

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 1999  
(présentation, commentaires et débats)**

*Sous la direction de Paul TAVERNIER*

**CAHIERS DU CREDHO N° 6 - 2000**

Université de Paris-Sud - Faculté Jean Monnet

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 1999  
(présentation, commentaires et débats)**

*Sous la direction de Paul TAVERNIER*

**CAHIERS DU CREDHO N° 6 - 2000**

**- 2000 -**

Université de Paris-Sud - Faculté Jean Monnet

54, boulevard Desgranges - 92331 Sceaux Cedex

Site : [www.credho.org](http://www.credho.org)

[credho@credho.org](mailto:credho@credho.org)

☎ 01 40 91 17 00 - Fax 01 46 60 92 62

**avec le soutien de l'IEDP  
et de l'Ecole doctorale de droit  
de la Faculté Jean Monnet à Sceaux**

ISSN 1250-63-03 - ISBN 2-11-091994-9

## *Sommaire*

*Avant-Propos*

*Liste des arrêts*

Présidence de séance : Guy CANIVET

Premier Président de la Cour de cassation

• *L'application de la Convention européenne des droits de l'Homme au droit de la concurrence*  
par Guy CANIVET

• *1999, une année de transition pour la nouvelle Cour de Strasbourg*  
par Paul TAVERNIER, Professeur à l'Université Paris-Sud, Directeur du CREDHO-Paris Sud

**Débats**

Président de séance : Jean-Paul COSTA

Juge à la Cour européenne des droits de l'Homme

*Convention européenne des droits de l'Homme et fiscalité*

• Liberté d'expression et secret fiscal : l'affaire du Canard enchaîné (arrêt Fressoz et Roire du 21 janvier 1999)  
par Antoine BUCHET, Chef du Bureau des droits de l'Homme, SAEI, Ministère de la Justice

• L'hypothèque légale du fisc : l'affaire Lemoine (arrêt du 1er avril 1999)  
par Hélène MUSCAT, Docteur en droit, Université de Paris XI

*Chasseurs, écologistes et Convention européenne des droits de l'Homme*

L'affaire Chassagnou et autres (arrêt du 29 avril 1999)  
par Jérôme FROMAGEAU, Vice-Doyen de la Faculté Jean Monnet à Sceaux

*Divers aspects de l'équité de la procédure*

• Loi rétroactive et intervention du législateur dans les procès en cours : l'affaire Zielinski et Pradal & Gonzales et autres (arrêt du 28 octobre 1999)  
par Me Vincent DELAPORTE, Avocat aux Conseils

• Requalification des faits en matière pénale : l'affaire Péliissier et Sassi (arrêt du 25 mars 1999)  
par Dominique ALLIX, Professeur à l'Université de Paris-Sud

**Débats**

*Allégation de torture et non-épuisement des voies de recours internes*

L'affaire Selmouni (arrêt du 28 juillet 1999)  
par Michèle DUBROCARD, Sous-directeur des droits de l'Homme, Direction des Affaires juridiques, Ministère des Affaires étrangères

**Débats**

*La détention provisoire mise en examen*

- Le recours en cassation et le non-épuisement des voies de recours internes : l'affaire Civet (arrêt du 28 septembre 1999) par Olivier **BACHELET**, Allocataire de recherche à l'Université de Paris I

#### **Débats**

- La durée de la détention provisoire (article 5 § 3) : l'affaire Debboub alias El Hussein Ali (arrêt du 9 novembre 1999) par Michel **MOUCHARD**, Conseiller à la Cour d'appel de Rouen

#### **Débats**

### ***Le contentieux des agents publics et l'applicabilité de l'article 6 § 1: vers une clarification ?***

L'affaire Pellegrin (arrêt du 8 décembre 1999)  
par Me Christophe **PETTITI**, Avocat à la Cour de Paris

### ***La durée de la procédure devant les juridictions judiciaires : l'extension de la jurisprudence du sang contaminé***

L'affaire Gozalvo (arrêt du 9 novembre 1999)  
par Me Hélène **CLEMENT**, Avocat à la Cour de Paris

### ***L'éloignement des étrangers : le débat sur l'intégration***

L'affaire Baghli (arrêt du 30 novembre 1999)  
par Béatrice **BOISSARD**, Maître de conférences à l'Université de Versailles-Saint Quentin

#### **Débats**

### **Clôture du colloque**

par Jean-Paul **COSTA**

#### **Publications du CREDHO**



## *Avant Propos*

Le présent *Cahier du CREDHO* reproduit les actes du sixième colloque sur *La France et la Cour européenne des droits de l'Homme* qui s'est tenu à la Faculté Jean Monnet à Sceaux le 27 janvier 2000, et a réuni une assistance nombreuse et assidue : plus de deux cents personnes, venues principalement d'Ile de France, mais aussi de Rouen, en raison du partenariat du CREDHO-Rouen et du CREDHO-Paris Sud, et des quatre coins de la France : Caen, Le Havre, Lille ou Limoges...

Ce colloque a été présidé tout d'abord par M. Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation, qui a ouvert des perspectives nouvelles et fort intéressantes en parlant d'un domaine qu'il connaît bien, celui de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme au droit de la concurrence. Après un débat substantiel et nourri, M. Canivet, pris par d'autres obligations, a dû quitter notre assemblée. Il a laissé la présidence à M. Jean-Paul Costa, juge français à la Cour européenne des droits de l'Homme, qui avait déjà présidé le quatrième colloque du CREDHO à Rouen en décembre 1997, alors qu'il ne siégeait pas encore à Strasbourg, et qui a conduit nos travaux avec toute l'autorité qu'on lui connaît.

Comme à l'accoutumée, les arrêts rendus contre la France (23 en 1999 contre 27 en 1998) ont été étudiés avec le plus grand soin. Ils ont donné lieu à des discussions approfondies et parfois passionnées, mais toujours de bon niveau grâce à la qualité des participants, qui avaient souvent une connaissance intime des affaires commentées, du fait de leurs fonctions. La Convention européenne des droits de l'Homme et la jurisprudence de la Cour permettent de traiter de questions très diverses, qui intéressent toutes les branches du droit. Des questions classiques, mais toujours d'actualité, ont été abordées et parfois renouvelées, à propos de différents aspects de l'équité de la procédure qui s'avère un idéal plus difficile à atteindre qu'on ne l'imaginait au départ, ou à propos de la motivation des arrêts des Cours d'assises, ou encore au sujet de la règle de l'épuisement des voies de recours internes trop souvent invoquée par les Etats comme un rempart efficace pour protéger leur souveraineté prétendument menacée de toutes parts. Des affaires plus médiatiques, comme celle du *Canard Enchaîné* ou l'affaire *Chassagnou*, ont permis d'évoquer des questions essentielles dans une démocratie moderne : la question de la liberté d'expression du journaliste, mais aussi la liberté d'association, y compris sous son aspect négatif, ainsi que les droits des écologistes et des non-chasseurs dans un pays où naguère la Révolution fut faite pour abolir les privilèges et notamment les droits de chasse réservés aux seigneurs. Comme l'an dernier, à propos de l'affaire *Lehideux et Isorni*, on a pu constater à cette occasion le poids du passé dans la société française.

Il n'est pas inutile qu'un tiers européen intervienne dans ces discussions purement françaises et permette de faire évoluer les choses. Il est vrai que pour la Cour de Strasbourg elle-même, l'année 1999 était une année de transition du fait des dispositions du Protocole n° 11 qui a aménagé, non sans peine, le passage de l'ancienne à la nouvelle Cour. Celle-ci a su se montrer digne de sa devancière, même si les problèmes et les difficultés ne manquent pas et ne manqueront pas dans l'avenir. Souhaitons que la Cour et le Conseil de l'Europe puissent tenir honorablement leur place dans le débat et la saine émulation qui se sont instaurés avec la Cour de Luxembourg et l'Union européenne pour une meilleure protection des droits de l'Homme sur notre continent. Les travaux en vue de l'adoption d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne doivent pas faire oublier l'héritage considérable légué par le Conseil de l'Europe, par l'ancienne Commission et par la Cour européenne des droits de l'Homme, qui mérite certainement de prospérer et de rayonner à l'avenir sur l'ensemble de l'Europe. Cela devrait constituer pour Strasbourg une ambition à la hauteur de ses possibilités.

Paul Tavernier  
Mai 2000

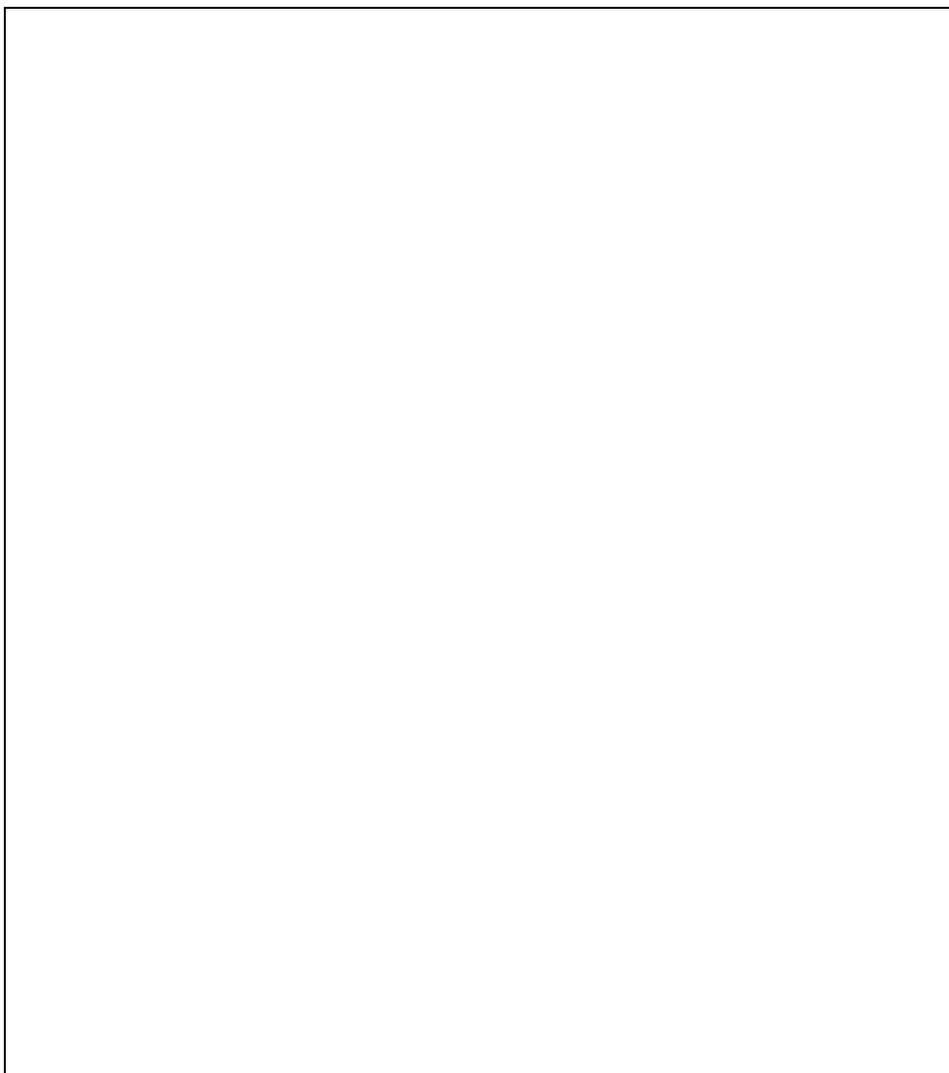
**Liste récapitulative des arrêts rendus depuis 1986  
par la Cour européenne des droits de l'Homme  
dans les affaires mettant en cause la France**

- 1 • N° 111, 18 décembre **1986**, BOZANO
  
- 2 • N° 124-F, 2 décembre **1987**, BOZANO (art. 50)
  
- 3 • N° 141-A, 7 octobre **1988**, SALABIAKU
- 4 • N° 141-B, 11 octobre 1988, WOUKAM MOUDEFO
  
- 5 • N° 162, 24 octobre **1989**, H. c/France
  
- 6 • N° 176-A, 24 avril **1990**, KRUSLIN
- 7 • N° 176-B, 24 avril 1990, HUVIG
- 8 • N° 176-C, 26 avril 1990, CLERC
- 9 • N° 191, 19 décembre 1990, DELTA
  
- 10 • N° 191-B, 23 janvier **1991**, DJEROUD
- 11 • N° 198, 20 février 1991, VERNILLO
- 12 • N° 200, 19 MARS 1991, CARDOT
- 13 • N° 207, 26 juin 1991, LETELLIER
- 14 • N° 218, 27 novembre 1991, KEMMACHE
  
- 15 • N° 232-A, 27 février **1992**, Soc. STENUIT
- 16 • N° 232-B, 27 février 1992, BIROU
- 17 • N° 232-C, 25 mars 1992, B. c/France
- 18 • N° 234-A, 26 mars 1992, BELDJOUDI
- 19 • N° 234-B, 26 mars 1992, Editions PERISCOPE
- 20 • N° 236, 31 mars 1992, X. c/France
- 21 • N° 240, 26 juin 1992, DROZD et JANOUSEK
- 22 • N° 241-A, 27 août 1992, TOMASI
- 23 • N° 241-B, 27 août 1992, VIJAYANATHAN et PUSPARAJAH
- 24 • N° 243, 25 septembre 1992, PHAM-HOANG
- 25 • N° 253-A, 16 décembre 1992, SAINTE-MARIE
- 26 • N° 253-B, 16 décembre 1992, DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE
  
- 27 • N° 256-A, 25 février **1993**, FUNKE
- 28 • N° 256-B, 25 février 1993, CREMIEUX
- 29 • N° 256-C, 25 février 1993, MIAILHE
- 30 • N° 256-D, 25 février 1993, DOBBERTIN
- 31 • N° 261-A, 22 juin 1993, MELIN
- 32 • N° 261-B, 20 septembre 1993, PARDO
- 33 • N° 261-C, 20 septembre 1993, SAIDI
- 34 • N° 270-B, 2 novembre 1993, KEMMACHE (art. 50)
- 36 • N° 273-A, 27 octobre 1993, MONNET
- 36 • N° 273-B, 23 novembre 1993, NAVARRA
- 37 • N° 277-B, 23 novembre 1993, A. c/France
  
- 38 • N° 284, 24 février **1994**, BENDENOUN
- 40 • N° 289, 26 avril 1994, VALLEE
- 41 • N° 289-B, 26 août 1994, KARAKAYA
- 42 • N° 299-C, 28 octobre 1994, DEMAI
- 43 • N° 296-A, 22 septembre 1994, HENTRICH
- 44 • N° 296-B, 24 novembre 1994, BEAUMARTIN
- 45 • N° 296-C, 24 novembre 1994, KEMMACHE (n° 3)
  
- 46 • N° 308, 10 février **1995**, ALLENET DE RIBEMONT
- 47 • N° 311, 22 mars 1995, QUINN
- 48 • N° 314, 27 avril 1995, PIERMONT

- 49 • N° 317, 24 mai 1995, MARLHENS
- 50 • N° 317-B, 8 juin 1995, JAMIL
- 51 • N° 320-B, 13 juillet 1995, NASRI
- 52 • N° 320-C, 13 juillet 1995, MORGANTI
- 53 • N° 322, 3 juillet 1995, HENTRICH (art. 50)
- 54 • N° 325-A, 26 septembre 1995, DIENNET
- 55 • N° 325-B, 27 septembre 1995, GRAGNIC
- 56 • N° 325-C, 24 octobre 1995, IRIBARNE PEREZ
- 57 • N° 333-A, 21 novembre 1995, ACQUAVIVA
- 58 • N° 333-B, 4 décembre 1995, BELLET
  
- 59 • N° 96-1, 31 janvier **1996**, FOUQUET
- 60 • N° 96-17, 23 avril 1996, PHOCAS
- 61 • N° 96-18, 23 avril 1996, REMLI
- 62 • N° 96-19, 24 avril 1996, BOUGHANEMI
- 63 • N° 96-25, 25 juin 1996, AMUUR
- 64 • N° 96-26, 10 juillet 1996, PARDO  
(demande en révision de l'arrêt du 20 septembre 1993)
- 65 • N° 96-27, 7 août 1996, ALLENET DE RIBEMONT  
(interprétation de l'arrêt du 10 février 1995)
- 66 • N° 96-32, 7 août 1996, HAMER
- 67 • N° 96-40, 26 septembre 1996, MIALHE (n° 2)
- 68 • N° 96-45, 23 octobre 1996, LEVAGES PRESTATIONS SERVICES
- 69 • N° 96-48, 24 octobre 1996, GUILLOT
- 70 • N° 96-49, 15 novembre 1996, CANTONI
- 71 • N° 96-65, 17 décembre 1996, VACHER
- 72 • N° 96-66, 17 décembre 1996, DUCLOS
  
- 73 • N° 97-1, 29 janvier **1997**, BOUCHELKIA
- 74 • N° 97-5, 21 février 1997, GUILLEMIN
- 75 • N° 97-11, 17 mars 1997, MULLER
- 76 • N° 97-12, 17 mars 1997, NEIGEL
- 77 • N° 97-13, 18 mars 1997, MANTOVANELLI
- 78 • N° 97-14, 18 mars 1997, FOUCHER
- 79 • N° 97-19, 2 avril 1997, P.L.
- 80 • N° 97-23, 29 avril 1997, PARDO
- 81 • N° 97-24, 29 avril 1997, H.L.R.
- 82 • N° 97-43, 3 juillet 1997, HENTRICH
- 83 • N° 97-60, 26 septembre 1997, MEHEMI
- 84 • N° 97-61, 26 septembre 1997, EL BOUJAIDI
- 85 • N° 97-66, 20 octobre 1997, SERVES
- 86 • N° 97-68, 21 octobre 1997, PIERRE-BLOCH
- 87 • N° 97-69, 21 octobre 1997, BOUJLIFA
  
- 88 • N° 98-2, 19 février **1998**, HIGGINS et autres
- 89 • N° 98-3, 19 février 1998, DALIA
- 90 • N° 98-4, 19 février 1998, HUBER
- 91 • N° 98-22, 31 mars 1998, REINHARDT et SLIMANE-KAÏD
- 92 • N° 98-29, 22 avril 1998, PAILLOT
- 93 • N° 98-30, 22 avril 1998, RICHARD
- 94 • N° 98-33, 23 avril 1998, DOUSTALY
- 95 • N° 98-34, 23 avril 1998, BERNARD
- 96 • N° 98-37, 29 avril 1998, HENRA
- 97 • N° 98-38, 29 avril 1998, LETERME
- 98 • N° 98-39, 20 mai 1998, GAUTRIN et autres
- 99 • N° 98-46, 9 juin 1998, MAILLARD
- 100 • N° 98-47, 9 juin 1998, CAZENAVE DE LA ROCHE
- 101 • N° 98-61, 29 juillet 1998, OMAR
- 102 • N° 98-62, 29 juillet 1998, GUERIN
- 103 • N° 98-63, 29 juillet 1998, LE CALVEZ
- 104 • N° 98-73, 24 août 1998, SOUMARE
- 105 • N° 98-74, 24 août 1998, LAMBERT
- 106 • N° 98-75, 24 août 1998, COUEZ

- 107 • N° 98-76, 24 août 1998, BENKESSIOUER
- 108 • N° 98-83, 2 septembre 1998, GUILLEMIN
- 109 • N° 98-84, 7 septembre 1998, B.B.
- 110 • N° 98-93, 23 septembre 1998, LEHIDEUX ET ISORNI
- 111 • N° 98-94, 23 septembre 1998, MALIGE
- 112 • N° 98-95, 23 septembre 1998, I.A.
- 113 • N° 98-101, 28 octobre 1998, AIT-MOUHOUB
- 114 • N° 98-104, 30 octobre 1998, F.E.
  
