/actes réglementaires en ce qui concerne les décisions de classement, ce qui a entraîné la confusion sur la computation des délais ;
- l'administration a développé une pratique "insidieuse", on suppose que c'est en jouant du caractère facultatif des notifications, pour assurer son "confort".

Le requérant plaide donc qu'il pensait attendre une notification individuelle du décret de classement.

De là, la Cour va rappeler sa position générale vis-à-vis de l'article 6 ; à savoir que "le droit à un tribunal" - qui est un droit inhérent à l'article 6 selon la Cour - n'est pas absolu (affaire Golder contre Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18) : l'Etat peut le limiter en particulier en mettant en place des délais de recours.

Rappelons que la Cour n'a pas élaboré à proprement parlé de théorie concernant les limitations admises à l'application de ce droit, même si le juge Martens, dans une opinion concordante, estime que les trois conditions abstraitement définies au paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention, qui permet aux Etats d'apporter des limitations aux droits reconnus - condition de légalité ; poursuite d'un but légitime ; respect du principe de proportionnalité - sont transposables à l'article 6 ; le juge Martens se livre ici à une interprétation extra legem en s'appuyant toutefois sur des éléments de jurisprudence (Affaires Ashingdane c. R.-U. 1985 et Lithgow c. R.-U. 1986).

Mais la Cour va seulement insister sur la conformité de principe de la procédure de recours française avec la Convention (§.29).

Toutefois la Cour redit que ces limitations ne peuvent pas atteindre le droit dans sa substance même. Pour vérifier ce principe, elle va emprunter une démarche casuistique. Par conséquent elle va se demander si la computation des délais permet de maintenir "l'effectivité" de l'article 6. Pour cela, elle entend se limiter seulement à l'examen du décret de 1969 et de la circulaire de 1989 qui fixe le régime de la publicité pour les décrets de classement.

Ainsi, en relevant notamment, pour faire chorus avec les arguments du requérant, "la complexité du droit positif" fondée sur "une multiplicité des modes de publicité", et le fait que, le requérant et les sept autres propriétaires concernés se sont vus notifier toutes les étapes de la procédure de classement, la Cour estime que ces notifications "pouvaient raisonnablement donner à penser à ces derniers que le résultat, positif ou négatif, desdites procédures serait lui aussi communiqué à chacun d'eux sans qu'ils eussent à se plonger, des mois ou des années durant, dans la lecture du Journal officiel (§.33)".

La Cour reconnaît de cette façon la violation de l'article 6 §.1 de la Convention.

Sur la portée de cette jurisprudence :

Bien que la Cour se refuse officiellement à bâtir une théorie des limitations inadmissibles "au droit à un tribunal" (elle traite l'affaire uniquement en l'espèce : "spécialement"), elle caractérise néanmoins, de manière générale, ce qu'aurait dû être idéalement le système de recours pour le requérant. C'est-à-dire un système permettant de "jouir d'une possibilité claire, concrète et effective de contester un acte administratif".

C • Le rôle de la satisfaction équitable dans la présente affaire

Souvent la satisfaction équitable, article 50 de la Convention, passe inaperçue dans le compte rendu des arrêts en raison des enjeux juridiques limités qu'elle recouvre. Ici au contraire il faut noter que la Cour, suivant une jurisprudence établie (affaire *Weeks contre Royaume-Uni*, arrêt du 2 mars 1987, série A n°114, par exemple) a indemnisé la perte de chance du requérant, qui n'est pas une perte matérielle. La Cour a en effet reconnu, tout en se défendant "de spéculer sur les conclusions auxquelles le Conseil d'Etat aurait abouti" s'il avait jugé l'affaire au fond, que le requérant a raisonnablement subi une perte de chances en raison du manquement relevé par elle.

Le Professeur Flauss (*AJDA*, 1993, p.106) note judicieusement que l'indemnisation de la perte de chances permet dans une telle situation de trouver un palliatif à l'absence de révision des jugements définitifs sanctionnés pour violation de la C.E.D.H. : l'arrêt de la Cour est seulement déclaratoire (c'est un contentieux de la légalité et non de l'annulation).

Affaire Editions Périscope c. France et affaire X. c. France

par

Erick Tamion

Membre du CREDHO

Intervenant dans deux espèces différentes, ces deux arrêts conduisent à condamner l'Etat français, l'Administration française en fait, pour violation de l'article 6 §. 1 de la Convention (droit à être entendu dans un délai raisonnable...).

Avec l'arrêt "Editions Périscope" on est face à une situation que beaucoup de pessimistes de mauvaise foi qualifieraient de répandue, mais qui n'en est pas moins intolérable. En 1960, l'entreprise d'édition Périscope demanda à la Commission paritaire des publications et agences de presse la certification d'une revue pour lui permettre d'obtenir des avantages fiscaux et postaux. Ladite Commission refusa quatre fois de délivrer le certificat demandé pour non conformité de la revue aux exigences de la réglementation (la part faite à la publicité était trop importante). Aucun recours en annulation sera intenté contre ces refus dont le dernier date de 1974. Ce n'est qu'en 1976, après que la société ait connu des difficultés économiques, qu'elle adresse au Secrétaire d'Etat aux postes, un recours gracieux aux termes duquel elle demande à l'Etat 200 millions de francs d'indemnité pour préjudice subi par ces refus (invocation d'une faute du service public). L'Administration ne donnera pas suite et le requérant saisit le Tribunal administratif, on est le 12 novembre 1976. De là, trois administrations centrales vont être intéressées (les services du Premier Ministre, les finances et les postes) et présenteront pour leur compte des mémoires devant le juge. Jusqu'au jugement du Tribunal intervenu en avril 1981 le requérant aura fait parvenir à la juridiction huit mémoires dont la moitié consistait à souligner les retards et silences de l'Administration dans la procédure. Sur le fond, le requérant fut débouté, ce que le Conseil d'Etat confirma dans un arrêt rendu le 22 mars 1985.