- 115 • N° 99-5, 21 janvier 1999, FRESSOZ ET ROIRE
- 116 • N° 99-14, 25 mars 1999, PELISSIER ET SASSI
- 117 • N° 99-20, 1<sup>er</sup> avril 1999, LEMOINE
- 118 • N° 99-23, 29 avril 1999, CHASSAGNOU ET AUTRES
- 119 • N° 99-28, 19 mai 1999, JAFFREDOU
- 120 • N° 99-32, 4 juin 1999, CAILLOT
- 121 • N° 99-35, 22 juin 1999, M.K.
- 122 • N° 99-66, 28 juillet 1999, SELMOUNI
- 123 • N° 99-73, 28 septembre 1999, CIVET
- 124 • N° 99-78, 29 septembre 1999, SERRE
- 125 • N° 99-79, 29 septembre 1999, DJAÏD
- 126 • N° 99-80, 5 octobre 1999, DONSIMONI
- 127 • N° 99-104, 26 octobre 1999, MAINI
- 128 • N° 99-107, 28 octobre 1999, ZIELINSKI ET PRADAL
- 129 • N° 99-120, 9 novembre 1999, DEBBOUB alias HUSSEINI Ali
- 130 • N° 99-121, 9 novembre 1999, GROS
- 131 • N° 99-122, 9 novembre 1999, GOZALVO
- 132 • N° 99-132, 23 novembre 1999, ARVOIS
- 133 • N° 99-137, 30 novembre 1999, BAGHLI
- 134 • N° 99-138, 7 décembre 1999, BOUILLY
- 135 • N° 99-140, 8 décembre 1999, PELLEGRIN
- 136 • N° 99-148, 14 décembre 1999, KHALFAOUI
- 137 • N° 99-175, 21 décembre 1999, DEMIRTEPE

**Evolution du nombre des arrêts rendus par la CEDH,  
depuis 1986  
et concernant la France**



## Liste des arrêts rendus en 1999 et concernant la France

### 1) FRESSOZ et ROIRE c. FRANCE

Req. n°29183/95

Arrêt du 21 janvier 1999 (grande chambre)\*\*\*\* : article 35 § 1 (ex 26) (non-épuisement des voies de recours internes, rejet de l'exception) ; violation de l'article 10 et aucune question distincte sous l'angle de l'article 6 § 2 ; article 41 : 10 000 FF (dommage matériel) et 60 000 FF (frais et dépens) ; affaire du *Canard enchaîné* (publication de la feuille d'impôt de M. Jacques Calvet) ; unanimité

Rapport du 13 janvier 1998 : violation de l'article 10 (21 voix c. 11) et pas de problème distinct au regard de l'article 6 § 2 (18 voix c. 14)

### 2) PELISSIER et SASSI c. FRANCE

Req. n°25444/94

Arrêt du 25 mars 1999 (grande chambre)\*\*\*\* : violation de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) (équité de la procédure : requalification des faits et utilisation d'un document litigieux ; durée de la procédure) ; article 41 : 90 000 FF (dommage matériel et moral) et 70 000 FF (frais et dépens) ; unanimité

Rapport du 13 janvier 1998 : violation de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) (unanimité)

### 3) LEMOINE c. FRANCE

Req. n°26242/95

Arrêt du 1er avril 1999 \*\*\*° : irrecevabilité de la requête pour tardiveté (absence de télécopie)

Rapport du 1er juillet 1998 : violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (13 voix c. 1 ; redressement fiscal, forfait B.I.C., expert-architecte ; hypothèque légale du fisc)

### 4) CHASSAGNOU et autres c. FRANCE

Req. n°25088/94, 28331/95 et 28443/95

Arrêt du 29 avril 1999 (grande chambre)\*\*\*\* : violation de l'article 1er du Protocole n° I (pris isolément : 12 voix c. 5 ; combiné avec l'article 14 : 14 voix c. 3) ; violation de l'article 11 (pris isolément : 12 voix c. 5 ; combiné avec l'article 14 : 16 voix c. 1) ; inutile d'examiner le grief tiré de l'article 9 (16 voix c. 1) ; article 41 : 30 000 FF (dommage moral, unanimité) (Associations communales de chasse agréées) ; op. séparée Fischbach ; op. partiellement concordantes et dissidentes Cafilich et Pantiru, Zupancic, Traja ; op. dissidente Costa

Rapports du 30 octobre 1997 et 4 décembre 1997 : mêmes solutions

### 5) JAFFREDOU c. FRANCE

Req. n°39843/98

Arrêt du 19 mai 1999 \* : règlement amiable (article 6 § 1 : durée de la procédure civile ; 20 000 FF ; rayée du rôle (unanimité)

### 6) CAILLOT c. FRANCE

Req. n° 36932/97

Arrêt du 4 juin 1999 \* : violation de l'article 6 § 1 (durée de la procédure devant le Conseil d'Etat) (5 voix c. 2) ; article 41 : 15 000 FF (domage moral) + 10 000 FF (frais et dépens, unanimité) (remembrement rural) ; op. dissidente Costa et Jungwiert

### 7) M.K. c. FRANCE

Req. n° 30148/96

Arrêt du 22 juin 1999\*\*\*° : règlement amiable (7 000 FF) ; rayée du rôle (unanimité)

Rapport du 9 mars 1998 : violation de l'article 8 (16 voix c. 15) : ouverture du courrier par les autorités pénitentiaires

### 8) SELMOUNI c. FRANCE

Req. n° 25803/94

Arrêt du 28 juillet 1999 (grande chambre)\*\*\*\* : article 35 (non-épuisement des voies de recours internes, rejet) ; article 3 : violé (torture) ; article 6 § 1 : violé (durée de la procédure) ; article 41 : 500 000 FF (dommages matériel et moral) + 113 364 FF (frais et dépens) (unanimité)

Rapport du 11 décembre 1997 : violation des articles 3 et 6 § 1 (unanimité)

### 9) CIVET c. FRANCE

Req. n°29340/95

Arrêt du 28 septembre 1999 (grande chambre)\*\*\*\* : article 35 : non-épuisement des voies de recours internes (recours en cassation) (12 voix c. 5) ; op. dissidente Palm, Bratza, Fischbach, Zupancic et Hedigan  
Rapport du 16 avril 1998 : violation de l'article 5 § 3 (durée de la détention) (12 voix c. 3)

10) **SERRE c. FRANCE**

Req. n° 29718/96

Arrêt du 29 septembre 1999\* : violation de l'article 6 § 1 (absence d'audience publique devant chambre régionale de discipline et chambre supérieure de discipline de l'Ordre des vétérinaires) (unanimité) ; article 41 : 10 000 FF (dommage moral) + 65 830 FF (frais et dépens)

11) **DJAÏD c. FRANCE**

Req. n° 38687/97

Arrêt du 29 septembre 1999 \* : violation de l'article 6 § 1 (durée d'une procédure pénale, requérant âgé de 74 ans) ; article 41 : 20 000 FF (dommage moral) (unanimité)

12) **DONSIMONI c. FRANCE**

Req. n° 36754/97

Arrêt du 5 octobre 1999 \* : violation de l'article 6 § 1 (durée d'une procédure pénale) ; article 41 : 35 000 FF (dommage moral) + 15 000 FF (frais et dépens) (unanimité)

13) **MAINI c. FRANCE**

Req. n°31801/96

Arrêt du 26 octobre 1999 \* : applicabilité et violation de l'article 6 § 1 (plainte avec constitution de partie civile et non-lieu ; durée de la procédure) ; article 41 : 30 000 FF (dommage moral) et 413 FF (frais et dépens) (unanimité)

14) **ZIELINSKI et PRADAL & GONZALEZ et autres c. FRANCE**

Req. n°24846/94 et 34165/96 à 34173/96

Arrêt du 28 octobre 1999 (grande chambre)\*\*\*\* et \*\*\*\*° : violation de l'article 6 § 1 (équité de la procédure et durée de la procédure pour certains requérants ; intervention d'une loi rétroactive dans des procédures judiciaires pendantes ; censure indirecte du Conseil constitutionnel français) ; article 13 (inutile de statuer) ; article 41 : diverses, sommes pour dommages matériel et moral + frais et dépens (unanimité) ; op. concordante du Juge *ad hoc* Bacquet  
Rapports des 9 septembre 1997 et 21 octobre 1998 : mêmes solutions (unanimité)

15) **DEBBOUB alias HUSSEINI Ali c. FRANCE**

Req. n°37786/97

Arrêt du 9 novembre 1999 \* : violation de l'article 5 § 3 (durée de la détention provisoire ; réseau islamiste GIA) ; article 41 : arrêt suffisant pour dommage matériel et moral, 30 000 FF pour frais et dépens (unanimité)

16) **GROS c. FRANCE**

Req. n°43743/98

Arrêt du 9 novembre 1999 \* : affaire rayée du rôle (règlement amiable) ; article 6 § 1 (durée d'une procédure civile, procédure prud'homale) (unanimité)

17) **GOZALVO c. FRANCE**

Req. n°38894/97

Arrêt du 9 novembre 1999 \* : violation de l'article 6 § 1 (durée d'une procédure civile ; contamination après transfusion sanguine, hépatite C) ; article 41 : 120 000 FF pour dommage moral (unanimité)

18) **ARVOIS c. FRANCE**

Req. n°38249/97

Arrêt du 23 novembre 1999 \* : violation de l'article 6 § 1 (durée d'une procédure administrative, remembrement rural) ; article 41 : 30 000 FF pour dommage moral et 5 000 FF pour frais et dépens (unanimité)

19) **BAGHLI c. FRANCE**

Req. n°34374/97

Arrêt du 30 novembre 1999 \*\*\* ° : article 35 § 2 (délai de 6 mois : exception préliminaire rejetée, unanimité) ; non violation de l'article 8 (vie privée et familiale, algérien, interdiction du territoire à la suite d'une condamnation pour trafic de drogue ; 5 voix c. 2) ; op. diss. Costa et Tulkens  
Rapport du 9 septembre 1998 : violation de l'article 8 (11 voix c. 3)

20) **BOUILLY c. FRANCE**

Req. n°38952/97

Arrêt du 7 décembre 1999\* : violation de l'article 6 § 1 (durée d'une procédure administrative ; communication du dossier médical relatif à un internement psychiatrique) ; article 13 : non lieu à examen ; article 41 : 30 000 F pour dommage moral et 15 000 F pour frais et dépens ; unanimité

21) **PELLEGRIN c. FRANCE**

Req. n°28541/95

Arrêt du 8 décembre 1999 \*\*\*° (grande chambre) : article 6 § 1 inapplicable (agent contractuel non titulaire de la fonction publique, coopération) 13 voix c. 4 : op. conc.Ferrari Bravo ; op. séparée Traja ; op. diss. Tulkens, Fischbach, Casadevall et Thomassen

Rapport du 17 septembre 1998 : violation de l'article 6 § 1 (18 voix c. 14 ; 3 op. séparées)

22) **KHALFAOUI c.FRANCE**

Req. n°34791/97

Arrêt du 14 décembre 1999 \* : violation de l'article 6 § 1 (accès à un tribunal : procédure pénale, obligation de mise en état avant l'audience de la Cour de cassation ; 6 voix c. 1) ; article 41 (20 000 F pour dommage moral et 43 898 F pour frais et dépens ; 6 voix c. 1) ; op. diss. Loucaides

23) **DEMIRTEPE c. FRANCE**

Req. n°34821/97

Arrêt du 21 décembre 1999 \*\*\* : article 35 § 1 (non épuisement des voies de recours internes, rejet de l'exception) ; violation de l'article 8 (respect de la correspondance des détenus) ; article 41 (5 000 F pour dommage moral et 12 060 F pour frais et dépens) ; unanimité

Rapport du 1er décembre 1998 : violation de l'article 8 (22 voix c. 2)

\* affaire jugée sur la base de l'article 5 § 2 du Protocole n° 11 : affaire non encore déclarée recevable par la Commission au 1er novembre 1998

\*\* affaire jugée sur la base de l'article 5 § 3 du Protocole n° 11 affaire déclarée recevable par la Commission au 1er novembre 1998 ; examen non terminé au 1er novembre 1999

\*\*\* affaire soumise à la Cour sur la base de l'article 5 § 4 du Protocole n° 11 : rapport de la Commission adopté après le 1er novembre 1998

\*\*\*° application erronée de l'article 5 § 4 (rapport adopté avant le 1er novembre 1998 ; cour saisie après cette date)

\*\*\*\* affaire jugée sur la base de l'article 5 § 5 Protocole n° 11 : affaires pendantes devant la Cour le 1er novembre 1998

## **Présidence de séance : Guy CANIVET**

*Premier Président de la Cour de cassation*

### ***L'application de la Convention européenne des droits de l'Homme au droit de la concurrence***

par

**Guy CANIVET**

Premier Président de la Cour de cassation

La mise en œuvre du droit de la concurrence peut intéresser diverses dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme. Par exemple, au stade de l'enquête, peut se poser la question de l'application de l'article 8 au regard des pouvoirs d'investigation conférés aux agents de l'Administration par application des articles 47 et 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986. Mais ces questions ne présentent aucune originalité par rapport aux enquêtes administratives, fiscales et douanières.

La plupart des questions se rattachent à l'application de l'article 6 aux procédures de décision prises pour l'application du droit de la concurrence. A cet égard, il faut rappeler que ce droit peut être mis en œuvre de diverses manières. Par le juge pénal, s'agissant des dispositions pénales qui subsistent dans l'ordonnance du 1er décembre 1986, par le juge civil, saisi au fond ou en référé par toute personne qui entend faire trancher un conflit de concurrence sur le fondement du droit interne ou communautaire, par le juge administratif, dans le domaine du droit public de la concurrence reconstitué par les récentes décisions du tribunal des conflits et du Conseil d'Etat, enfin, par le Conseil de la concurrence, qui tient des dispositions des articles 11 et 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le pouvoir d'examiner si les pratiques dont il est saisi entrent dans le champ d'application de l'article 7 (ententes), 8 (abus de domination) ou 10-1 (prix abusivement bas) et de prononcer, le cas échéant, des mesures conservatoires, d'infliger des sanctions ou d'édicter des injonctions, ses décisions étant alors soumises à recours devant la Cour d'appel de Paris, en tant que juridiction spécialisée de l'ordre judiciaire.

Dans les trois premiers cas, il ne s'agit que de difficultés relatives à l'application de l'article 6 de la CEDH par le juge judiciaire ou administratif, sans particularité spécifique au droit de la concurrence. En revanche, la question de l'application de l'article 6 de la CEDH à la mise en œuvre d'un pouvoir de sanction par le Conseil de la concurrence pose des questions originales<sup>1</sup>.

A ce propos, on peut dire que si une longue évolution de la jurisprudence laisse entrevoir des certitudes, subsistent encore de nombreux doutes quant à l'incidence des garanties de l'article 6 de la Convention sur la procédure de sanction administrative.

#### **I • Le chemin des certitudes**

Long et sinueux a été le parcours jurisprudentiel d'application de l'article 6 de la CEDH à la répression administrative du droit de la concurrence, qui a connu bien des errements avant que des arrêts récents de la Cour de cassation, puis du Conseil d'Etat, affirment des principes certains.

##### **A • Le parcours**

Avant de reconnaître l'application des garanties de la CEDH à la procédure du Conseil de la concurrence, ont longtemps été opposées des réponses d'éviction consistant à affirmer, par exemple, que le droit économique n'intéresse pas les droits de l'Homme, que les dispositions de la Convention ne s'appliquent ni aux personnes morales ni aux entités économiques que sont les entreprises, que le Conseil de la concurrence n'est pas une juridiction et que ses décisions, purement administratives, ne relèvent ni de la matière civile ni de la matière pénale.

---

<sup>1</sup> G. CANIVET, "La procédure de sanction administrative des infractions boursières à l'épreuve des garanties fondamentales", *Revue de jurisprudence de droit des affaires*, 1996, p. 423.

Mais il n'est plus aujourd'hui contesté que les dispositions de l'article 6 de la CEDH, dans ses trois paragraphes, intéressent la procédure de sanction du Conseil de la concurrence. Le mécanisme qui a permis d'y conduire a été la reconnaissance de l'autonomie des notions de tribunal et d'accusation en matière pénale, pour l'application de la Convention. Dès lors, le principe est simple : les sanctions prévues par l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 sont, par leur fonction et leur importance, assimilables à la matière pénale et les décisions du Conseil de la concurrence qui les prononcent, tranchent d'une accusation que constituent les griefs notifiés. Donc quelle que soit la nature, en l'espèce administrative, de l'autorité qui les prononce, les garanties du procès équitable, la présomption d'innocence et les droits de la défense trouvent à s'appliquer<sup>2</sup>.

D'abord pratiqué par le juge judiciaire - les premières décisions en ce sens ont été rendues par la Cour d'appel de Paris et remontent à 1994<sup>3</sup> - ce raisonnement est désormais admis par le juge administratif depuis les arrêts ostensibles du 3 décembre 1999<sup>4</sup>.

**B • L'aboutissement concerne le procès équitable et la présomption d'innocence**

*1 • Le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention s'applique à la procédure de sanction du Conseil de la concurrence*

Ce fut la protection de la présomption d'innocence, prévue par le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, qui fut la première reconnue, d'abord par des arrêts rendus sur des recours formés contre des décisions de sanctions administratives pécuniaires prises par la Commission des opérations de bourse, puis par les pourvois en cassation formés contre ces arrêts<sup>5</sup>. L'application de la garantie est totale : conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, la violation est constituée, dès lors qu'avant toute décision, l'autorité publique a pris position sur la culpabilité de la personne poursuivie, que cette autorité publique ait ou non ensuite participé à la décision de sanction<sup>6</sup>.

Récemment, un arrêt de la Cour d'appel de Paris a examiné, sans la retenir, une allégation de violation de la présomption d'innocence par le Conseil de la concurrence constituée par des déclarations d'un vice-président du Conseil, lors d'un colloque, sur une procédure en cours et avant la décision de sanction.

*2 • Le paragraphe § 1 de l'article 6 s'applique à la procédure de sanction du Conseil de la concurrence*

Les garanties du procès équitable depuis longtemps revendiquées dans les recours formés contre les décisions de sanction du Conseil de la concurrence ont ensuite été reconnues<sup>7</sup>.

La question s'est d'abord posée à propos de la présence du rapporteur au délibéré du Conseil. Ce rapporteur a des pouvoirs d'investigation importants puisqu'il dispose de prérogatives d'enquêtes identiques à celles des fonctionnaires habilités du ministère de l'Economie<sup>8</sup> et que, comme eux, il peut procéder à des visites domiciliaires, au besoin effectuées sous la contrainte<sup>9</sup>. Il décide des mises en accusation puisque c'est lui qui établit les griefs et les examine au regard des moyens de défense opposés par les parties<sup>10</sup> ; c'est à partir de ces griefs que le Conseil de la concurrence prend ses décisions<sup>11</sup>. Ce rapporteur n'est pas membre de la formation de décision, toutefois le dernier alinéa de l'article 25 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prévoit que lui-même et le rapporteur général (qui organise et dirige l'activité des rapporteurs) assistent au délibéré sans voix délibérative.

Dans son rapport de 1992, la Cour de cassation avait souhaité la suppression de cette disposition qui, selon ce qu'elle relevait "*n'apparaissait guère en harmonie avec le principe de la contradiction comme avec l'égalité des armes*

<sup>2</sup> Cass. com. 9 avril 1996, *Bull. civ.*, IV, n° 115.

<sup>3</sup> CA Paris, 12 janvier 1994. - Cass. com. 9 avril 1996, *Bull. civ.*, IV, n° 115.

<sup>4</sup> *Petites affiches*, 14 décembre 1999, n° 248, p. 4.

<sup>5</sup> Cass. com., 18 juin 1996, Conso-Ciments français, *Bull. civ.* IV, n° 179 - Cass. com. 1er décembre 1998, *Petites affiches*, n° 11, du 15 janvier 1999.

<sup>6</sup> CEDH., 10 février 1995, *Allenet de Ribemont*, *RTDH*, 1995, p. 657.

<sup>7</sup> Cass. com. 30 mai 1995, *Bull. civ.*, IV, n° 160.

<sup>8</sup> Article 45, alinéa 2, de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

<sup>9</sup> Articles 47 et 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

<sup>10</sup> L'article 18 du décret du 29 décembre 1986 prévoit "Pour l'application de l'article 21 de l'ordonnance, la notification des griefs retenus par le rapporteur et la notification du rapport sont faites par le président. Le rapport contient l'exposé des faits et griefs finalement retenus par le rapporteur à la charge des intéressés, ainsi qu'un rappel des autres griefs".

<sup>11</sup> Article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

entre les parties”. L’assistance, même sans voix délibérative du rapporteur et du rapporteur général au délibéré du Conseil, est en effet contraire à l’impartialité qui oblige, d’une part, à la séparation des autorités de poursuite et de jugement, d’autre part, à écarter de la prise de décision les autorités d’instruction lorsqu’elles ont des pouvoirs d’investigation significatifs.

Les modifications suggérées par la Cour de cassation, conformément aux dispositions des articles R 131-13 du Code de l’organisation judiciaire, n’ayant pas été apportées, et après quelques hésitations de la chambre commerciale<sup>12</sup>, l’assemblée plénière de la Cour de cassation a, finalement, par un arrêt du 2 février 1999<sup>13</sup>, annulé les sanctions prononcées selon cette procédure non conforme à l’article 6 de la CEDH par la Commission des opérations de bourse, avant que la chambre commerciale ne fasse application de la jurisprudence ainsi clairement dégagée, dans une procédure de sanction du Conseil de la concurrence, par un arrêt du 5 octobre 1999<sup>14</sup> qui énonce : “La participation du rapporteur au délibéré, serait-ce sans voix délibérative, dès lors que celui-ci a procédé aux investigations utiles pour l’instruction des faits dont le conseil est saisi est contraire aux principes de l’article 6-1 de la CEDH, qu’il en est de même de la présence du rapporteur général, l’instruction du rapporteur étant établie sous son contrôle.”

Si la jurisprudence du Conseil d’Etat, telle qu’elle résulte des arrêts du 3 décembre 1999, est plus nuancée, l’arrêt qui écarte une cause de nullité tirée de l’article 6 de la CEDH, en raison de la participation du rapporteur du Conseil des marchés financiers au processus de décision, au motif que celui-ci “qui n’est pas à l’origine de la saisine, ne participe pas à la formulation des griefs ; qu’il n’a pas le pouvoir de classer l’affaire ou, au contraire d’élargir le cadre de la saisine, que les pouvoirs d’investigation dont il est investi pour vérifier la pertinence des griefs et des observations de la personne poursuivie ne l’habilitent pas à faire des perquisitions, des saisies ni à procéder à toute autre mesure de contrainte au cours de l’instruction” conduirait, a contrario, à l’annulation des décisions du Conseil de la concurrence puisque, en ce cas, le rapporteur établit les griefs et dispose pour en vérifier la pertinence et les observations de la personne poursuivie, de larges pouvoirs d’enquête lui permettant de procéder à des perquisitions et saisies<sup>15</sup>.

S’est également posée la question du respect du délai raisonnable par le Conseil de la concurrence. De multiples décisions constatent, en effet, que le Conseil de la concurrence ne s’est pas prononcé dans un délai raisonnable. Du fait du nombre des saisines au regard des moyens dont il dispose, le Conseil connaît un phénomène d’encombrement, de sorte que dans de nombreux cas il n’est pas en mesure de faire des actes de constatation ou de poursuite dans le délai de trois ans prévu par l’article 27 de l’ordonnance du 1er décembre 1986, considéré comme un délai de prescription de l’infraction. Ainsi se reproduisent les carences qui avaient affecté les juridictions pénales et justifié, pour des raisons d’efficacité de la répression, la création d’une procédure de sanction administrative.

Selon la Cour d’appel de Paris, la sanction de la violation du délai raisonnable n’est pas la nullité de la décision mais seulement la réparation du préjudice éventuellement subi du fait du retard à décider, sauf s’il est démontré que le délai a affecté les garanties de la défense par l’impossibilité pour les personnes poursuivies de rassembler les éléments de preuve permettant de combattre les griefs de pratiques anticoncurrentielles<sup>16</sup>. Un tel raisonnement, qui prive d’effets réels la constatation du dépassement du délai raisonnable, est contestable. Plus adaptées sont les décisions des juridictions communautaires qui, dans de semblables situations, réduisent le montant des sanctions prononcées à un niveau qui tient compte de l’exigence d’accorder au requérant une satisfaction raisonnable<sup>17</sup>.

## II • Les champs du doute

Si la jurisprudence a permis de nécessaires clarifications en ce qui concerne l’application des paragraphes 1 et 2 de l’article 6 de la Convention, il subsiste néanmoins de nombreuses incertitudes d’abord quant à d’éventuelles restrictions des principes du procès équitable devant le Conseil de la concurrence, et quant à l’application des garanties de la défense.

### A • Le Conseil de la concurrence n’est pas tenu de respecter toutes les garanties de l’article 6, § 1

<sup>12</sup> Cass. com., 6 octobre 1992, *Bull. civ.*, IV, n° 294. - 27 janvier 1998, *Bull. civ.*, IV, n° 42.

<sup>13</sup> Cass. ass. plén., 5 février 1999, *JCP*, éd. G, II, 10 060

<sup>14</sup> Cass. com., 5 octobre 1999, *Revue de jurisprudence de droit des affaires*, 11/99, n° 1254.

<sup>15</sup> Il en serait de même pour la Commission des opérations de bourse dont le rapporteur, membre du collège, est habilité à “procéder, avec les services de la commission, à toutes diligences utiles”, y compris les visites domiciliaires prévues par l’article 5 B, alinéa 2.

<sup>16</sup> CA Paris, 8 septembre 1998, *BOCCRF* n° 18/98.

<sup>17</sup> CJCE., 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe GmbH c. Commission des Communautés européennes*, aff. C-185/95 P, *Rec.*, I, 8417.

Soucieuse de ménager aux Etats la possibilité de recourir à la répression administrative, notamment pour des raisons d'efficacité, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme a assoupli ses exigences en estimant qu'elles pouvaient être satisfaites par l'intervention "*a posteriori*" d'un tribunal indépendant et impartial<sup>18</sup>.

La juridiction européenne estime, en effet, que rien dans les exigences de la Convention, ne s'oppose à ce qu'une autorité administrative soit investie du pouvoir d'infliger des sanctions assimilables à des sanctions pénales, sans respecter toutes les garanties prévues par le paragraphe 1 de l'article 6, à la condition qu'il existe contre les décisions de cette autorité administrative un recours juridictionnel "effectif" devant un tribunal doté d'une "plénitude de juridiction" et offrant toutes les garanties du procès équitable<sup>19</sup>.

Ainsi, le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'Homme quant à l'applicabilité de l'article 6 à des procédures de sanction administrative est précisément de prendre acte du caractère non juridictionnel de l'autorité investie du pouvoir préalable d'infliger des sanctions et d'en tirer les conséquences.

C'est ce raisonnement qu'a tenu la Commission européenne des droits de l'Homme en ce qui concerne la procédure administrative française permettant, avant l'ordonnance du 1er décembre 1986, de prononcer des sanctions administratives à l'encontre des auteurs de pratiques anticoncurrentielles<sup>20</sup>.

Dès lors, il est nécessaire de distinguer quelles garanties le Conseil est précisément tenu de respecter.

Plusieurs décisions ont admis qu'il pouvait ne pas statuer en audience publique. Les décisions en ce sens concernant d'abord la Commission des opérations de bourse<sup>21</sup> ont été transposées au Conseil de la concurrence. La restriction est au demeurant difficilement explicable puisque dès lors qu'un recours sera formé, l'audience devant la Cour d'appel de Paris sera nécessairement publique. En outre, le Conseil d'Etat a annulé une décision de la Commission bancaire, précisément en raison de la non-publicité des débats. Mais quel est le fondement de la distinction entre les garanties dont la violation entraîne la nullité et celles qui ne sont pas sanctionnées dès lors qu'elles sont couvertes par la procédure de recours ? La ligne de partage est, en l'état, difficilement perceptible<sup>22</sup>. En toute hypothèse, ce raisonnement n'intéresse que les dispositions du paragraphe 1 de l'article 6. La violation des garanties prévues aux paragraphes 2 et 3 entraîne donc nécessairement l'annulation.

La tolérance n'est, en outre, possible qu'à la condition qu'il existe contre l'autorité administrative qui prononce la sanction un recours juridictionnel "effectif" devant un tribunal doté d'une "plénitude de juridiction" et offrant toutes les garanties du procès équitable".

On admettra que les recours en annulation et en réformation devant la Cour d'appel de Paris contre les décisions du Conseil de la concurrence réunissent ces conditions puisque la juridiction a le pouvoir de réexaminer l'appréciation des pratiques faites, l'exacte application du droit, et le montant de la sanction prononcée par le Conseil de la concurrence. Telle est la plénitude de juridiction au sens de la Convention.

Par une autre voie, la Cour d'appel de Paris rejoint le même résultat lorsque, s'estimant investie d'un pouvoir de plein contentieux, elle se prononce au fond après avoir annulé la décision du Conseil de la concurrence<sup>23</sup>. Cette technique, tirée d'un pouvoir classique du juge administratif dans certaines catégories de recours<sup>24</sup>, notamment contre les décisions des autorités administratives indépendantes, est exigeante puisqu'elle oblige le juge à examiner l'ensemble de l'affaire, à partir des griefs notifiés, comme s'il statuait initialement, sans tenir compte de la décision annulée.

---

<sup>18</sup> CEDH, *Oztürk c. RFA*, 21 février 1984.

<sup>19</sup> CEDH, *Le Compte, Van Leuven et de Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, Série A, n° 43 ; *Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988, Série A, n° 132.

<sup>20</sup> *Société Stenuit c. France*, requête n° 11598/85, rapport adopté le 30 mai 1991 ; F. SUDRE, "L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 27 février 1992, Société Stenuit c/France, à propos des droits de l'entreprise", *JCP* éd. E, 1992, p. 26 ; M.S.E. HELALI, "La Convention européenne des droits de l'Homme et les droits français et communautaires de la concurrence", *RTDE*, 1991, p. 335.

<sup>21</sup> Cass. com. 9 avril 1996, *Bull. civ.*, IV, n° 115.

<sup>22</sup> La Cour européenne des droits de l'Homme estime que lorsque le pouvoir de répression est confié à un autorité autre qu'une juridiction, les garanties de l'article 6 doivent néanmoins être respectées au stade de l'instruction dans la mesure où leur violation initiale risquerait de "compromettre gravement le caractère équitable du procès" (CEDH 24 novembre 1993, *Imbroscia*, Série A, n° 275).

<sup>23</sup> CA Paris, 15 juin 1999, *JCP*, éd. E, p. 1966 ; Y. GAUDEMET, "Le pouvoir de réformation de la Cour d'appel de Paris dans le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence".

<sup>24</sup> R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 7ème éd., 1998, n° 259.

Il n'est pas contestable qu'il ne peut le faire que si le motif de l'annulation n'affecte pas la procédure antérieure à la décision, la Cour d'appel étant sans pouvoir pour accomplir des actes d'instruction, d'établissement et de notification des griefs que seul le Conseil peut effectuer<sup>25</sup>.

B • Le Conseil de la Concurrence est tenu de respecter les dispositions du paragraphe 3 de l'article 6 de la CEDH relatif aux garanties de la défense en matière pénale.

#### 1 • Le caractère contradictoire de la procédure

Certes, la Cour d'appel et la Cour de cassation ont eu fréquemment l'occasion de se prononcer sur des moyens tirés de la violation du principe de contradiction par le Conseil de la concurrence et, on le sait, en cette matière, un tel principe participe des garanties de la défense<sup>26</sup>.

Toutefois, ces moyens ne sont généralement pas tirés du paragraphe 3 de l'article 6 de la Convention mais des prescriptions du droit interne<sup>27</sup>.

Il est vrai que le respect des garanties de la défense et le principe de contradiction ne manquent pas de fondement en droit interne puisqu'ils sont tout à la fois considérés comme des principes à valeur constitutionnelle en tant que principes fondamentaux reconnus par les lois de la République [réaffirmés par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution de 1958]<sup>28</sup> ou comme des principes généraux du droit et qu'ils sont, en outre, spécialement prévus par les articles 18 et 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

##### a) L'accès à la procédure

A cet égard, la Cour d'appel de Paris puis la Cour de cassation ont été amenées à préciser les modalités de communication de la procédure lorsque la saisine du Conseil donne lieu à une notification des griefs<sup>29</sup>. Elles ont ensuite précisé l'obligation d'accès au complet dossier en l'absence de notification des griefs, lorsque le Conseil prononce une décision d'irrecevabilité ou de non-lieu. En ce cas, la Cour d'appel a jugé que le Conseil ne pouvait se prononcer sans que la partie saisissante ait eu accès à toutes les pièces du dossier<sup>30</sup>.

##### b) La possibilité de se défendre

###### 1°) Le temps suffisant pour se défendre

Elles ont aussi rappelé que le principe de contradiction ne se limitait pas à l'accès au dossier mais qu'il comprenait aussi la possibilité de disposer d'un temps suffisant pour préparer sa réponse<sup>31</sup>.

L'un de ces arrêts sanctionne la violation du principe du contradictoire dans une procédure de vérification des injonctions, mais le problème peut aussi se poser dans les procédures d'urgence, notamment en cas de demande de mesures conservatoires.

###### 2°) L'identification des fondements de l'accusation

La Cour de cassation a été conduite à rappeler que la décision ne pouvait se fonder que sur des faits visés dans la notification des griefs<sup>32</sup>, sur des documents soumis à la libre discussion des parties<sup>33</sup> et sur les qualifications retenues dans la notification des griefs<sup>34</sup>.

---

<sup>25</sup> CA Paris, 2 juillet 1999, *Petites affiches*, 15 octobre 1999, note C. DUCOULOUX-FAVARD.

<sup>26</sup> Voir par exemple Cass. com. 14 février 1995, *Bull. civ.*, IV, n° 48. - 5 mars 1996, *Bull. civ.*, IV, n° 76. - 15 octobre 1996, *Bull. civ.*, IV, n° 242.

<sup>27</sup> Voir arrêts précités.

<sup>28</sup> Cons. const. décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, *Rec. p.* 39 ; n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981 ; B. GENEVOIS, "La jurisprudence du Conseil constitutionnel", p. 362.

<sup>29</sup> Cass. com. 14 janvier 1992, B. 15, p. 11, *Bureau Véritas* ; Cass. com. 10 mars 1992, B. n° 111, p. 81, *France Loisirs*.

<sup>30</sup> CA Paris, 1er ch. sec. conc. 25 février 1988 : *BOCCRF*, 19 mars 1988.

<sup>31</sup> 10 mars 1988 : *BOCCRF*, 19 mars 1988 - 26 mai 1988 : *BOCCRF*, 15 juin 1988. - 30 juin 1988, *BOCCRF*...).

<sup>32</sup> Cass. com., 21 juin 1992, *Bull. civ.*, IV, n° 233. - 5 mars 1996, *Bull. civ.*, n° 76. - 27 janvier 1998, *Bull. civ.* N° 42.

<sup>33</sup> Cass. com., 15 octobre 1996, *Bull. civ.*, IV, n° 242.

<sup>34</sup> Cass. com. 21 juin 1994, précité

Des contestations ont été également soulevées, en référence au principe de contradiction, lorsqu'à l'oral, le rapporteur prend une distance telle avec les termes de la notification des griefs ou du rapport que le fondement de l'accusation en est changé.

Toutes ses applications sont classiques et il n'est pas besoin d'y insister.

### 3°) La présence du rapporteur au délibéré

En outre, c'est au regard du respect du principe de contradiction que la Cour de cassation a, dans son rapport pour l'année 1992, suggéré l'abrogation de l'article 25 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui prévoit la présence du rapporteur et du rapporteur général au délibéré du Conseil<sup>35</sup>.

### 4°) Le droit d'être informé de l'accusation dans le plus court délai

On pouvait encore se demander au regard de la jurisprudence de la Cour européenne si le point a) du paragraphe 3 de l'article 6 de la Convention n'implique pas un droit d'accès au dossier préalablement à la notification des griefs.

Cette disposition donne, en effet, à la personne poursuivie le droit "d'être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui".

Mais la Cour de cassation a estimé que ce droit d'accès au dossier n'avait pas à être ouvert avant la notification des griefs qui constitue l'acte d'accusation<sup>36</sup> et qu'il ne pouvait se plaindre d'une notification tardive dès lors que les délais de réplique prévus par l'ordonnance avaient été respectés<sup>37</sup>.

Dès lors, bien que le moyen ne visait pas expressément l'article 6, paragraphe 3, on peut considérer cette question réglée, du moins pour les juridictions nationales.

## 2 • Le droit de confrontation

En revanche, la question du droit de confrontation a été clairement posée à la Cour de cassation.

Ce droit résulte de l'article 3, d) de l'article 6 de la Convention qui donne à tout accusé le droit "d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge".

A cet égard, la Cour de cassation a estimé : " Qu'aucune des règles qui régissent les enquêtes ne fait obligation aux agents qui y procèdent ou au rapporteur du Conseil de confronter immédiatement les responsables d'entreprises impliquées avec les auteurs de déclarations qui les mettent en cause ou de les interroger sur des pièces appréhendées chez des tiers ; qu'il ne peut en être tiré ni violation du principe du contradictoire ni atteinte aux droits de la défense, dès lors que les observations des entreprises concernées ont été recueillies en temps utile, après communication de l'ensemble du dossier, lors de la notification de ces griefs conformément aux dispositions des articles 18 et 22 de l'ordonnance du 1er décembre 1986"<sup>38</sup>.

La question peut, par conséquent, sembler résolue, au moins pour les juridictions nationales.

Il serait toutefois utile de se reporter à la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation sur l'application de la même disposition de la Convention qui a posé en principe que, sauf exception dont il leur appartient de préciser les causes, les juges répressifs sont tenus, lorsqu'il en sont légalement requis, d'ordonner l'audition contradictoire des témoins à charge qui n'ont, à aucun stade de la procédure, été confrontés avec le prévenu<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Cour de cassation, rapport de 1992, précité.

<sup>36</sup> Cass. Com. 6 octobre 1992, B. 294, p. 206.

<sup>37</sup> Cass. com., 8 décembre 1992, *Bull. civ.*, n° 404.

<sup>38</sup> Cass. com. 8 décembre 1992, *Bull. civ.*, IV, n° 404.

<sup>39</sup> Cass. crim. 22 mars 198, B. n° 144, p. 369. - 19 septembre 1989, B. n° 321. - 24 octobre 1989, B. n° 373. - 4 janvier 1990, B. n° 4, p. 6. - 8 février 1990, B. n° 70, p. 183. - 27 juin 1990, B. n° 264, p. 676. - 10 mars 1992, b. n° 105, p. 272. - 25 mai 1992, b. n° 208, p. 577. 13 janvier 1993, b. n° 18, p. 35. - 3 février 1993, b. n° 57, p. 132. - 7 juin 1993, n° 201, p. 502. - 26 janvier 199', B. n° 35, p. 68. - 26 octobre 1994, n° M 93-84.493.

## **Conclusions**

On voit, par conséquent, que si l'on pousse jusqu'à son point ultime la logique de l'article 6 de la Convention dans ses multiples applications, on aboutit finalement à condamner la possibilité de faire prononcer une sanction par une autorité administrative indépendante.

Or, tel n'est pas la volonté des institutions européennes qui, à plusieurs reprises, ont rappelé la légitimité de la démarche des Etats qui, pour des raisons d'efficacité de la répression, décident de confier un pouvoir de sanction à une autorité administrative.

On peut difficilement contester que, depuis sa création, le Conseil de la concurrence a répondu à cet objectif d'efficacité en ce qui concerne le maintien d'une libre concurrence sur le marché et que, sans lui, le droit de la concurrence ne serait pas ce qu'il est aujourd'hui.

Une autre logique, plus mesurée, consiste à invoquer les prescriptions du procès équitable pour adapter les dispositions des textes internes, là où sont insuffisantes les garanties attachées à la procédure de sanction administrative, par éviction des dispositions contraires à la Convention.

L'examen de la jurisprudence que nous avons évoquée montre que c'est finalement cette attitude mesurée que les juridictions ont adoptée. Doit-on raisonnablement le regretter ?



***1999, une année de transition  
pour la nouvelle Cour de Strasbourg***

par

**Paul TAVERNIER**

Professeur à l'Université de Paris XI  
Directeur du CREDHO- Paris Sud

La nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme a été installée solennellement le 3 novembre 1998. Dès le lendemain elle adoptait son nouveau règlement<sup>40</sup> et elle pouvait donc commencer à fonctionner. Elle rendit ses premiers arrêts le 21 janvier 1999 dont un important arrêt contre la France, l'arrêt *Fressoz et Roire* (affaire du Canard enchaîné)<sup>41</sup>.

L'année 1999 apparaît à bien des égards comme une année de transition pour la juridiction issue du Protocole n° 11. Celui-ci opéra une profonde transformation du système institutionnel de contrôle de la Convention de Rome, tout en laissant intactes les dispositions de fond. Il contient d'ailleurs des clauses organisant la transition des anciens organes (Commission et Cour) à la nouvelle Cour. Il est intéressant d'examiner comment ces clauses se sont appliquées et de vérifier si la transition s'est effectuée dans de bonnes conditions (II). De plus, on pouvait s'interroger sur l'attitude que la nouvelle Cour adopterait vis-à-vis de la jurisprudence de l'ancienne Cour. On constate que les arrêts rendus en 1999 s'inscrivent dans la perspective du respect de l'acquis antérieur ; certains préfigurent sans doute des évolutions et d'autres prennent fermement position plaçant délibérément la Cour au premier plan des juridictions européennes. A cet égard l'année 1999 apparaît également comme une année de transition (III). Mais, avant d'examiner ces deux points, il convient de donner quelques informations d'ordre quantitatif et statistique (I).

### **I • L'expansion quantitative de l'activité de la Cour en 1999**

Durant l'année 1999, la Cour de Strasbourg a rendu 177 arrêts contre 106 en 1998. Il est vrai que l'ancienne Cour avait arrêté son activité fin octobre, mais elle avait accéléré son rythme de travail pour ne pas léguer à la nouvelle Cour un " stock " d'affaires trop important.

On peut d'ailleurs remarquer que l'activité de la nouvelle Cour ne peut pas se mesurer seulement au nombre des arrêts rendus puisque la juridiction strasbourgeoise a hérité des compétences de l'ancienne Commission. D'après les statistiques fournies par la Cour, pour la période du 1er janvier au 31 décembre 1999, 20 399 dossiers provisoires ont été ouverts, 8 396 requêtes ont été enregistrées, 3 489 ont été déclarées irrecevables ou rayées du rôle, 1 517 communiquées au gouvernement et 658 déclarées recevables (environ 7,8% des requêtes enregistrées). Pour la France, les chiffres sont les suivants : 2586 dossiers provisoires, 868 requêtes enregistrées, 276 requêtes irrecevables ou rayées du rôle, 119 communiquées au gouvernement et 51 déclarées recevables (moins de 6% des requêtes enregistrées). On constate une augmentation considérable du nombre des dossiers provisoires ouverts en 1999 : 20 399 contre seulement 16 218 en 1998 et 4 044 dix ans auparavant, en 1988. Cette augmentation ne s'explique pas uniquement par l'ouverture de la Convention à de nouveaux Etats comme la Russie (1 787 dossiers provisoires). La France se trouve dans le peloton de tête, en compagnie de l'Italie, championne toutes catégories (3 652 dossiers provisoires) et la Pologne (2 898 dossiers provisoires). Les citoyens européens et les étrangers n'ont donc pas boudé la nouvelle Cour ; ils semblent au contraire attendre beaucoup d'elle.