Le 29 septembre 1985 elle saisit la Commission pour diverses violations de l'article 6 §. 1, cette dernière retiendra seulement celle de la procédure trop longue que la Cour confirmera après avoir écarté les arguments d'irrecevabilité soulevés par le gouvernement :

- il importe peu de regarder si les Editions Périscope aurait pu agir plus tôt par le biais du recours pour excès de pouvoir ;
- et que le droit contesté, bien qu'entrant dans la sphère publique selon notre conception nationale, avait un caractère civil au sens où l'exige l'article 6.

La Cour reconnaît la violation de l'article 6 sans développer une argumentation sur les faits qui commandent là "une évaluation globale". Toutefois elle conserve sa démarche habituelle puisqu'elle constate que l'affaire ne présentait pas de difficultés particulières et qu'en outre le requérant n'a pas contribué à retarder l'issue de la procédure, au contraire. Ainsi le délai de huit ans que la Cour considère entre le recours gracieux de 1976 et l'arrêt du Conseil d'Etat en 1985 ne saurait être "raisonnable".

Dans la seconde affaire, tragique, puisque le requérant atteint du virus H. I. V. est mort du S. I. D. A. en cours de procédure (ses parents ont été admis à se substituer à lui conformément à la jurisprudence de la Cour - arrêt *Vocaturò c. Italie* du 24 mai 1991, série A n° 206-C, par exemple), les délais d'intervention de l'administration sont aussi en cause. Hémophile, transfusé entre 1984 et 1985, X. se voit révélé sa séropositivité en juin 1985.

Le 1^{er} décembre 1989, avant la déchéance quadriennale, il fait une demande d'indemnisation pour un montant de 2,5 millions de francs au Ministre en charge de la santé publique en invoquant que la réglementation sur la délivrance des produits sanguins a été mise en oeuvre trop tard. Le 30 mars 1990 le Ministre rejette expressément la demande, alors que dans le même temps plus de six cents demandes de ce type sont parvenues à l'Administration. Le 30 mai X. saisit le Tribunal administratif de Paris qui va voir arriver à la même époque environ quatre cents demandes d'indemnisation de personnes contaminées. Ce n'est que le 18 décembre 1991 que le Tribunal administratif va rendre sa décision de rejet de la demande d'indemnisation ; aujourd'hui l'affaire est pendante devant la Cour administrative d'appel.

Quant à la procédure suivie devant les instances de Strasbourg, elle commence par la saisine de la Commission le 19 février 1991 qui va conclure, conformément à l'unique demande, à la violation de l'article 6 §. 1 dans son rapport du 17 octobre 1991 : les dates sont importantes, elles marquent la relative célérité des instances européennes. Puis la Cour dans son arrêt du 31 mars 1992 va confirmer la violation dans les termes qu'il nous faut maintenant voir.

D'abord, sur l'applicabilité de l'article, elle écarte l'argument d'irrecevabilité du gouvernement français qui estime que la responsabilité de l'Etat recherchée ici pour faute dans l'exercice de son autorité réglementaire ne pourrait être qualifiée de civile : la Cour rappelle à cet effet un pont aux ânes du droit du Conseil de l'Europe selon lequel "la notion de droits et obligations de caractère civil ne doit pas s'interpréter par simple renvoi au droit interne de l'Etat défendeur".

Sur la violation en elle-même, pour qui a été attentif à la chronologie précédente, on peut être choqué de la sévérité de la Cour : en effet la période à prendre en compte pour estimer qu'un délai raisonnable n'a pas été respecté va du 1^{er} décembre 1989, jour de la demande préalable d'indemnisation et le prononcé du présent arrêt, étant donné que l'affaire est toujours pendante devant le juge français, soit un peu plus de deux ans.

Est-on devant une nouvelle rigueur de la Cour concernant la notion de délai raisonnable ?

Pas du tout, cette exigence est limitée au présent cas d'espèce ; plusieurs éléments le démontrent :

- la Cour ne remet pas en cause son critère de complexité de l'affaire qui permet, le cas échéant, de justifier des délais importants ; notons qu'ici elle admet la complexité de l'affaire (responsabilité eu égard à la connaissance de la maladie à l'époque...), mais considère que "le gouvernement avait sans doute conscience depuis longtemps de l'imminence de procédures... et aurait dû faire préparer un rapport objectif sur la question de la responsabilité aussitôt après l'introduction d'instances" (§. 36) ;

- la Cour, avec la Commission, "estime que l'enjeu de la procédure litigieuse revêtait une importance extrême pour le requérant, eu égard au mal incurable qui le minait et à son espérance de vie réduite..." (§. 47) ;

- enfin le juge de Strasbourg avait dans un paragraphe précédent (§. 44) précisé la portée de son arrêt en admettant que si l'on ne saurait blâmer quelqu'un d'utiliser la totalité d'un délai de réponse institué par la loi (les délais de réponse aux demandes et aux mémoires), cela ne serait possible que "sous réserve de la nature et de l'importance de l'enjeu du litige pour le requérant (paragraphe 47 ci-dessous)".

Au total il faut donc conclure à une portée limitée de l'arrêt de la Cour, mais on ne manquera pas de souligner la brièveté de la procédure devant les organes de la Convention, ce qui en fait ici un instrument de protection des droits de l'homme performant, tout comme l'assurance dans son jugement qui est une véritable dénonciation dans un domaine très sensible (cf. : §. 36).

Composition et mise en page : Mireille TAVERNIER

ISSN

ISBN :