En ce qui concerne les arrêts, la Cour a rendu seulement 37 arrêts pendant le 1er semestre et 140 au second avec un rythme accéléré durant les trois derniers mois : 29 arrêts respectivement en octobre et en novembre et 40 au mois de décembre, soit autant pendant le dernier mois de l'année que pendant les six premiers mois. Dès le 5 janvier 2000, juste après la trêve de Noël et du Jour de l'An, la Cour a rendu son premier arrêt dans l'affaire *Beyeler c. Italie*, faisant ainsi la preuve qu'elle est bien désormais une juridiction permanente (article 19 nouveau).

---

<sup>40</sup> Paul MAHONEY, " Bref commentaire sur le règlement de la Cour : quelques-uns des points essentiels ", *Revue universelle des droits de l'Homme*, 1998, pp. 355-358.

<sup>41</sup> Les autres arrêts rendus le même jour concernent la Belgique (affaire *Van Geysegem*), l'Espagne (*Garcia Ruiz*), la Grèce (*Tsavachidis*) et la Pologne (*Janowski*).

23 Etats ont fait l'objet au moins d'un arrêt alors que 18 Etats ont échappé en 1999 à la censure de la Cour<sup>42</sup>.

Nombre d'arrêts par pays en 1999 :

<u>71 arrêts :</u>	Italie
<u>23 arrêts :</u>	France
<u>19 arrêts :</u>	Turquie
<u>14 arrêts :</u>	Royaume-Uni
<u>13 arrêts :</u>	Portugal
<u>6 arrêts :</u>	Grèce
<u>3 arrêts :</u>	Allemagne, Autriche, Espagne Pologne
<u>2 arrêts :</u>	Belgique, Malte, Norvège, Pays-Bas, Roumanie, Slovaquie
<u>1 arrêt :</u>	Andorre, Bulgarie, Chypre, Hongrie, Liechtenstein, République tchèque, Saint-Marin

Là encore la France se trouve dans le peloton de tête, il est vrai loin derrière l'Italie, et juste devant la Turquie.

La Cour a rendu 63 arrêts en grande chambre et 114 en chambre de 7 juges. Il est vrai que l'article 5 § 5 du Protocole n° 11 prévoit que " les affaires pendantes devant la Cour dont l'examen n'est pas encore achevé à la date d'entrée en vigueur du présent Protocole sont transmises à la grande chambre de la Cour, qui se prononce sur l'affaire conformément aux dispositions de ce Protocole ". 53 arrêts ont été rendus en grande chambre sur ce fondement alors que 87 affaires étaient pendantes devant la Cour au 1er novembre 1998. Certains arrêts concernant plusieurs requêtes, une seule affaire n'avait pas encore donné lieu à un arrêt fin 1999 : l'affaire *Sutherland c. Royaume-Uni*. En ce qui concerne la France, 6 affaires étaient pendantes et 6 arrêts ont été rendus en grande chambre sur la base de l'article 5 § 5 du Protocole et une autre affaire (*Pellegrin*) a donné lieu également à une décision d'une grande chambre, alors que la Cour a été saisie après le 1er novembre 1998.

Sur les 177 arrêts de 1999, 53 étaient susceptibles de renvoi au titre de l'article 43 nouveau (soit près de 30%) ; 11 arrêts concernent la France (près de 48% des arrêts français). Toutefois aucun arrêt n'a donné lieu à renvoi devant la grande chambre durant cette première année de fonctionnement de la nouvelle Cour. Cela confirme le caractère exceptionnel de cette procédure, comme le prévoit expressément l'article 43 qui, on le sait, était au coeur du compromis politique ayant permis l'adoption du Protocole n° 11. Les craintes émises par certains à l'époque n'apparaissent pas justifiées, pour le moment du moins. En revanche, peu de juristes s'étaient penchés sur la portée des dispositions transitoires insérées dans le Protocole n° 11.

## **II • L'application des dispositions transitoires du Protocole n° 11**

Le Protocole 11 contient deux dispositions transitoires : les articles 5 et 6. L'article 6, introduit très tardivement dans la négociation, consacre la survie partielle des déclarations d'acceptation de la compétence de l'ancienne Commission et de la juridiction de l'ancienne Cour (articles 25 et 46 anciens). Il s'agit notamment de maintenir certaines limitations *ratione temporis*. Cette disposition transitoire n'a, selon nous, qu'un intérêt limité<sup>43</sup>. En revanche, l'article 5 mérite qu'on s'y arrête car il organise en détail la transition de l'ancienne à la nouvelle Cour. Il comprend six paragraphes et sa structure est complexe. En dépit des apparences et malgré la volonté des auteurs du texte d'envisager toutes les hypothèses possibles, il n'est pas complet. Il comporte des lacunes, ce qui en soit n'est pas étonnant pour ceux qui s'intéressent au droit transitoire et aux problèmes du droit intertemporel : il est en effet très difficile de maîtriser le temps (ou le facteur temps) sur le plan juridique et d'envisager à l'avance toutes les hypothèses possibles. La réalité réserve bien souvent des surprises. La Cour n'a sans doute pas voulu souligner ces lacunes et les carences des négociateurs, mais une telle attitude l'a conduit à faire une application erronée, à notre avis, de certaines dispositions de l'article 5.

Le paragraphe 1 prévoit que " le mandat des juges, membres de la Commission, greffier et greffier-adjoint, expire à la date d'entrée en vigueur du présent protocole ", soit le 1er novembre 1998. Cette disposition est parfaitement correcte et consacre l'effet immédiat du Protocole n° 11. La date du 1er novembre 1998 apparaît essentielle pour l'application des mesures transitoires prévues dans les paragraphes 2 à 6 en ce qui concerne les procédures entamées avant cette date devant les organes de la Convention selon l'ancien système. L'article 5 envisage fort logiquement trois hypothèses selon que l'affaire était pendante devant la Commission, devant la Cour ou devant le Comité des Ministres.

<sup>42</sup> Albanie, Croatie, Danemark, Estonie, Finlande, Géorgie, Irlande, Islande, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Macédoine, Moldavie, Russie, Slovaquie, Suède, Suisse et Ukraine.

<sup>43</sup> Voir à ce sujet, Paul TAVERNIER, " Rupture ou continuité ? Le Protocole n° 11 et les problèmes de compétence *ratione temporis* de la nouvelle Cour ", in *Mélanges Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, sous presse.

Le cas le plus simple était celui des affaires pendantes devant la Cour. Aux termes du paragraphe 5, elles “ sont transmises à la grande chambre de la Cour, qui se prononce sur l’affaire conformément aux dispositions de ce Protocole ”. En conséquence, une affaire qui était traitée par une chambre avant le 1er novembre 1998 devait l’être par la grande chambre après cette date, ce qui pouvait alourdir la tâche de la nouvelle Cour. De plus, des problèmes pratiques sont apparus du fait que les anciens membres de la Commission, devenus juges, ne pouvaient siéger dans la grande chambre : ils ont donc dû se déporter et des juges *ad hoc* être désignés<sup>44</sup>.

Le cas du Comité des Ministres était plus complexe. Le paragraphe 6 de l’article 5 consacre la survie du droit ancien alors que pour la Cour l’application du droit nouveau est privilégiée. Les affaires pendantes devant le Comité des Ministres sont donc réglées conformément à l’ancien article 32. Comme pour la Cour, aucune date limite n’est fixée en ce qui concerne la mise en œuvre de cette disposition transitoire. Elle risque donc de s’appliquer durant de nombreuses années encore, compte tenu de la pratique du Comité des Ministres<sup>45</sup>. En revanche, pour la Cour on peut espérer que l’année 2000 verra l’achèvement de toutes les affaires pendantes devant l’ancienne Cour. De plus, le Comité des Ministres devra traiter non seulement les affaires qui étaient pendantes devant lui au moment de l’entrée en vigueur du Protocole n° 11, mais également celles dont il a été saisi sur la base de l’article 5 § 4 par l’ancienne Commission, qui a continué à fonctionner pendant une année. Au 17 janvier 2000, 276 rapports adoptés par la Commission entre le 1er novembre 1998 et le 1er novembre 1999 avaient été déférés au Comité des Ministres ; 118 rapports adoptés avant cette date ont été transmis au Comité après le 1er novembre 1998 (hypothèse non prévue dans l’article 5), soit un total de 364 rapports. 289 rapports antérieurs au 1er novembre 1998 ont été examinés par le Comité des Ministres après l’entrée en vigueur du Protocole n° 11. Le nombre des résolutions finales adoptées par le Comité des Ministres sur des rapports (article 32) s’élève à 129 (118 rapports antérieurs au 1er novembre 1998 et 11 rapports postérieurs) ; 527 résolutions intérimaires ont été adoptées en 1999 (dont 281 concernent des rapports antérieurs au 1er novembre 1998 et 246 des rapports postérieurs à cette date)<sup>46</sup>. Si le nombre des nouvelles affaires portées devant le Comité des Ministres a diminué en 1999 (347 contre 501 en 1998), en revanche le nombre des affaires pendantes s’est accru (1916 en 1999 contre 1304 en 1998). Ces chiffres confirment que l’activité du Comité des Ministres sur la base de l’ancien article 32 ne cessera pas de sitôt...

La troisième hypothèse envisagée dans l’article 5 du Protocole n° 11 concerne les affaires qui étaient pendantes devant la Commission. Trois cas de figure sont prévus selon l’avancement de la procédure. Le paragraphe 2 concerne les requêtes dont l’examen étaient le moins avancé, c’est-à-dire “ les requêtes pendantes devant la Commission qui n’ont pas encore été déclarées recevables à la date d’entrée en vigueur du présent Protocole ”. Dans ce cas, la nouvelle procédure s’applique avec effet immédiat : 84 des 177 arrêts rendus en 1999 l’ont été sur la base de l’article 5 § 2 (soit plus de 47%) ; dans 67 arrêts (37,6%), la Cour a invoqué expressément l’article 5 § 2 ; dans 17 autres elle l’a appliqué implicitement. 12 arrêts concernant la France sur 23 (soit 50%) ont été pris sur la base de cette disposition, explicitement mentionnée<sup>47</sup>.

Le paragraphe 3 traite des requêtes déjà déclarées recevables avant le 1er novembre 1998. Elles “ continuent d’être traitées par les membres de la Commission dans l’année qui suit ”. Cette disposition assure donc une sorte de survie de la Commission pendant une année. Il n’est pas précisé que les membres de l’ancienne Commission, qui peuvent d’ailleurs avoir été élus juges à la nouvelle Cour, devront appliquer l’ancienne procédure, mais cela semble résulter implicitement du texte car la phrase suivante précise que les affaires dont l’examen n’est pas terminé pendant cette période “ sont transmises à la Cour qui les examine en tant que requêtes recevables, conformément aux dispositions du présent Protocole ”. C’est d’ailleurs ce qui ressort explicitement du rapport explicatif joint au texte du Protocole<sup>48</sup>. Aucun arrêt n’a été rendu sur ce fondement en 1999.

---

<sup>44</sup> Cela concernait dix juges de la nouvelle Cour qui siégeaient dans l’ancienne Commission : voir notamment certaines affaires concernant le Royaume-Uni (affaires *Mathews, Cable et autres, Hood*, arrêts du 18 février 1999), l’Italie (affaire *Laino*, arrêt du 18 février 1999), l’Allemagne (affaires *Waite et Kennedy* et *Beer et Regan*, arrêts du 18 février 1999), ou Chypre (affaire *Larkos*, arrêt du 18 février 1999). Le problème ne s’est pas posé pour la France, le juge français Jean-Paul Costa, n’ayant siégé ni à l’ancienne Commission, ni à l’ancienne Cour. Sur ces problèmes, voir Paul MAHONEY, “ Speculating on the future of the reformed European Court of Human Rights ”, *Human Rights Law Journal*, 1999, pp. 1-4.

<sup>45</sup> Selon Andrew DRZEMCZEWSKI, l’absence de terme fixé à l’activité du Comité des Ministres tient au fait que cet organe existait avant l’adoption de la Convention européenne des droits de l’Homme, en tant qu’organe exécutif du Conseil de l’Europe, et qu’il fonctionnait indépendamment des mécanismes de la Convention (“ The European Human Rights Convention : Protocol n° 11, Entry into force and first year of application ”, rapport présenté au séminaire organisé par la Cour interaméricaine des droits de l’Homme pour commémorer son 20ème anniversaire et le 30ème anniversaire de l’adoption de la Convention américaine des droits de l’Homme, San José, Costa-Rica, 23-24 novembre 1999 : *Le système interaméricain de protection des droits de l’Homme à la veille du 21ème siècle*).

<sup>46</sup> Renseignements aimablement communiqués par P.H. IMBERT, Directeur des Droits de l’Homme au Conseil de l’Europe.

<sup>47</sup> Notons que la Commission peut avoir été saisie avant le 1er novembre 1998, la requête n’étant toutefois enregistrée qu’après cette date. Il semble que l’on puisse considérer qu’il s’agit bien d’une “ requête pendante devant la Commission ” au sens de l’article 5 § 2. Pour un cas de ce genre, voir CEDH, *Carurro et Tosetti c. Italie*, 28 avril 2000 : les requérants avaient saisi la Commission le 23 juin 1995 et la requête n’a été enregistrée que le 18 décembre 1998 !

<sup>48</sup> H(94)5, mai 1994, § 119.

En revanche, de nombreux arrêts mettent en œuvre le paragraphe 4 de l'article 5, soit explicitement, soit implicitement, mais aussi parfois de manière erronée. Cette disposition relative au troisième cas de figure est très détaillée, mais sa rédaction soulève des problèmes, et il n'est pas étonnant que son application ait suscité des difficultés. Comme le rapport explicatif le confirme, le paragraphe 4 concerne les requêtes pour lesquelles l'ancienne Commission, fonctionnant sur la base du paragraphe 3, a adopté un rapport conformément à l'ancien article 31 durant la période de survie du système ancien (1er novembre 1998-1er novembre 1999). En revanche, le paragraphe 4 n'a pas prévu le cas des rapports adoptés par la Commission avant l'entrée en vigueur du Protocole, et qui n'avaient pas fait l'objet d'une saisine de la Cour (ou d'une transmission au Comité des Ministres).

Or cette hypothèse s'est révélée une hypothèse bien réelle et non pas une simple hypothèse d'école, d'autant plus que le délai de saisine de la Cour prévu à l'ancien article 32 part de la date de transmission du rapport au Comité des Ministres et non de la date d'adoption de celui-ci : plusieurs mois peuvent s'écouler entre ces deux dates ! Pour combler cette lacune la nouvelle Cour a été amenée à appliquer le paragraphe 4 de l'article 5 de manière erronée. En effet, les dispositions transitoires prévues dans le Règlement de la nouvelle Cour (articles 97 à 102) comportent des précisions intéressantes en ce qui concerne la mise en œuvre de l'article 5, mais sont muettes sur le point qui nous intéresse<sup>49</sup>.

Seuls 7 arrêts sur 177 (soit 3,9%) correspondent à une application correcte de l'article 5 § 4 ; pour la France, il s'agit d'un arrêt sur les 23 la concernant (soit 4,2%). En revanche, 30 arrêts (16,9%) s'appuient explicitement sur l'article 5 § 4 de manière erronée puisque la Cour a été saisie après le 1er novembre 1998 sur la base de rapports adoptés avant cette date (parfois quelques jours seulement avant celle-ci) : pour la France le chiffre s'élève à 4 (soit 16,6%).

A cela il faut ajouter un cas d'application implicite et erronée de l'article 5 § 4 qui n'intéresse pas la France (arrêt *Buscemi c. Italie* du 16 septembre 1999 et un cas d'application totalement erronée du paragraphe 4 concernant l'Autriche (arrêt *Ernst et Anna Lughofer* du 30 novembre 1999) : cette affaire relevait du paragraphe 5 puisque le rapport de la Commission et la saisine étaient tous les deux antérieurs au 1er novembre 1998.

Tous ces exemples montrent combien il est difficile de maîtriser le facteur temps sur le plan juridique : il est pratiquement impossible de prévoir à l'avance toutes les hypothèses qui se réaliseront et il n'est pas toujours aisé d'appliquer correctement les dispositions transitoires qui ont été convenues entre les Etats et qui s'imposent au juge. On peut signaler à cet égard la question de la survie du Protocole n° 9 : celle-ci n'est pas prévue à l'article 2 § 8 qui abroge le Protocole n° 9 purement et simplement, mais elle peut-être déduite implicitement du libellé de l'article 5 § 4. Le rapport explicatif semble considérer qu'une telle interprétation va de soi et se réfère expressément au Protocole n° 9<sup>50</sup>, mais les termes mêmes du paragraphe 4 ne sont pas très clairs. Ce texte stipule que " conformément aux dispositions applicables avant l'entrée en vigueur du présent Protocole, une affaire peut être déférée à la Cour ". Il peut être interprété comme incluant une référence à la fois à l'ancien article 48 et au Protocole n° 9, ainsi que le fait le rapport explicatif, dont la valeur juridique est sujette à discussion<sup>51</sup>. Mais on peut très bien soutenir une interprétation plus restrictive et se fonder sur le paragraphe 8 de l'article 2 qui ne contient pas de renvoi à l'article 5 et qui ne précise pas qu'il abroge le Protocole n° 9 " sous réserve " ou " sans préjudice des dispositions du paragraphe 4 de l'article 5 " (formule que l'on trouve par exemple au paragraphe 1 de l'article 5).

L'année 1999 aura donc été pour la nouvelle Cour de Strasbourg une année de transition à tous égards. Il en est de même de la jurisprudence qu'elle a élaborée et qui apparaît comme une jurisprudence " en transition ".

### III • Une jurisprudence " en transition "

Il est évidemment difficile de porter un jugement définitif et approfondi sur une jurisprudence qui est encore toute récente et dont on ne perçoit sans doute pas encore toutes les potentialités ni toutes les implications et toutes les conséquences. On peut cependant faire quelques remarques générales et provisoires, concernant aussi bien le fond que la forme.

---

<sup>49</sup> Paul MAHONEY, " Bref commentaire ... ", *op. cit.*, pp. 355-358, notamment p. 358. La question des dispositions transitoires n'avait pas été abordée lors du colloque " Cour européenne des droits de l'Homme - organisation et procédure. Questions relatives à la mise en œuvre du Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'Homme ", colloque organisé par le Centre des droits de l'Homme de l'Université de Potsdam (professeur Eckart KLEIN) en coopération avec le Secrétariat général du Conseil de l'Europe (Herbert PETZOLD). Les actes du colloque qui s'est tenu à Potsdam les 19 et 20 septembre 1997 ont été publiés en 1999, en anglais et en français (VII + 234 p.). Ils contiennent, outre le texte du Protocole n° 11 et le rapport explicatif, un " Modèle de règlement intérieur de la Cour européenne des droits de l'Homme " qui ne comporte pas de dispositions transitoires.

<sup>50</sup> H(94)5, § 120.

<sup>51</sup> Voir à ce sujet Andrew DRZEMCZEWSKI, " A major overhaul of the European Human Rights Convention control mechanism : Protocol n° 11 ", *Recueil des cours de l'Académie de droit européen* (Florence), Nijhoff, 1995, vol. VI, pp. 121-244, notamment pp. 192-194..

Tout d'abord il convient de rejeter toute vision "nationaliste" de la jurisprudence de Strasbourg. La Cour européenne des droits de l'Homme est avant tout une juridiction internationale et doit le demeurer, même si elle est composée de juges qui ne peuvent pas répudier leur formation juridique. Ainsi, dans l'affaire *Yahiaoui* (arrêt du 2 janvier 2000), le juge britannique Sir Nicolas Bratza semble se référer au principe "*stare decisis*" en ce qui concerne les arrêts de la grande chambre. Or ce principe, connu des juristes de "*common law*", n'existe pas dans les pays de droit écrit ni dans le droit international. La Cour européenne l'a d'ailleurs reconnu dans l'affaire *Cossey*<sup>52</sup>.

On peut aussi remarquer que plusieurs affaires françaises et britanniques jugées en 1999 se font en quelque sorte écho. Ainsi à l'arrêt *Chassagnou* du 29 avril qui a ému les chasseurs français, répond l'arrêt *Hasham et Harrup* du 25 novembre, qui donne également raison aux anti-chasseurs britanniques lesquels troublaient le bon déroulement de la chasse - comble de l'ironie... - en sonnait du cor de chasse !

De même, à l'affaire du *Canard enchaîné* (arrêt du 21 janvier), qui condamne la France au nom d'une liberté d'expression proche de la conception anglo-saxonne, répond le même arrêt *Hasham et Harrup*, qui condamne le Royaume-Uni et protège la liberté d'expression des "saboteurs de chasse". Et l'on pourrait sans doute trouver d'autres exemples.

Par ailleurs, les premiers linéaments de la rénovation de la jurisprudence entreprise par la nouvelle Cour apparaissent déjà. Celle-ci a largement repris et confirmé les acquis antérieurs de l'ancienne Commission et de l'ancienne Cour. Mais on relève néanmoins certains inflexions ou certaines évolutions, par exemple dans la jurisprudence relative à l'irritante question de la durée excessive des procédures, mal qui frappe pratiquement tous les pays et même les juridictions européennes !<sup>53</sup> Dans une série d'arrêts rendus le 28 juillet 1999, la Cour a condamné l'Italie en considérant que l'accumulation des manquements était constitutive d'une "pratique incompatible avec la Convention"<sup>54</sup>.

Dans certains cas, la Cour s'est efforcée de simplifier une jurisprudence antérieure complexe et confuse. L'exemple le plus significatif est celui de l'applicabilité de l'article 6 en matière de fonction publique. L'arrêt *Pellegrin c. France* du 8 décembre 1999 constitue un effort louable dans son principe pour aboutir à l'utilisation de critères plus justes et plus simples, mais on peut légitimement se demander s'il ne s'agit pas d'une fausse clarification<sup>55</sup>.

En revanche, on doit se féliciter des prises de position très fermes de la nouvelle Cour face à la Cour de Justice des Communautés européennes et au Conseil constitutionnel français. Ainsi dans l'affaire *Matthews*, qui concernait les élections au Parlement européen dans le territoire britannique de Gibraltar, la Cour n'a pas craint d'empiéter sur le domaine de l'Union européenne et de s'attirer les foudres de la Cour de Justice des Communautés européennes<sup>56</sup>. De même, elle n'a pas hésité à affronter discrètement, mais directement, le Conseil constitutionnel français dans l'affaire *Zielinski et Pradal*, démontrant qu'aucune juridiction nationale, fut-elle constitutionnelle, ne peut échapper à sa censure<sup>57</sup>.

Certaines tendances de la nouvelle jurisprudence de la Cour suscitent des interrogations et nous semblent inquiétantes pour l'avenir, si elles se confirmaient sans qu'on y apporte les correctifs nécessaires. Dans plusieurs arrêts la Cour a adopté une motivation extrêmement succincte, réduite à sa plus simple expression. Une telle pratique peut se justifier pour des affaires très répétitives, comme c'est le cas en matière de durée de la procédure. Mais le plus souvent ce n'est pas recommandable. La légendaire concision des arrêts du Conseil d'Etat français n'est pas transposable aux juridictions européennes. L'arrêt *Yahiaoui* du 20 janvier 2000 ne nous semble pas un exemple à suivre à cet égard. Certes, il renvoie à l'arrêt *Civet* qui concerne aussi la France, mais les circonstances n'étaient pas absolument identiques. L'arrêt ne contient aucune indication sur le droit interne, contrairement à la pratique antérieure de la Cour : il fallait au moins renvoyer à l'arrêt *Civet* sur ce point. De plus, le rappel du droit interne pertinent et la motivation répondent à une exigence pédagogique qui s'impose à une juridiction internationale dont la jurisprudence n'est pas

---

<sup>52</sup> CEDH, *Cossey c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1990, A n° 184, § 35. Cette affaire était semblable à l'affaire *Rees*, arrêt du 27 octobre 1986 rendu également contre le Royaume-Uni, et aussi en séance plénière.

<sup>53</sup> CJCE, 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe GmbH c. Commission des Communautés européennes*, Rec. 1998-12, pp. I-8417-8527. La Cour de Luxembourg a censuré le tribunal de première instance pour dépassement du délai raisonnable dans un litige portant sur l'existence d'une infraction aux règles de concurrence.

<sup>54</sup> CEDH, *Ferrari c. Italie*, 28 juillet 1999. La Cour souligne qu'elle a déjà, depuis 1987, rendu 65 arrêts constatant la violation de l'article 6 § 1 pour dépassement du délai raisonnable devant les juridictions civiles italiennes et que la Commission avait fait le même constat dans plus de 1400 rapports !

<sup>55</sup> Voir nos observations au *Journal du droit international*, n° 1, 2000, pp. 139-141.

<sup>56</sup> CEDH, *Matthews c. Royaume-Uni*, 18 février 1999 ; voir nos observations au *Journal du droit international*, n° 1, 2000, pp. 97-102.

<sup>57</sup> CEDH, *Zielinski et Pradal & Gonzalez et autres*, 28 octobre 1999 ; voir nos observations au *Journal du droit international*, n° 1, 2000, pp. 129-131 et P. TAVERNIER, "Le Conseil constitutionnel français peut-il échapper au contrôle de la Cour européenne des droits de l'Homme ?", in *Mélanges Conac*, à paraître aux Editions Economica, 2000.

toujours facile à comprendre pour des juristes ayant reçu des formations très différentes et qui doivent acquérir les réflexes des spécialistes de droit comparé.

La nouvelle Cour de Strasbourg a certainement la volonté d'établir une jurisprudence de qualité, répondant à un souci de transparence et de clarté. Il convient qu'elle soit très vigilante à cet égard. L'abandon du bilinguisme français-anglais complet qui était pratiqué jusqu'ici est parfois regrettable lorsque certains arrêts rendus en anglais seulement semblent difficilement compréhensibles pour un juriste français ordinaire, peu au fait des subtilités du droit anglo-saxon<sup>58</sup>.

Il est en tout cas très encourageant de constater que la Cour de Strasbourg rénovée suit les traces de sa devancière et n'hésite pas à se prononcer sur des questions importantes et nouvelles : la question des élections européennes à Gibraltar, mais aussi celle des homosexuels dans l'armée britannique<sup>59</sup>, ou celle de l'immunité de juridiction d'une organisation internationale<sup>60</sup>, ou encore celles des incidences de la Convention européenne sur le marché de l'art<sup>61</sup>. Ainsi la jurisprudence de la nouvelle Cour a bien montré que 1999 était une année de transition pour la juridiction strasbourgeoise. Cette transition se poursuivra sans doute en l'an 2000 et probablement au-delà. Souhaitons que ce soit pour une plus grande et plus efficace protection des droits de l'Homme.

---

<sup>58</sup> Voir par exemple CEDH, *Perks et autres c. Royaume-Uni*, 12 octobre 1999.

<sup>59</sup> CEDH, *Lustig Prean et Beckett c. Royaume-Uni et Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1999.

<sup>60</sup> CEDH, *Beer et Regan et Waite et Kennedy c. Allemagne*, 18 février 1999 ; voir *Journal du droit international*, n° 1, 2000, pp. 102-104, avec nos observations critiques.

<sup>61</sup> CEDH, *Beyeler c. Italie*, 5 janvier 2000.

## Débats

### Guy CANIVET

Merci pour ce panorama magistral et très complet de la jurisprudence et de la pratique de la Cour européenne des droits de l'Homme pour l'année 1999. Je voudrais m'associer à ce que vous avez dit sur la qualité, la clarté et le caractère explicite de la jurisprudence de la Cour et de ses arrêts. Je veux dire que tous ceux qui critiquent la motivation trop rapide des arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat trouvent dans ces arrêts de la Cour de Strasbourg un vrai modèle. Ceci dit, sans vouloir flatter le juge Costa ici présent...

### Jean-Paul COSTA

Je voulais dire deux choses. D'abord souligner le fait, en écho à votre exposé que j'ai beaucoup apprécié, qu'en effet les décisions récentes du Conseil d'Etat en ce qui concerne le Conseil des marchés financiers et la CNIL ne sont pas du tout contradictoires, et j'abonde dans votre sens, avec la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris, puis de la Cour de cassation, en ce qui concerne la Commission des opérations de bourse et le Conseil de la concurrence.

Je voudrais ensuite compléter les chiffres donnés par Paul Tavernier, bien qu'il ait dit qu'il les complèterait dans son exposé écrit, pour corriger une impression qui pourrait être fâcheuse pour l'auditoire. Il nous a parlé du nombre d'arrêts rendus par la Cour, du nombre des requêtes enregistrées en 1999 et des décisions considérées comme recevables. Mais l'écart entre ces chiffres et le nombre des requêtes enregistrées pourrait faire apparaître qu'après la tempête de fin décembre, la Cour de Strasbourg subirait un raz-de-marée. En réalité, il a oublié de mentionner, mais il le fera dans son rapport écrit, le nombre très important de décisions qui ont été rendues par les chambres de sept juges ou par les comités de trois juges et qui sont des décisions d'irrecevabilité ou de radiation du rôle. Il y en a eu près de 3500 en 1999. Il faut encore ajouter à tous ces chiffres les 600 décisions qui ont encore été rendues par la Commission qui, comme il vous l'a expliqué, a survécu à elle-même jusqu'au 31 octobre 1999. Il n'en reste pas moins vrai qu'en 1999 la nouvelle Cour a jugé moins d'affaires qu'il n'en est entré, et que l'écart est même assez préoccupant puisqu'elle avait reçu elle-même un héritage de l'ancien système nettement déficitaire. Nous allons faire de gros efforts pour essayer de réduire l'écart, et si possible rattraper l'arrière, ce qu'on appelle en anglais le *backlog*.

Dernier élément de précision par rapport à ce qu'a dit Paul Tavernier : il a parlé d'accélération à la fin de l'année 1999. Cette accélération se confirme puisqu'entre le 1er et le 25 janvier 2000 la Cour a rendu 44 arrêts, c'est-à-dire encore mieux qu'en décembre... Mais il faut continuer...

J'ajoute qu'il y a certains éléments qui ont surpris le Professeur Tavernier, comme le fait que les arrêts sont plus courts qu'auparavant, que toutes les décisions ne sont pas rendues dans les deux langues : ceci s'explique uniquement pour des raisons de temps, d'efficacité ou de budget. Si nous avions tous les moyens dont nous avons besoin, nous pourrions continuer à rendre des arrêts plus détaillés et dans les deux langues. C'est malheureusement impossible car le Conseil de l'Europe n'a pas assez d'argent à donner à la Cour européenne, parce que les Etats n'en donnent pas suffisamment au Conseil de l'Europe, et nous sommes obligés de faire ce qu'on pourrait appeler des économies de "bout de chandelle". Je m'en excuse au nom de la Cour. C'est dans le souci d'une bonne administration de la justice

### Eric GARAUD (professeur à Limoges)

Monsieur le Président : d'un point de vue théorique, cela ne vous gêne-t-il pas qu'apparaisse une hiérarchie entre les garanties issues de l'article 6 ? Certes toutes sont fondamentales, et si le principe de l'égalité des armes est violé, il s'en suit une nullité irrémédiable : le vice est trop grave. En revanche, si la règle méconnue est la publicité des débats, on considère que la violation est superficielle. On peut s'en accommoder... On comprend l'idée. Il ne faut pas annuler une procédure pour des brouilles. Encore faudrait-il nous expliquer en quoi la "fondamentalité" de la règle de la publicité des débats est moindre que celle d'autres règles procédurales.

### Guy CANIVET

Je ne l'explique pas. C'est d'ailleurs pour cela que je l'ai citée dans une partie qui, à mon avis, relève des incertitudes dans la mesure où la distinction est difficile à faire. Ce qu'il faut dire aussi, c'est que l'on a une succession de jurisprudences dans le temps. Les arrêts qui ont rejeté les moyens de nullité tirés de la non-publicité des débats sont antérieurs aux grands arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Peut-être que la jurisprudence serait différente à partir de maintenant. En tout cas, s'il fallait effectuer un tri entre ce qui affecte vraiment la validité de la décision et ce qui l'affecte moins, il faudrait se fonder sur ce qui est le coeur de la décision, c'est-à-dire sur le processus décisionnel lui-même, et en particulier la notion d'impartialité et d'égalité des armes. Ce qui ne veut pas dire que le principe de publicité n'est pas aussi fort, mais il faut reconnaître que dans le cadre de l'instance de recours, s'il y a publicité, aussi bien devant la Cour d'appel de Paris que devant toute juridiction administrative, il est clair que le principe de publicité

est satisfait. C'est ce que j'aurais tendance à répondre, mais votre remarque est juste : il est très difficile d'établir une hiérarchie entre les principes définis par le paragraphe 1er de l'article 6.

Catherine TEITGEN-COLLY (professeur à l'Université de Paris XI)

Je suis très frappée par le double mouvement auquel nous assistons dans le domaine de la répression depuis quelques années : d'une part d'une administration qui devient juge, d'autre part d'un juge qui devient administrateur.

*Une administration qui devient juge*, tel est le premier mouvement. Pour des raisons diverses : absence de véritable volonté de poursuivre du ministère public ou impuissance de celui-ci, inefficacité du juge répressif, - tout le monde à cet égard a gardé en mémoire les difficultés du contrôle des concentrations en matière de presse, notamment du groupe Hersant dans les années quatre-vingt -, le législateur a progressivement doté des autorités administratives de pouvoirs de sanction. Ces pouvoirs n'ont cessé de s'étendre et de se sophistiquer, et les autorités qui n'en étaient pas pourvues revendiquent à leur tour de tels pouvoirs. Ainsi la CNIL estime-t-elle aujourd'hui ne plus pouvoir mener à bien les fonctions qui lui ont été confiées il y a vingt ans et revendique des compétences répressives.

La Cour de Strasbourg a souhaité encadrer cette forme nouvelle de répression. Au nom de la définition autonome qu'elle donne de la matière pénale, elle a soumis aux garanties de l'article 6 de la Convention européenne ce pouvoir de sanction administrative. Elle a cependant dans un premier temps différé l'application des garanties inscrites à cet article à la phase juridictionnelle de la procédure, se bornant à exiger que les sanctions fassent l'objet d'un contrôle juridictionnel respectueux de ces garanties. Puis elle paraît s'être ravisée. Dans les affaires *Imbroscia c. Suisse* en filigrane, et plus nettement ensuite dans l'affaire *Mialhe c. France*, elle se montre soucieuse d'examiner la procédure répressive dans son ensemble pour s'assurer que dès la phase administrative, les garanties du procès équitable sont bien respectées. Les juridictions nationales ont confirmé cette analyse, du moins la Cour de cassation ; le Conseil d'Etat demeurant plus prudent à l'égard du droit européen. Mais un renforcement des garanties procédurales à la phase administrative emporte inévitablement un alourdissement de la procédure, avec les conséquences classiques : allongement de la durée de la procédure, insuffisance de moyens des autorités administratives et perte d'efficacité de la répression. On retrouve certains des maux dont souffrait la répression dans les années soixante-dix lorsqu'elle était assurée par le juge répressif. La question du bien-fondé du transfert du pouvoir répressif du juge à l'administration se pose alors évidemment.

Elle se pose d'autant – et c'est là le second mouvement observable – que *le juge devient administrateur*. En effet, la Cour européenne de Strasbourg exige que soient respectées au stade de la phase juridictionnelle les garanties du procès équitable qu'énonce l'article 6. A ce titre, les sanctions doivent faire l'objet d'un contrôle de plein contentieux, notion qui, en dépit des incertitudes qu'elle recèle, renvoie pour la Cour à la fois à l'étendue du contrôle et aux pouvoirs du juge. Ainsi, sous l'influence de la Cour européenne, le juge civil, lorsque par exception la loi lui a donné compétence pour juger de sanctions administratives (COB, Conseil de la concurrence, etc.) s'assure de leur proportionnalité et le cas échéant les réforme. Il en va de même du juge administratif, invité de plus en plus souvent par le législateur à être un juge de plein contentieux (CSA, CCA, etc.), mais qui manifeste toutefois des résistances à aller au bout du plein contentieux en certains domaines comme le domaine fiscal.

De ce double mouvement résultent ainsi un alourdissement de la répression dans sa phase administrative, en raison du poids des exigences procédurales empruntées au procès pénal, et une substitution du juge à l'administration en raison de l'étendue des pouvoirs de contrôle qui lui sont confiés. Cette sorte de dérive, voire de confusion des rôles invite à s'interroger à nouveau sur le bien-fondé de la mise à l'écart du juge pénal et son remplacement par des autorités administratives dotés de pouvoirs répressifs dans des secteurs chaque jour plus étendus. Peut-on continuer d'exclure le juge pénal de secteurs essentiels et renoncer à ce qu'apporte au plan symbolique son intervention ? Alors même que les atouts de la répression administrative – célérité et efficacité – sont mis en cause ?

Guy CANIVET

Je partage votre avis. S'il y avait une réponse à donner dans un dialogue sur cette question, il faudrait je crois réfléchir sur la spécificité de l'autorité administrative indépendante, c'est-à-dire ce qu'elle apporte par rapport au juge pénal. A mon avis, il y a deux aspects. Si on regarde la COB, son originalité tient à ce que la sanction n'est qu'un aspect d'un mécanisme de régulation plus grand : pouvoir d'édicter des règles, pouvoir de contrôler l'autorité morale sur le marché, etc. La procédure de sanction fait partie d'un mécanisme plus large dans lequel le juge pénal ne peut pas s'insérer.

Le second aspect, et on touche davantage au Conseil de la concurrence, concerne le domaine d'action de la répression où il y a un aspect technique économique assez fort. On aurait pu éviter de donner cette technicité au juge pénal. Mais la composition du Conseil de la concurrence offre cette grande richesse de mêler des hommes de marché et des hommes d'entreprises, des économistes, des juristes administratifs et des juristes judiciaires, et je crois que cette confrontation de juristes et d'économistes provenant de milieux divers, constitue un élément d'enrichissement dans

l'appréciation des décisions. Pour être très objectif, je ne vois pas un juge pénal rendre des décisions avec une motivation telle que le Conseil de la concurrence peut en développer, c'est-à-dire, une vraie motivation économique. Dans le droit de la concurrence, il y a une technicité de l'approche des problèmes qui fonde en quelque sorte une doctrine de la protection du marché. Je ne suis pas sûr que le juge pénal aurait pu faire cela. C'est un avis personnel, mais objectivement je crois qu'il est fondé. Certes, une évolution était souhaitable vers plus de garanties. Devant ces autorités administratives, il y a des choses que les parties et les avocats ne tolèrent pas et si on a réussi finalement à sanctionner la présence du rapporteur dans le délibéré, c'est que c'était une anomalie complète par rapport à nos manières de penser : on ne peut pas admettre que l'accusateur fasse partie du mécanisme de prise de décision car cela est totalement exogène à notre système de pensée et cela a fini par disparaître. Une telle évolution a pris un certain temps, mais elle a été en définitive un soulagement pour tout le monde. On avancera de plus en plus vers une protection accrue dans la répression administrative, vers plus de garanties, tout en sauvegardant à la fois les missions de régulation et la spécificité ou la spécialité de ces autorités.

Je pourrais ajouter un troisième aspect : j'ai l'impression qu'en doctrine administrative, la notion d'autorité administrative indépendante est passée de mode. Si on instaure une autorité de régulation, on cherche d'autres moyens. Va-t-on revenir au renforcement du judiciaire ? Est-ce que le judiciaire sera plus crédible ? Il est vrai que c'est une question de moyens. Si on avait donné au juge judiciaire les moyens que l'on a donné à la COB ou au Conseil de la concurrence pour régler ce type de contentieux, il est certain qu'ils auraient été dans de meilleures conditions pour le faire. Mais il y a aussi une question de sources de financement. La COB a des sources de financement qui ne sont pas publiques puisque elle dispose d'un prélèvement sur les opérations de bourse. A partir du moment où vous donnez à une autorité un tel moyen de financement, elle se dote de structures considérables. Il n'y a pas de problème d'encombrement devant la COB parce qu'elle a ce type de financement.

#### Vincent DELAPORTE

Je voudrais poser une question qui intéresse assez directement le droit de la concurrence, même si c'est si ce n'est pas totalement spécifique à cette matière : c'est la question du contrôle judiciaire des visites domiciliaires.

Les visites domiciliaires portent une atteinte objective au droit au domicile, à la vie privée, et par conséquent nécessitent une protection judiciaire indépendamment du bien-fondé des poursuites qui peuvent être engagées. Il faut évidemment par définition, pour que ces visites soient efficaces, qu'elles soient imprévisibles ; sinon on ne trouverait jamais les preuves nécessaires. Il y a donc une autorisation judiciaire qui est donnée sur requête de l'administration sans débat contradictoire, et le pourvoi en cassation est ouvert a posteriori contre l'ordonnance d'autorisation. La Cour de cassation a déjà jugé à plusieurs reprises que les garanties de la Convention étaient assurées par ce double système : d'abord par le contrôle du président du tribunal de grande instance, et ensuite par le pourvoi en cassation. Mais ce système là ne paraît pas tout à fait satisfaisant puisque devant le président du tribunal de grande instance, il n'y a pas de débat contradictoire, et par conséquent les garanties de la Convention ne sont pas remplies ; et devant la Cour de cassation le débat n'est pas non plus complet puisque la Cour de cassation n'a pas abandonné en cette matière la distinction du fait et du droit, et par conséquent seuls les moyens de droit sont recevables dans le cadre du pourvoi contre l'ordonnance d'autorisation, les moyens de fait ne peuvent pas être valablement discutés. Ne pensez-vous pas qu'il y a une lacune dans le système puisqu'à aucun moment le débat ne peut avoir lieu de façon complète, même a posteriori, sur la légitimité tant en fait qu'en droit de l'autorisation ?

#### Guy CANIVET

Votre observation est pertinente. Ce qu'il faut dire d'ailleurs c'est que la Convention se fonde sur l'article 8 (c'est-à-dire la protection du domicile et de la vie privée) et qu'à partir de là on a un mécanisme qui est aussi garanti par la Constitution puisque c'est le Conseil constitutionnel qui a fixé les garanties accordées à ces visites domiciliaires. Ces garanties sont les suivantes : la visite doit être autorisée par le juge et exécutée sous le contrôle du juge. Ceci est satisfait dans la mesure où l'autorisation du juge se fait par une ordonnance dont la légalité est contrôlée par la Cour de cassation sur un recours direct, et vous savez mieux que moi quelle est la minutie du contrôle de la Cour de cassation, même s'il s'agit d'un contrôle de droit sur la légalité de ces ordonnances.

La jurisprudence est très précise : certains estiment même qu'elle est trop pointilleuse. On a une jurisprudence qui est très exigeante sur la légalité de ces décisions de contrôle, et qui va jusqu'à constater et vérifier le contrôle auquel s'est prêté le juge, c'est-à-dire si on lui a bien donné toutes les pièces lui permettant d'apprécier la nécessité de ce contrôle, et s'il a visé toutes ces pièces, s'il les a toutes examinées et s'il en a déduit certains indices. La seule chose que ne contrôle pas la Cour de cassation, c'est la portée de ces indices, c'est-à-dire qu'on ne va pas entrer finalement dans la justification en fait de l'autorisation, mais en tout cas il y a un contrôle très précis sur les conditions dans lesquelles ce juge donne l'autorisation, même si en fin de compte, et je ne dirai pas le contraire, ce contrôle est assez formel.

Sur les incidents et les restitutions, le débat est contradictoire. On dit que c'est une requête, mais qu'on doit appeler l'administration. On va donc discuter d'un point de vue contradictoire sur la régularité des pièces appréhendées,

sur la régularité de l'exécution de cette mesure : on a un débat contradictoire. Je pense qu'on peut souhaiter davantage de protections, mais sous l'angle des protections, il me semble que l'on a atteint un niveau sensiblement satisfaisant. Sous l'angle du contentieux, on constate une explosion considérable, et les exigences juridiques y trouvent leur compte.

#### Vincent DELAPORTE

Le contrôle a posteriori est depuis quelques semaines assez théorique, depuis que la chambre commerciale a décidé que le président du tribunal de grande instance n'est plus compétent, une fois les opérations de visites terminées, pour en contrôler la régularité et, le cas échéant, les annuler.

#### Guy CANIVET

Il ne faut pas exagérer la portée de cette décision car la chambre commerciale ne fait que dire : quand c'est un tiers qui conteste la régularité de la visite, il ne peut pas saisir le juge qui l'a autorisée, mais il doit faire valoir ses moyens dans le cadre d'une procédure au fond. On rejoint votre préoccupation, c'est-à-dire qu'on va avoir un contrôle du fond sur la régularité de l'ordonnance. Cela met fin à un système qui n'était plus tenable, mais qui était l'aboutissement logique du système mis en place, puisqu'on avait dit qu'il n'y avait pas de délai pour le tiers concerné par une pièce appréhendée lors d'une visite pour contester la réalité de cette visite. Ainsi la veille du jour où le Conseil de la concurrence devait se prononcer, voire le lendemain ou même la veille du jour où la Cour d'appel devait se prononcer, on assistait à des saisines du juge qui avaient autorisé la visite pour contester, et ensuite obtenir une décision de ce juge, faire un pourvoi en cassation, et demander un sursis à statuer en soutenant la thèse suivante : il y a une procédure en cassation sur la régularité de la saisine, donc vous ne pouvez pas vous prononcer au fond. On aboutissait finalement à une paralysie sous le couvert de vouloir vérifier la régularité de la visite domiciliaire. C'est ce que la chambre commerciale a voulu arrêter en disant : il y a un moment du contrôle du juge de l'autorisation, et ensuite il y a un moment du contrôle du Conseil de la concurrence et du juge du fond sur l'exécution de la mesure.

#### Vincent DELAPORTE

Tout le contentieux de l'exécution est reporté devant la juridiction ou l'autorité éventuellement saisie des poursuites sur le fond.

Guy CANIVET

Non, pour le contentieux de l'exécution par le tiers concerné, le contentieux de l'exécution par l'entreprise visée par la visite, la chambre commerciale dit qu'il y a un délai qui est celui du dépôt du procès-verbal.

Vincent DELAPORTE

Mais il est pratiquement impossible de saisir le juge pendant la réalisation des opérations : comment l'intéressé pourrait-il à la fois assister aux opérations, en constater l'irrégularité alléguée, et accomplir les démarches nécessaires à la saisine du juge ?

Guy CANIVET

Entre le moment où la visite est faite et le moment où l'on dépose le procès-verbal, il y a un délai qui s'écoule et on peut saisir le juge. De toute façon cet aspect des choses fait l'objet d'un examen très attentif du ministre des Finances qui veut modifier l'ordonnance sur ce point. Il y a un projet de modification, donc il y aura un débat devant le Parlement sur cette question.

Vincent DELAPORTE

Effectivement, dans ses mémoires sur les pourvois en cours, en matière fiscale, le Ministre s'est opposé à cette nouvelle jurisprudence et il demande une modification de la loi.

Paul TAVERNIER

Pour revenir au problème de la transition en ce qui concerne la Cour, il y a deux points, qui sont liés, que j'ai omis de signaler : un qui concerne la Cour et l'autre l'utilisation des nouvelles technologies avec internet. Tous les étudiants connaissent l'existence du site internet de la Cour, très pratique, puisqu'il permet d'avoir accès à la jurisprudence de la Cour très rapidement. Mais il y a tout de même des problèmes transitoires. Par exemple, pour l'affaire *Yahiaoui*, il était impossible pendant plusieurs jours de disposer du rapport de la Commission qui présente un grand intérêt puisqu'il a été adopté par 7 voix contre 7 et que la Cour ne s'est pas prononcée sur le problème de fond. Par contre, on avait les décisions sur la recevabilité. Il s'agit très certainement d'un problème technique.

Dans le même ordre d'idées, je pense que la Cour a souvent été obligée de travailler dans l'urgence et je crains que cette situation ne perdure, d'où certaines aberrations sur le plan juridique. J'avais signalé au greffe de la Cour l'affaire *Baghli*, dans laquelle il était dit que l'arrêt avait été rendu à l'unanimité alors qu'il y avait deux opinions dissidentes. Après mon intervention le greffe a modifié la version sur internet, mais je ne suis pas sûr que le résultat soit satisfaisant, parce que désormais le dispositif comporte un seul point et la décision de la Cour sur l'exception préliminaire n'apparaît plus, ce qui ne me semble pas de bonne logique juridique. Pourtant, la personne que j'ai contactée au greffe a paru un peu surprise de ma remarque et a semblé même me dire qu'il y avait des précédents à la Commission. Le juge Costa me fait signe que ce n'est pas normal, et j'espère donc que dans la version définitive on tiendra compte de ces remarques. Il s'agit d'un problème technique, lié au fait que la Cour est obligée, comme je l'ai dit, de travailler dans l'urgence, voire dans l'extrême urgence.

Mon deuxième point est lié à cette remarque : j'ai oublié de préciser tout à l'heure que le Credho a ouvert un site sur internet. La référence est facile à retenir puisque c'est : [credho.org](http://credho.org). J'espère que ce site se développera, y compris avec votre participation, puisque nous vous demanderons vos suggestions et nous espérons aussi ouvrir des forums de discussion. On pourra aussi trouver sur le site, si un membre du Credho s'en charge, un résumé de cette Journée, comme Isabelle Capette a bien voulu faire un résumé du colloque organisé à Rouen le 15 octobre dernier par le Credho-Rouen et Paris-Sud sur : *Un siècle de droit international humanitaire* : vous le trouverez non pas sur le site du Credho qui n'existait pas encore, mais sur le site de la revue *Actualité et Droit international* ([ridi.org](http://ridi.org)) dont Patrice Despretz, ingénieur d'études, est le concepteur, de même qu'il est concepteur du site du Credho.

Les actes du colloque seront de toute manière publiés sur papier dans les *Cahiers du Credho*, et sur internet. Les actes du précédent colloque sont d'ores et déjà publiés sur internet. Notre but est d'insérer sur ce site l'ensemble des colloques précédents ainsi qu'une grande partie des bulletins d'information du Credho, en particulier les bibliographies sur les droits de l'Homme, les libertés publiques et de droit humanitaire en langue française, ainsi que les thèses soutenues. Chaque fois qu'il y aura une référence à un arrêt de la Cour, nous renverrons directement sur le site de la Cour par un lien.

**Président de séance : Jean-Paul COSTA**

Juge à la Cour européenne des droits de l'Homme

Je remercie beaucoup les organisateurs du colloque, et au premier chef Paul Tavernier, de m'avoir non seulement accepté parmi vous, mais de m'avoir invité à présider une partie des travaux. Comme nous avons pris du retard, je vais être bref dans mes propos liminaires. Je voudrais dire d'abord que je suis le juge élu au titre de la France à la Cour européenne des droits de l'Homme. J'en suis très heureux et très fier, surtout compte tenu du fait que mes trois prédécesseurs ont été tous les trois tout à fait illustres : René Cassin, Pierre-Henri Teitgen et Louis-Edmond Pettiti. Tous les trois sont malheureusement décédés, le juge Pettiti peu de temps après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, mais il m'avait accueilli extrêmement gentiment à la Cour de Strasbourg et prodigué beaucoup de conseils.

Concernant ma qualité de juge français : je suis tout à fait d'accord avec Paul Tavernier pour dire que la Cour de Strasbourg est une juridiction européenne et internationale, et qu'il n'y a pas de juges nationaux, mais malgré tout le juge "national" a une certaine responsabilité puisqu'il siège dans toutes les affaires sur des requêtes concernant son pays, donc j'aurai l'occasion probablement de faire quelques commentaires puisque dans toutes les affaires dont on va parler aujourd'hui, à l'exception de l'une d'entre elles, l'affaire *Zielinski & Pradal* où je m'étais déporté, j'ai eu l'occasion de siéger.

Je donne la parole à Antoine Buchet. J'ai le plaisir de bien le connaître. Je le vois parfois à Strasbourg. Il est chef du bureau des droits de l'Homme au service des Affaires européennes et internationales de la chancellerie du Ministère de la Justice. Il va traiter de la toute première affaire, celle qui avait donné lieu à une audience le 18 novembre 1998, l'affaire dite du "Canard enchaîné", l'affaire *Fressoz et Roire*.



**• Liberté d'expression et secret fiscal :  
l'affaire du Canard enchaîné  
(arrêt Fressoz et Roire du 21 janvier 1999)**

par

par Antoine **BUCHET**  
Chef du Bureau des droits de l'Homme,  
SAEI, Ministère de la Justice

L'arrêt *Fressoz et Roire*, qui entrera probablement dans les recueils de jurisprudence sous l'appellation plus attrayante d'arrêt "Canard Enchaîné", est le premier arrêt rendu dans une affaire française par la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme, installée à Strasbourg depuis le 1er novembre 1998, date de l'entrée en vigueur du Protocole 11 à la Convention. C'est un arrêt rendu par la grande chambre, à l'unanimité des 17 juges qui la composent.

Avant d'analyser cet arrêt, et d'essayer d'en tirer quelques enseignements pour l'avenir, revenons quelques instants sur les faits et la procédure suivie devant les juridictions nationales.

**I • Rappel des faits et de la procédure suivie devant les juridictions nationales**

En septembre 1989, l'entreprise automobile Peugeot connaît un grave conflit social, relatif à des hausses de salaire réclamées par le personnel et refusées par la direction de la société, présidée par M. Jacques Calvet.

Dans son édition du 27 septembre 1989, l'hebdomadaire satirique *Le Canard Enchaîné* publie un article de M. Claude Roire détaillant l'évolution du salaire de M. Calvet, à partir de photocopies de ses avis d'imposition de 1986 à 1988 au titre de l'impôt sur le revenu. Le journal reproduit un fac-similé partiel de chaque document, indiquant les sommes perçues en traitement et salaires par le président directeur général de PSA.

L'article met en évidence une augmentation des sommes perçues par M. Calvet de 45,9% sur deux ans. Ce qui conduit tout naturellement l'hebdomadaire à titrer : " *Calvet met un turbo sur son salaire* ".

Le 2 octobre 1989, M. Calvet porte plainte contre X., avec constitution de partie civile. Le parquet de Paris lui emboîte le pas le 5 octobre. Le ministre du budget se joint à la procédure le 25 octobre, en portant plainte pour soustraction de documents administratifs et violation du secret professionnel.

L'analyse, par les services de police judiciaire de Paris, du numéro informatique figurant sur les documents en la possession de M. Roire, auteur de l'article, montre qu'il s'agit des photocopies des exemplaires des avis d'imposition que conserve l'administration fiscale et qui ne sont pas destinés à sortir de ses services. Il n'est en revanche pas possible d'identifier le ou les auteurs de la sortie des documents qui s'est faite, selon les constatations de l'enquête, au centre départemental des impôts de Chaillot.

Le 8 mars 1991, M. Claude Roire, journaliste, et M. Roger Fressoz, directeur de la publication du *Canard Enchaîné*, sont inculpés des chefs de recel de copies d'avis d'imposition obtenues à l'aide du délit de violation du secret professionnel et de soustraction d'actes ou de titres, et de vol.

Par ordonnance du 27 janvier 1992, le juge d'instruction renvoie MM. Roire et Fressoz devant le tribunal correctionnel de Paris afin qu'il soit jugés pour :

- recel d'informations relatives aux revenus de M. Calvet, couvertes par le secret fiscal, provenant de la violation du secret professionnel par un fonctionnaire non identifié,
- recel des photocopies de déclaration d'impôts de M. Calvet établies à l'insu et contre le gré du légitime détenteur des documents originaux et frauduleusement soustraits dans ce but.

Le tribunal relaxe les deux prévenus le 17 juin 1992. Il considère que les infractions principales ne sont pas établies du fait de l'impossibilité d'identifier leurs auteurs et d'établir les circonstances de leur commission et que dès lors le recel de ces infractions ne peut être constitué. Appel de ce jugement est interjeté par les parties civiles et le ministère public.

Par arrêt du 10 mars 1993, la 11ème chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Paris infirme le jugement de première instance. Elle déclare MM. Roire et Fressoz coupables du délit de *recel de photocopies provenant d'une violation du secret professionnel par un fonctionnaire des impôts non identifié*. La Cour d'appel estime que les conditions d'une violation du secret professionnel sont réunies dès lors qu'il est établi que seul un fonctionnaire des impôts pouvait avoir accès aux documents en question, les sortir et les transmettre au *Canard enchaîné*. Selon la Cour d'appel, l'élément matériel et l'élément moral du délit de recel de violation du secret professionnel sont réunis, à l'égard de M. Roire en raison des vérifications faites par ce dernier pour s'assurer de la véracité et donc de l'origine des documents et, s'agissant de M. Fessoz, parce que l'on a fait appel à lui et non à un secrétaire de rédaction pour la signature du bon à tirer.

En répression, M. Fressoz est condamné à 10.000 francs d'amende et M. Roire à 5.000 francs. Les prévenus sont de plus solidairement condamnés, en réparation du préjudice moral subi par M. Calvet, à lui payer 1 franc de dommages et intérêts.

Le pourvoi formé par les deux journalistes est rejeté le 3 avril 1995 par la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui estime que les juges d'appel n'ont fait qu'user de leur pouvoir d'appréciation souveraine des faits.

MM. Fressoz et Roire se tournent alors vers la Cour de Strasbourg. Ils déposent une requête devant la Commission européenne des droits de l'Homme, invoquant une violation des articles 10 et 6 § 2 de la Convention<sup>62</sup>.

Déclarée recevable le 26 mai 1997, la requête des deux journalistes fait l'objet d'un rapport adopté par la Commission le 13 janvier 1998, laquelle conclut à la violation de l'article 10, par 21 voix contre 11. L'affaire est ainsi déférée à la Cour.

## II • L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme

Après avoir écarté une exception d'irrecevabilité pour non-épuisement des voies de recours, la Cour aborde le fond du grief fondé sur l'article 10 de la Convention. Elle admet sans difficulté que l'ingérence dans le droit à la libre expression était prévue par la loi, et qu'elle poursuivait un but légitime.

Elle examine ensuite la proportionnalité de l'ingérence, afin de déterminer si celle-ci était "nécessaire dans une société démocratique", conformément au paragraphe 2 de l'article 10.

Sur ce point, la Cour relève en premier lieu que l'information diffusée soulevait une question d'intérêt général (§ 50 de l'arrêt) : il s'agissait d'un conflit social largement évoqué par la presse, au sein de l'une des principales firmes automobiles françaises. Or, l'article 10 de la Convention, qui protège aussi bien le droit de diffuser des informations que celui d'en recevoir, doit être particulièrement sauvegardé lorsque l'information en question touche à des questions d'intérêt général. La Cour rappelle en effet que, dans le cas d'une information de cette nature, "une ingérence dans l'exercice de la liberté de la presse ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public." (§ 51).

Si les journalistes sont effectivement tenus de respecter les lois pénales de droit commun, la Cour se doit de rechercher si, "dans les circonstances particulières de l'espèce, l'intérêt d'informer le public l'emportait sur les "devoirs et responsabilités" pesant sur les requérants en raison de l'origine douteuse des documents qui leur avaient été adressés" (§ 52). La haute instance européenne s'interroge en particulier sur le point de savoir si "l'objectif de préservation du secret fiscal, légitime en lui-même, offrait une justification pertinente et suffisante à l'ingérence". Sur ce point, elle souligne que les informations en question étaient accessibles à un grand nombre de personnes, selon certaines modalités prévues par le Code des procédures fiscales ; elle fait ainsi la distinction entre le contenu de l'information, dont la confidentialité n'est pas absolue, et le support de l'information, dont la publication a entraîné la condamnation des deux journalistes (§ 53).

Or, et c'est sans doute l'un des points essentiels de l'arrêt, "la condamnation des requérants pour avoir simplement publié le support (...) ne saurait être justifié au regard de l'article 10." En effet, rappelle la Cour, cette disposition de la Convention "laisse aux journalistes le soin de décider s'il est nécessaire ou non de reproduire le support de leurs informations pour en asseoir la crédibilité." L'article 10 "protège le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général, dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations fiables et précises dans le respect de l'éthique journalistique" (§ 54).

Constatant que la publication d'une photocopie de l'avis d'imposition de Jacques Calvet servait "non seulement l'objet, mais aussi la crédibilité des informations communiquées", la Cour conclut, pour retenir une violation de l'article 10, que "la condamnation des journalistes ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné à la

---

<sup>62</sup> Cet aspect de l'affaire ne sera pas évoqué dans la présente notice.

poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. " (§ 55 et 56).

### III • Quels enseignements pour l'avenir ?

Il faut en premier lieu insister sur le fait que l'arrêt *Fressoz et Roire* démontre la fidélité de la nouvelle Cour à l'égard de la jurisprudence antérieure, qui, sur le fondement de l'article 10 de la Convention, a déjà établi de nombreux principes à l'occasion d'affaires mettant en cause des journalistes pénalement sanctionnés pour avoir publiquement relaté des faits portant atteinte à la réputation d'autrui.

Dans l'affaire *Oberschlick*<sup>63</sup>, la Cour européenne statue sur le cas d'un journaliste condamné pour avoir publié une plainte déposée, par lui-même et d'autres, contre un homme politique. A cette occasion, la Cour " rappelle que la liberté d'expression (...) constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. (...) ". Elle ajoute que " ces principes revêtent une importance particulière pour la presse ", qui, " si elle ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la protection de la réputation d'autrui ", peut néanmoins " communiquer des informations et des idées sur les questions politiques ainsi que d'autres thèmes d'intérêt général. ".

La Cour rappelle à cet égard que "les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, agissant en sa qualité de personnage public, que d'un simple particulier". A l'évidence, dans notre affaire, il s'agissait bien d'une affaire d'intérêt général, et M. Calvet pouvait difficilement éviter la qualification de "personnage public".

S'agissant du contrôle de proportionnalité exercé par la Cour, il n'est pas inutile de se remémorer l'affaire *Sunday Times*<sup>64</sup>, où elle souligne que la liberté d'expression est assortie d'exceptions qui appellent une interprétation étroite, et que le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante. La presse doit avoir le droit de diffuser des informations, et le public a le droit d'en recevoir. "S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de "chien de garde". Pour qu'une ingérence soit "nécessaire", au sens de l'article 10 paragraphe 2, il faut démontrer l'existence d'un "besoin social impérieux".

La Cour insiste ainsi sur le rôle indispensable de la presse en tant que "chien de garde" de la démocratie, en précisant, d'une part, que les juridictions nationales ne peuvent se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter<sup>65</sup>, d'autre part, qu'un journaliste ne peut être tenu de révéler ses sources confidentielles<sup>66</sup>. *Le Canard Enchaîné* fait partie de ces "chiens de garde" ; ses plumes sont d'ailleurs souvent plus acérées que les crocs de ses confrères.

La protection de la liberté d'information ne permet pas cependant de justifier certaines dérives. La jurisprudence européenne exige en particulier des journalistes qu'ils se livrent à un travail rigoureux<sup>67</sup>. L'affaire *Worm*<sup>68</sup> concerne un journaliste autrichien qui avait écrit des articles sur M. Androsch, ancien ministre des Finances mis en cause dans plusieurs procédures pénales. Dans l'un de ses articles, le journaliste avait écrit que la seule hypothèse possible était celle d'une fraude fiscale commise par l'ancien ministre et que sa défense sur ce point était "lamentable". Pour ce passage, le requérant fut condamné pénalement. La Cour conclut cependant qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10. Elle considère que le journaliste avait présenté de manière excessivement négative un élément de preuve présenté par le ministre des Finances au cours de son procès ; dès lors, il avait clairement donné son avis sur la culpabilité de l'accusé et son article pouvait, d'une certaine manière, influencer sur l'issue du procès. Les conséquences néfastes de l'article de presse sur l'impartialité du pouvoir judiciaire l'ont ainsi emporté sur la liberté d'information.

Il résulte de toute cette jurisprudence, couronnée par l'arrêt *Fressoz et Roire*, que la publication par la presse d'informations portant atteinte aux droits ou à la réputation d'autrui, ou à l'indépendance du pouvoir judiciaire - on songe notamment à des informations publiées sur des procédures pénales en cours - est efficacement protégée par la Cour de Strasbourg, tout au moins lorsque ces publications répondent aux conditions suivantes :

- la gravité de l'affaire dévoilée par la presse et son intérêt pour le public ;
- la rigueur du travail journalistique, qui ne doit pas se fonder sur des sources fantaisistes (étant précisé que le journaliste n'est pas tenu de révéler ses sources confidentielles) ;
- la qualité de la personne dont les droits ou la réputation sont atteints (la publication sera plus efficacement protégée lorsqu'elle concerne une personnalité).

<sup>63</sup> Cour EDH, *Oberschlick c. Autriche*, 23 mai 1991 (Série A, volume 204, § 57 et suivants).

<sup>64</sup> Cour EDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991 (Série A, volume 217, § 50).

<sup>65</sup> Cour EDH, *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994 (Série A, volume 298, § 31). Voir également un arrêt récent : Cour EDH, *News Verlags c. Autriche*, 11 janvier 2000 (non encore publié).

<sup>66</sup> Cour EDH, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996 (§ 39 et suivants).

<sup>67</sup> *Fermin Bocos Rodriguez c. Espagne*, décision de la Commission EDH du 12 avril 1996 (DR 85, page 141).

<sup>68</sup> Cour EDH, *Worm c. Autriche*, 29 août 1997 (Recueil des arrêts et décisions, n° 45, 1997-V).

Au-delà de cette fidélité à la jurisprudence de la Cour, l'arrêt *Fressoz et Roire* invite à s'interroger de manière plus générale sur le droit de la presse et sur l'utilisation de l'incrimination de recel, retenue par la Cour d'appel de Paris pour condamner les deux journalistes du *Canard Enchaîné*.

En soi, l'infraction de recel de photocopie provenant d'une violation du secret professionnel n'est pas contraire à la Convention. Cependant, lorsqu'il est fait usage de cette incrimination à l'encontre de journalistes, les poursuites pénales heurtent de front le principe de la liberté de la presse. On ne saurait ainsi sanctionner pénalement des journalistes qui s'efforcent d'asseoir la crédibilité de leur travail en faisant état des preuves matérielles qui fondent leurs écrits ou leurs propos.

Dans ce domaine, d'autres instances judiciaires sont en cours dans notre pays. Il en est ainsi, en particulier, de l'affaire dite des "écoutes de l'Elysée". MM. Pontault et Dupuis ont fait paraître, le 25 janvier 1996, un ouvrage intitulé "*Les oreilles du Président*", dans lequel sont reproduits des pièces de la procédure suivie devant un juge d'instruction parisien pour violation de l'intimité de la vie privée. Les deux auteurs ont été poursuivis, à leur tour, à l'initiative de M. Gilles Ménage, concerné par plusieurs des pièces de procédure reproduites dans l'ouvrage. Ils ont été condamnés, le 10 septembre 1998, par le tribunal correctionnel de Paris, pour recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel, à 5000 francs d'amende chacun (plus 50.000 francs de dommages et intérêts à verser à M. Gilles Ménage).

Ce jugement a été confirmé, dans toutes ses dispositions, par la Cour d'appel de Paris, le 11 juin 1999. La Cour a notamment relevé, au sujet de l'article 10 de la Convention, invoqué par les prévenus, que, je cite : "les termes généraux employés par la CEDH doivent être interprétés dans le cadre de l'Etat de droit existant. En France, la garantie des libertés et celle du respect de la légalité est constitutionnellement confiée à l'autorité judiciaire. La liberté d'expression ressortit elle-même de textes qui sont appliqués par les juridictions et ne participe pas d'un ordre juridique parallèle ou concurrent. Obliger au respect des règles fondamentales du fonctionnement des juridictions et des pratiques des auxiliaires de justice concourt au maintien des caractères démocratiques de la société. A ce titre, les règles sur le respect du secret de l'instruction comme celui du secret professionnel permettent de protéger cette instance de trop fortes pressions comme elles protègent également les intérêts essentiels des protagonistes de la procédure.

"Dès lors, les limites auxquelles est soumise la liberté d'expression sont nécessaires d'autant d'une part qu'il n'est pas établi que les contraintes exercées en la cause aient nui de réelle façon à l'information de l'opinion, compte tenu des articles parus sur le sujet. Et d'autre part qu'il n'est pas plus établi que la justice se soit trouvée dans une impossibilité de fonctionner dont il aurait fallu informer cette opinion."

A cela, la Cour d'appel ajoute que "tels ne sont pas le statut, l'organisation et les enjeux du secret fiscal qui est au centre de l'arrêt *Fressoz et Roire* lequel ne saurait constituer un précédent en l'espèce."

Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt. Il nous faudra donc attendre que notre haute juridiction se prononce pour mesurer les exactes retombées de l'affaire *Fressoz et Roire*.

### Jean-Paul COSTA

A. Buchet vous a montré qu'il connaît parfaitement bien la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Il a restitué l'arrêt *Fressoz et Roire* dans la continuité de la jurisprudence avant et après le 1er novembre 1998. Je veux simplement ajouter deux choses.

La première : en effet, en 1999, la Cour européenne des droits de l'Homme a rendu d'autres arrêts qui montrent une espèce de survalorisation de la liberté d'expression, et notamment de la liberté de la presse, par exemple l'affaire *Bladet Tromso c. Norvège*.

La deuxième chose, c'est que par une sorte d'ironie de l'histoire, la plainte qu'avait engagée M. Calvet à l'époque serait maintenant probablement à contre-courant puisque vous savez que le Medef a décidé que les dirigeants d'entreprise dévoileraient leur salaire...

Je vais demander à Mlle Muscat, docteur en droit de cette Université et de cette UFR de nous présenter son exposé sur l'hypothèque légale du fisc, à propos de l'arrêt *Lemoine* qui a eu moins de retentissement. Nous aurons ensuite un débat...

**• L'hypothèque légale du fisc :  
l'affaire Lemoine (arrêt du 1er avril 1999)**

par

Hélène MUSCAT  
Docteur en droit, IEDP, Université de Paris XI

La question des interactions de la Convention européenne des droits de l'Homme et du droit fiscal français est classiquement abordée à travers l'article 6 de la Convention, sous l'angle de la protection des droits et obligations à caractère civil<sup>69</sup> et des accusations en matière pénale<sup>70</sup>, mais une autre disposition est en mesure d'intervenir dans ce domaine, c'est l'article 1 du premier protocole additionnel qui est relatif au respect des biens, et on en trouve une illustration avec l'affaire *Lemoine* qui règle la question de la conventionnalité de l'hypothèque légale du trésor.

L'hypothèque légale du trésor<sup>71</sup> fait partie des nombreux privilèges de l'administration fiscale qui permettent de garantir ses créances. Son principe<sup>72</sup> est simple<sup>73</sup> : l'administration a la possibilité pour assurer le recouvrement de presque toutes les impositions directes, indirectes, de constituer une hypothèque sur toute la propriété immobilière du contribuable<sup>74</sup>, sous réserve de viser précisément chacun des immeubles frappés d'hypothèque lors de l'inscription de cette dernière<sup>75</sup>.

Le mécanisme de l'hypothèque est très avantageux pour l'administration fiscale puisqu'il lui confère un droit de préférence, elle est payée par préférence aux créanciers non-inscrits sur le prix de vente de l'immeuble donné en garantie<sup>76</sup>-, mais également un droit de suite -l'administration fiscale peut poursuivre l'immeuble grevé de l'hypothèque entre les mains d'un acquéreur, et donc d'une tierce personne, et faire vendre l'immeuble hypothéqué contre l'acquéreur<sup>77</sup>.

Malgré tous ces avantages, l'hypothèque légale du Trésor est un procédure qui, au regard de la doctrine de l'administration, doit être utilisée avec modération<sup>78</sup> ; mais l'affaire *Lemoine* révèle cependant que la réalité peut être toute autre.

Dans cette affaire, un contribuable s'était vu notifier un redressement au titre de l'impôt sur le revenu, redressement qui s'était accompagné de la constitution par l'administration fiscale d'une hypothèque portant sur l'intégralité de sa propriété immobilière, c'est à dire sur neufs terrains dont la valeur totale était supérieure à un million de francs ; cela, afin de garantir la créance de l'administration fiscale qui s'élevait à un peu plus de quatre-vingt mille francs. M. Lemoine a contesté le montant de la somme due et donc il a saisi les juges internes ainsi que les organes de Strasbourg devant lesquels il a fait valoir que l'inscription d'une hypothèque sur l'ensemble de ses biens aboutissait à une violation de l'article 1 du premier protocole<sup>79</sup>. La Commission a accepté ses arguments par 13 voix contre 1<sup>80</sup>, mais la Cour, qui a été saisie alors que le délai de trois mois après le rapport de la Commission était expiré, a déclaré la

---

<sup>69</sup> CEDH, 26 mars 1992, *Editions Périscope c. France*, Série A n° 234-B.

<sup>70</sup> CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c. France*, Série A n° 284.

<sup>71</sup> Article 1929 ter du CGI.

<sup>72</sup> V. *Jcl Procédures fiscales*, fasc. n° 583.

<sup>73</sup> Sur son institution et sa mise en œuvre, v. *Doc. adm. DGI* n° 12 C 5221.

<sup>74</sup> L'administration fiscale peut en outre atteindre les biens des tiers responsables du paiement de l'impôt et ceux du conjoint, mais ces hypothèses ne rentrant pas dans le cadre de l'affaire étudiée, nous ne faisons que les mentionner.

<sup>75</sup> L'hypothèque peut être inscrite dès que le contribuable a encouru une majoration ou une pénalité pour défaut de paiement ou, en cas de procédure de redressement ou d'imposition d'office, dès la mise en recouvrement des impositions et pénalités y afférentes.

<sup>76</sup> *Doc. adm. DGI* 12-C-5221, § 50.

<sup>77</sup> Mais l'acquéreur peut purger le bien de l'hypothèque, c'est-à-dire qu'il peut proposer aux titulaires d'hypothèques d'exercer leurs droits sur le prix d'acquisition ou sur la valeur de l'immeuble, leur acceptation éteignant la sûreté.

<sup>78</sup> Elle ne doit être inscrite que dans le cas où la valeur des biens mobilisés soumis au privilège du trésor paraît insuffisante pour garantir le recouvrement de la créance et lorsque le montant de celle-ci atteint une somme assez élevée compte tenu notamment des ressources du redevable. Il est également recommandé aux comptables des impôts de s'abstenir, sauf circonstances mettant en péril le recouvrement de la créance, de requérir l'inscription de l'hypothèque légale lorsque cette créance n'atteint pas 5000 francs en principal.

<sup>79</sup> D'autres moyens relatifs à l'article 6 avaient été soulevés, mais il n'ont pas été déclarés recevables par la Commission.

<sup>80</sup> Rapport de la commission du 1er juillet 1998, *Pierre Lemoine c. France*, req. n° 26242/95.

requête irrecevable<sup>81</sup>. Le Comité des ministres, s'est en conséquence prononcé sur l'affaire et fait sien l'avis exprimé par le Commission<sup>82</sup>.

L'affaire *Lemoine* ne règle pas la question de savoir si l'hypothèque légale dont bénéficie le Trésor est ou non conforme aux exigences de l'Etat de droit ; ce dont on pourrait douter puisque l'hypothèque légale signifie la garantie par une sûreté, d'une somme dont la détermination définitive n'est pas toujours arrêtée -un recours juridictionnel pouvant être pendant- ; tel était d'ailleurs le cas dans l'affaire *Lemoine*.

Dans son rapport, la Commission a conclu que l'inscription d'une hypothèque est soumise aux exigences de l'article 1 du protocole 1 et elle a subordonné sa régularité à la proportionnalité entre la prérogative mise en œuvre par l'administration -l'hypothèque- et le but recherché -le recouvrement d'une créance fiscale-. La Commission n'a donc, bien évidemment, pas condamné le principe même de l'hypothèque légale du Trésor, mais elle a, et cette position est extensible à toutes les hypothèques légales dont bénéficie l'administration<sup>83</sup>, consacré une obligation de proportionner la valeur des biens hypothéqués à celle de la créance.

Le raisonnement qu'elle a suivi peut toutefois être critiqué à divers égards.

- Tout d'abord, l'applicabilité de l'article 1 du protocole 1 n'allait pas nécessairement de soi.

Cet article est relatif au droit au respect des biens<sup>84</sup> et pour qu'il trouve à s'appliquer, il fallait considérer que l'inscription d'une hypothèque porte atteinte aux biens soit en ce qu'elle aboutit à une privation de propriété, soit en ce qu'elle constitue une ingérence dans l'exercice du droit de propriété et donc dans l'usage des biens.

Il est bien évident que la constitution d'une hypothèque n'entraîne pas de privation de propriété<sup>85</sup>. On pourrait également hésiter à considérer qu'elle porte atteinte à la propriété. En effet, si le bien grevé d'une hypothèque peut être saisi et faire l'objet d'une vente afin que les créanciers hypothécaires puissent recouvrer leur créance, jusqu'à la saisie hypothécaire, le droit de propriété demeure entier. En outre, dans l'hypothèse où un dégrèvement total serait prononcé, c'est à l'administration fiscale qu'incomberait de procéder à la mainlevée sans que cela entraîne de conséquences pécuniaires pour le contribuable.

En 1982, à l'occasion d'une affaire concernant déjà la France, la Commission avait envisagé l'hypothèque légale du trésor, "pour autant qu'elle puisse être considérée comme une atteinte (...) au respect [des biens]"<sup>86</sup>. Elle n'avait donc pas expressément tranché la question de sa soumission à l'article 1.

Dans l'affaire *Lemoine*, elle a affiné son analyse en considérant que, même si l'hypothèque n'entraîne pas transfert de propriété ni interdiction de cession, son existence limite de fait l'exercice du droit de propriété, d'éventuels acquéreurs pouvant être découragés par l'exercice du droit de suite de l'administration<sup>87</sup>. Cette position a été critiquée à juste titre dans une opinion dissidente par M. F. Martinez puisque le requérant n'avait pas démontré qu'il avait été empêché de vendre ses biens en raison de l'inscription<sup>88</sup>.

La position de la Commission est donc discutable ; mais elle n'est pas moins fondée puisque certains actes de dispositions pouvant porter atteinte à la valeur de l'immeuble sont interdits au propriétaire d'un bien grevé d'hypothèque. L'hypothèque induit donc nécessairement une restriction de l'usage des biens et à ce titre tombe dans le champ de l'article 1 du premier protocole additionnel.

- La Commission a ensuite considéré que l'atteinte aux biens était disproportionnée, et sur ce point aussi son raisonnement est discutable.

---

<sup>81</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> avril 1999, *Lemoine c. France*, req. n° 26242/95.

<sup>82</sup> Résolution du Comité des ministres du 9 juin 1999, *Lemoine c. France*, req. n° 26242/95.

<sup>83</sup> Par exemple en matière de recouvrement des créances de la Sécurité sociale.

<sup>84</sup> Il stipule que :

"Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes".

<sup>85</sup> A la différence d'autres sûretés telles que l'antichrèse.

<sup>86</sup> Req. n° 9889/82, *X. c. France*, décision du 6 octobre 1982 sur la recevabilité de la requête, DR 31 p. 237.

<sup>87</sup> Rapport de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1998, *Pierre Lemoine c. France*, req. n° 26242/95.

<sup>88</sup> Opinion dissidente sous le rapport de la Commission rendue à l'occasion de l'affaire *Pierre Lemoine c. France*, req. n° 26242/95, préc.

L'article 1 du premier protocole additionnel précise dans son second paragraphe que le droit au respect des biens ne porte pas atteinte "au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour (...) assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes".

Cette disposition ne signifie pas, loin s'en faut, l'impossibilité d'un contrôle sur de telles mesures. Ce contrôle existe et est le même que celui qui sous-tend toute la protection du droit au respect des biens dans la Convention : l'action de l'Etat doit répondre à l'intérêt général et un rapport de proportionnalité doit exister entre la mesure imputable à l'administration nationale et le but recherché.

Le but d'intérêt général ne fait pas de doute : l'hypothèque légale du Trésor répond à un souci de garantie des créances publiques et vise à assurer le paiement des impositions ; elle répond de ce fait à un impératif d'intérêt général. La question de l'existence d'un rapport de proportionnalité est plus complexe ; mais en matière fiscale, la Cour recherche ce rapport de proportionnalité en vérifiant si l'administration impose à l'intéressé une charge spéciale et exorbitante<sup>89</sup>.

Il est intéressant de relever que jusqu'à l'affaire *Lemoine*, les instances de Strasbourg n'avaient à aucune occasion condamné une atteinte aux biens rentrant dans le cadre de l'article 1§2. L'administration fiscale était en effet considérée comme devant bénéficier d'une marge de manœuvre particulièrement large eu égard à sa mission ; et lors de son élaboration, l'article 1§2 avait été compris comme réservant aux Etats le pouvoir d'adopter toutes les lois fiscales jugées par eux souhaitables, dès lors que les mesures adoptées dans ce domaine ne s'analysent pas en une confiscation arbitraire<sup>90</sup>. Ainsi la Commission a-t-elle validé l'application à certaines sociétés d'un impôt exceptionnel sur le capital<sup>91</sup> ou encore, et cela touche plus directement l'affaire *Lemoine*, l'inscription d'une hypothèque conservatoire au profit de l'administration fiscale en garantie de droits élués<sup>92</sup>.

L'affaire *Lemoine* marque un tournant de cette appréciation car pour la première fois la Commission va conclure à une violation du droit au respect des biens dans le cadre de l'article 1§2. Selon elle, l'administration fiscale a méconnu le principe de proportionnalité dans la mesure où d'une part elle a hypothéqué l'ensemble de la propriété immobilière du contribuable, ce qui a abouti à l'inscription d'une hypothèque en garantie d'une dette au départ 12 fois puis 24 fois, puisque le contribuable avait fait l'objet d'un dégrèvement partiel, inférieure à la valeur des biens, et où d'autre part l'hypothèque avait été maintenue nonobstant le paiement de la dette fiscale par le contribuable.

Il est nécessaire de reprendre chacun de ces points.

Hypothéquer l'ensemble de la propriété privée est très avantageux pour l'administration puisque en raison de l'indivisibilité de l'hypothèque elle va pouvoir faire répondre de la totalité de la dette chaque immeuble<sup>93</sup>. Pourtant selon la Commission, l'administration aurait dû vérifier l'existence d'un rapport d'adéquation entre la créance fiscale et la valeur du bien grevé d'hypothèque ; un tel rapport d'adéquation étant absent de l'affaire *Lemoine*. L'administration fiscale a donc l'obligation d'évaluer précisément les biens et de faire correspondre leur valeur avec celle de la créance fiscale.

On peut d'abord s'interroger sur le bien-fondé de l'affirmation au niveau européen d'une telle obligation. En effet, celle-ci existe d'ores et déjà en droit français puisqu'une instruction de la comptabilité publique en date du 20 mai 1992 invite les agents à respecter l'idée de proportionnalité entre la dette fiscale et la valeur du bien hypothéqué. Ce n'est donc pas une nouvelle obligation que fait naître le droit européen. A tout le moins la position de la Commission devrait-elle inciter l'administration à un respect plus strict de cette règle.

Ensuite, le raisonnement de la Commission ne prend pas en compte la possibilité qu'avait le contribuable d'obtenir la réduction des inscriptions hypothécaires dont il avait fait l'objet sur le fondement de l'article 2161 du Code civil ; ce qui lui aurait permis de limiter l'atteinte aux biens qu'il prétend avoir subi du fait de l'action de l'administration.

---

<sup>89</sup> CEDH, 23 février 1995, *Gasus Dosier aund Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, Série A° 306-B, 67.

<sup>90</sup> V. CEDH, 23 février 1995, *Gasus Dosier aund Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, Série A° 306-B, § 59 et les références mentionnées ; Rapport de la commission du 1er juillet 1998, *Pierre Lemoine c. France*, req. n° 26242/95, § 41 et les références mentionnées.

<sup>91</sup> Req. n° 13013/87, *Wasa Liv Ömsesidigt, Försäkringsbollaget Valands Pensionsstiftelse et un groupe d'environ 15000 personnes c. Suède*, décision 14 décembre 1988, DR 58, p. 163.

<sup>92</sup> Req. n° 9889/82, *X. c. France*, décision du 6 octobre 1982 sur la recevabilité de la requête, DR 31 p. 237.

<sup>93</sup> Civ., 3ème, 15 février 1972, D. 1972, 463, note E.F.

Le fait d'avoir maintenu l'hypothèque malgré le paiement de la dette fiscale par le contribuable est, selon la Commission, le second élément qui fait apparaître l'utilisation de la technique de l'hypothèque disproportionnée dans l'affaire *Lemoine*.

Il semble à première vue surprenant que l'inscription n'ait pas disparue une fois le paiement effectué. Toutefois une inscription hypothécaire est soumise à un certain formalisme qui justifie qu'elle doive faire l'objet d'une mainlevée expresse, à l'initiative du créancier ou du débiteur. La mainlevée est effectuée auprès du conservateur des hypothèques et est assumée soit par l'administration en cas de dégrèvement total, soit par le contribuable en cas de paiement. Cette répartition peut être considérée comme équitable : l'administration n'a pas à supporter la charge financière d'une inscription justifiée par une manœuvre du contribuable visant à éluder le paiement de l'impôt ; corrélativement, le contribuable n'a pas à assumer le coût de poursuites initiées par l'administration fiscale qui se révéleraient injustifiées. Aussi semble-t-il étonnant que la Commission impute à l'administration fiscale l'absence de levée de l'hypothèque alors que celle-ci incombait au seul contribuable.

La position de la Commission dans l'affaire *Lemoine* n'est pas condamnable dans sa solution car il y avait une disproportion évidente entre la valeur du bien hypothéqué et celle de la créance ; mais on peut contester le raisonnement qu'elle a suivi puisqu'à aucun moment elle ne s'est interrogée sur la limitation de responsabilité qui découle du comportement du contribuable et plus précisément de l'adage *Nemo auditur* bien connu en droit français pas plus qu'elle ne s'est attachée aux garanties fournies par le droit interne, garanties tenant à la possibilité pour le contribuable d'obtenir une réduction de l'hypothèque ainsi que la levée de cette dernière.

L'affaire *Lemoine* n'en traduit pas moins l'extension du champ de la protection fournie par la Convention et l'immixtion des organes de Strasbourg dans des sphères, comme celle du recouvrement de l'impôt, où la marge de manœuvre reconnue à l'Etat est traditionnellement importante ; cela afin d'affirmer la primauté de la protection des droits des particuliers.

**L'affaire Chassagnou et autres (arrêt du 29 avril 1999)**

par

Jérôme **FROMAGEAU**  
Vice-Doyen de la Faculté Jean Monnet à Sceaux

L'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme en grande chambre *Chassagnou et autres c. France* du 29 avril 1999 conclut à l'inconventionnalité du dispositif de régulation cynégétique prévu par la loi du 10 juillet 1964 dite loi Verdeille, aujourd'hui codifiée aux articles L. 222-2 et suivants du Code rural.

Comme le rappellent les juges de Strasbourg dans une introduction historique - ce qui est tout à fait exceptionnel - seule, jusqu'en 1789, la noblesse détenait le droit de chasser et de s'approprier le gibier, privilège exclusif accordé par le roi. L'article 3 du célèbre décret du 4 août 1789 portant abolition des droits féodaux supprime ce privilège sans contrepartie puisque relevant de la féodalité dominante. L'Assemblée nationale constituante marquait ainsi la naissance de l'actuel droit français de la chasse et l'avènement d'un nouvel ordre juridique en parfaite conformité avec les inspirations de l'individualisme libéral. En effet, en même temps qu'il supprimait "le droit exclusif de la chasse" le législateur révolutionnaire, sur proposition de Mirabeau, accordait à tout propriétaire "le droit de détruire ou de faire détruire, seulement sur ses possessions, toute espèce de gibier, sauf à se conformer aux lois de police qui pourraient être faites relativement à la sécurité publique"<sup>94</sup>. Chaque propriétaire se voyait ainsi reconnaître le droit de chasser sur ses terres et, corrélativement, de s'opposer à ce que d'autres chassent chez lui.

Ce principe sera repris par l'article L. 222-1 du Code rural qui édicte que " nul n'a la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants droit ". Mais le consentement des propriétaires a été, par la jurisprudence, présumé tacite et le droit de s'opposer à la chasse sur son terrain n'a jamais été réellement mis en pratique, tout particulièrement au sud de la Loire où les terres sont plus morcelées qu'au nord<sup>95</sup>. La " chasse banale " a ainsi été pratiquée laissant libres les chasseurs d'exercer leur sport où bon leur semblait, sans que personne ne soit responsable de la gestion du capital cynégétique, ce qui a eu pour conséquence de décimer les ressources en gibier d'un grand nombre de régions.

C'est dans ce contexte que le législateur va tenter en 1964 de promouvoir une meilleure organisation de la chasse tout en maintenant son caractère démocratique. La loi rapportée par le sénateur Verdeille est adoptée le 10 juillet 1964. Il s'agit alors de favoriser le développement de la faune sauvage. Pour atteindre cet objectif, un mécanisme de remembrement des territoires de chasse tout à fait original est institué avec la création des associations communales de chasse agréées (ACCA)<sup>96</sup>. L'article 1<sup>er</sup> de la loi (article L. 222-2 du Code rural) leur assigne pour mission de " favoriser sur leur territoire le développement du gibier et la destruction des animaux nuisibles, la répression du braconnage, l'éducation cynégétique de leurs membres dans le respect des propriétés et des récoltes et, en général, d'assurer une meilleure organisation technique de la chasse pour permettre aux chasseurs un meilleur exercice de ce sport ".

Pour ce faire, les propriétaires de terrains inférieurs à une superficie variant de 20 ha à 60 ha en plaine doivent obligatoirement y adhérer. Chaque propriétaire est tenu de laisser les chasseurs de la commune chasser sur ses terres, mais il peut, en contrepartie, chasser sur l'ensemble des terres de l'ACCA. Seuls les propriétaires de superficie d'un seul tenant supérieur à 20 ha, ou entourant leurs terres d'une clôture répondant aux conditions fixées par l'article 366 du Code rural, c'est-à-dire les terrains " imperméables " au passage de l'Homme et de tout gibier à poil, peuvent conserver leur droit de chasse et ne pas faire apport de leurs territoires à l'ACCA. Ils sont alors considérés comme faisant

---

<sup>94</sup>Décret du 11 août 1789.

<sup>95</sup>Tant que, il est vrai, le titulaire du droit de chasse n'avait pas expressément manifesté son opposition par des mesures telles que la signature d'un bail, l'assermentation d'un gardien ou l'installation de pancartes " chasse gardée ".

<sup>96</sup>A l'exception des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle où existe un régime spécial instauré par une loi d'empire du 7 février 1881.

opposition. Ces règles sont imposées dans 29 des 93 départements français, dans les autres, la création d'ACCA est facultative<sup>97</sup>.

Depuis 1985, un petit groupe de propriétaires de terrains dont la surface est inférieure aux seuils légaux, opposants éthiques à la chasse, pour la plupart membres de l'Association pour la protection des animaux sauvages (ASPAS) ont mené un laborieux combat judiciaire pour se voir reconnaître le droit de refuser les chasseurs sur leurs terres. Tous ont tenté par divers moyens de faire reconnaître leurs droits sur le fondement de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Pour l'essentiel, trois arguments ont fondé leur démarche : d'abord une atteinte au respect de leurs biens, une discrimination fondée sur la fortune et enfin une atteinte à la liberté d'association.

### **I • L'atteinte au respect de leurs biens**

L'ingérence dans le droit de propriété des requérants relève du second alinéa de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 qui réserve le droit des Etats " de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ". La Cour vérifie la réalité d'un " but d'intérêt général et contrôle l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre ledit but et les moyens employés pour sa réalisation ".

La Cour reconnaît qu'il est assurément dans l'intérêt général d'éviter une pratique anarchique de la chasse et de favoriser une gestion rationnelle du patrimoine cynégétique, mais elle prend soin de préciser que l'objet des ACCA est cynégétique et qu'elles satisfont pour l'essentiel à la préservation de l'intérêt individuel des chasseurs. Pour autant, on pourrait légitimement remarquer que l'organisation d'un loisir dans le but de le rendre plus accessible au plus grand nombre est de nature à relever de l'intérêt général. D'ailleurs, dans son opinion dissidente, M. le juge Costa estime que l'intérêt public de l'organisation de la chasse a été sous-estimé. Mais il est vrai que les modalités de l'application géographique des dispositions de la loi Verdeille qui ne concernent, comme on l'a vu, obligatoirement que 29 départements des 93 départements métropolitains<sup>98</sup>, confortent le doute qu'il est possible d'avoir quant à la réalité de l'intérêt général de l'objectif qu'elle poursuit.

Sur la proportionnalité de l'ingérence entre le but d'intérêt général et les moyens employés pour sa réalisation la Cour exige de façon constante que les atteintes au libre usage des biens soient raisonnablement proportionnées, qu'il existe un équilibre raisonnable entre intérêt général et droits fondamentaux. Elle relève que les requérants sont non seulement partiellement privés d'affecter leurs terrains à l'usage de leur choix, mais qu'ils sont obligés de supporter qu'il en soit fait un usage contraire à leurs convictions du fait de l'inclusion obligatoire de leurs terrains dans le périmètre de l'ACCA. Il y a dès lors rupture du juste équilibre entre, d'une part, la sauvegarde du droit de propriété et, d'autre part, les exigences de l'intérêt général. Ici encore, dans son opinion dissidente M. le juge Costa conteste qu'il y ait rupture de cet équilibre<sup>99</sup> et que, d'une certaine manière, la Cour " cède à la tentation d'une sacralisation du droit de propriété... On peut être tout à fait favorable à la liberté et à la prééminence du droit - comme les auteurs de la Convention - sans pour autant faire de la liberté individuelle un absolu ou exclure de la prééminence du droit l'intérêt général... En matière de chasse, où la marge d'appréciation de chaque Etat devrait être importante, et où de nombreux Etats européens ont des législations qui limitent le droit de propriété individuelle pour pouvoir mener une politique cynégétique, il me semble que l'arrêt de la Cour va dans un sens très individualiste, qui rendra ce type de politiques très difficile à conduire ".

Sur les contreparties légales, pour l'essentiel, la Cour juge qu'elles ne peuvent en réalité compenser l'apport forcé des terrains dont les propriétaires s'opposent à la chasse, qu'il s'agisse du droit qu'a le propriétaire de clôturer son terrain au sens de l'article L. 222-10 du Code rural, d'obtenir le classement du fonds concerné soit en réserve de chasse et de faune sauvage (au titre les articles R. 222-82 et suivants du Code rural), soit en réserve naturelle (au titre des articles L. 242-1 et L. 242-11 du Code rural), ou encore de la possibilité offerte aux propriétaires d'acquérir d'autres terrains de manière à constituer une surface supérieure aux minimas fixés par l'article L. 222-13 du Code rural.

### **II • La discrimination fondée sur la fortune**

---

<sup>97</sup>L'ACCA est instituée par le préfet à la demande de quiconque justifie de l'accord amiable de 60% des propriétaires représentant 60% du territoire de la commune.

<sup>98</sup>Il convient, en outre, de souligner que la loi Verdeille ne s'applique ni sur le domaine public, ni sur le domaine privé de l'Etat et des collectivités locales (article L. 221-10 du Code rural) soit une part tout à fait considérable du territoire cynégétique national.

<sup>99</sup>Pour l'essentiel, il souligne que des trois attributs du droit de propriété seul l' " usus " est atteint et de manière partielle : " *Les atteintes à l'usus ne sont ni générales, ni absolues : elles sont limitées aux périodes annuelles d'ouverture de la chasse... elles sont interdites dans les espaces éloignés de moins de 150 mètres d'une habitation... et d'autres possibilités sont ouvertes aux adversaires de la chasse pour protéger leurs terres...* ".

Sur le problème de la discrimination fondée sur la fortune - seuls les grands propriétaires peuvent refuser d'apporter leurs terres à l'ACCA. Sans remettre en cause le bien-fondé de la mise en place d'un système de gestion rationnelle des ressources cynégétiques la Cour a contesté la cohérence de celui mis en place par la loi Verdeille et a donné raison aux plaignants en notant que le législateur français n'avait pas expliqué de manière convaincante pourquoi l'intérêt général commande de ne contraindre que les petits propriétaires. Comme le souligne fort justement le juge Caflisch, dans son opinion partiellement concordante et partiellement dissidente, " *le gouvernement n'a pas démontré que la discrimination opérée est même utile pour atteindre le but visé, bien au contraire*". Il est ainsi demandé " d'importants sacrifices aux petits propriétaires, qui ne peuvent que très difficilement s'y soustraire ". En revanche on abandonne " aux grands propriétaires le soin de pourvoir eux-mêmes, sur leurs terres, à la préservation des ressources cynégétiques sans aucune entrave à leurs droits de propriété (articles L. 222-14 du Code rural) ", mais les devoirs qui leur sont imposés sont " à la fois peu onéreux et vagues ".

Une telle différence de traitement constitue une violation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui prohibe toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés qu'elle protège.

Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, est discriminatoire au sens de l'article 14, toute différence de traitement de situations similaires si elle manque de " justification objective et raisonnable ", si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (cf. arrêts *Karlheinz Schmidt c/ Allemagne*, 18 juillet 1994, Série A, n° 291. B ; *Van Raalte c/ Pays-Bas*, 21 février 1997 et *Larkos c/ Chypre*, 18 février 1999).

### III • L'atteinte à la liberté d'association

Enfin, les plaignants invoquaient l'atteinte à la liberté d'association, dans la mesure où la loi du 10 juillet 1964 les oblige à adhérer contre leur gré, ce qui est contraire au droit négatif d'association puisqu'il s'agit bien d'une adhésion forcée même s'ils ne sont pas tenus de cotiser ni de contribuer à la vie de l'association.

Le gouvernement français, quant à lui, soutenait que le régime juridique des ACCA correspond à celui des associations de droit public qui ne sont pas, en principe, visées par l'article 11 de la Convention. Ce sont des associations " para-administratives " de droit public, et comme telles investies de prérogatives de puissance publique et cela pour plusieurs raisons : leur objet est fixé par la loi, leurs statuts contiennent des dispositions particulières, elles reçoivent l'apport forcé des droits de chasse, elles sont tenues de recevoir certaines personnes en leur sein, elles élaborent un règlement de chasse qui s'impose à leurs membres chasseurs, elles sont placées sous tutelles préfectorales.

En outre, et comme le souligne M. le juge Costa dans son opinion dissidente, les requérants qui se trouvent membres des ACCA sans l'avoir voulu, " y disposent de droit, et notamment d'influence sur leurs décisions, sans être soumises en contrepartie aux obligations normales en pareil cas : membres de droit ces personnes n'ont pas de cotisations à payer et ne sont pas tenues à la couverture du déficit éventuel de l'association ", autant de raisons qui laisseraient supposer que " l'atteinte portée de par la loi Verdeille, au droit négatif d'association des propriétaires non chasseurs ou hostiles à la chasse peut être regardée comme non disproportionnée surtout compte tenu de la marge d'appréciation qui doit être laissée aux Etats ".

Mais, pour la Cour, en définitive, les éléments qui rattachent les organismes du type des ACCA au droit privé sont prédominants. Les ACCA sont soumises au droit commun des associations (le président est élu par les chasseurs...), leurs membres sont exclusivement des personnes de droit privé, et surtout les litiges les opposant à d'autres personnes de droit privé relèvent de la compétence des juridictions judiciaires.

La Cour constate ainsi que la liberté d'association protégée par l'article 11 de la Convention n'a de sens que s'il existe une liberté de ne pas s'associer : ce qu'il est convenu d'appeler " le droit négatif d'association ", règle dégagée de façon prétorienne par la Cour (arrêt *Young, James et Webster c/ Royaume-Uni*, 13 août 1981, Série A, n° 44).

Elle en déduit que l'article 11 est violé car : " contraindre de par la loi un individu à une adhésion profondément contraire à ses propres convictions et l'obliger, du fait de cette adhésion, à apporter le terrain dont il est propriétaire pour que l'association en question réalise des objectifs qu'il désapprouve, va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer un juste équilibre entre les intérêts contradictoires et ne saurait être considéré comme proportionné au but poursuivi ".

Autrement dit, obliger les opposants à la chasse d'adhérer à une ACCA, et donc à une association dont l'objet est contraire à leurs convictions, est incompatible avec l'article 11. Même le louable souci d'assurer la démocratisation de la chasse (dont faisait état le gouvernement français) ne saurait constituer un impératif indiscutable pour justifier l'adhésion forcée.

Au total, tout en reconnaissant que la loi Verdeille poursuit des buts légitimes dans une perspective conforme à l'intérêt général, et sans contester le bien-fondé de la gestion cynégétique qu'elle sous-tend, la Cour considère illicites les modalités de sa mise en œuvre.

Constatant une violation de l'article 46 §1 de la Convention (ancien article 53), l'arrêt contraint l'Etat français à mettre un terme à cette violation et à en effacer les conséquences, cela revient en fait à remettre en cause les principes établis par la loi du 10 juillet 1964.

Sans revenir sur la démocratisation de la pratique de la chasse il sera nécessaire de refonder la législation cynégétique. Ainsi, il conviendra de :

- reconnaître le droit de non chasse ou " droit d'opposition cynégétique " en autorisant sans contrepartie tous ceux qui, par conviction, ne souhaitent pas voir les chasseurs pénétrer sur leur propriété, à ne pas faire apport de leur droit de chasse en faveur des ACCA, et cela quelle que soit la superficie des fonds en question ;
- assouplir les possibilités de constitution de réserves de chasse dans lesquelles la chasse est interdite ;
- remplacer les ACCA, associations gérant un service public, par une sorte d'établissement public (l'arrêt de la Cour portant, comme on l'a vu, un coup sérieux à l'utilisation, par les pouvoirs publics, de la structure associative pour la gestion de missions d'intérêt général).

Reste que, comme l'a justement noté Henri Savoie dans son rapport sur les conséquences de l'arrêt de la Cour, " le succès de la réforme induite par celui-ci se mesurera aux évolutions des comportements. Il est indéniable que l'usage des espaces naturels peut être source de conflits. La résorption de ces derniers passe prioritairement par le dialogue et le respect mutuel "100. La future loi sur la chasse, actuellement en discussion au Parlement, devrait contribuer au développement de cet état d'esprit.

#### Jean-Paul COSTA

Vous nous avez présenté un exposé tout à fait passionnant. Je suis désolé de vous avoir bousculé, mais c'était à cause de la loi d'extrapolation... Je me disais qu'il fallait aussi laisser un peu de temps aux autres orateurs... Je ferai donc un commentaire extrêmement bref. Le seul point factuel sur lequel je ne suis pas d'accord avec vous, mais je suis certainement à l'origine de cette erreur en vous ayant obligé à vous précipiter..., c'est que la Cour ne s'est pas prononcée sur l'article 9, c'est-à-dire la liberté de conscience. Comme la Commission, elle a estimé qu'il n'était pas nécessaire de se placer sous cet angle. En tout cas, vous nous avez démontré qu'un historien du droit pouvait être dans le présent, et même dans le futur, puisque vous avez terminé par le rapport Patriat !

Je passe la parole sans ambages à Me Delaporte qui est un fidèle des colloques du CREDHO, à Rouen puis à Sceaux, qui va parler d'une autre affaire dans laquelle je suis plus à l'aise puisque je n'ai pas siégé (le gouvernement français a désigné un juge *ad hoc*), c'est l'affaire *Zielinski & Pradal* qui pose des questions très intéressantes.

---

<sup>100</sup> Rapport sur les conséquences de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 29 avril 1999 sur le droit de la chasse en France, par Henri Savoie, maître des requêtes au Conseil d'Etat, in François Patriat, *Proposition pour une chasse responsable et apaisée*, Paris, La documentation Française, 2000.

**• Loi rétroactive et intervention du législateur  
dans les procès en cours :  
l'affaire Zielinski et Pradal & Gonzales et autres  
(arrêt du 28 octobre 1999)**

par

Me Vincent **DELAPORTE**  
Avocat aux Conseils

1 • L'arrêt rendu dans cette affaire par la CEDH sanctionne la France à raison d'une intervention législative destinée à imposer aux juridictions la solution de divers litiges dont elles étaient saisies.

Ces litiges portaient sur le montant de l'indemnité dite de "*difficultés particulières*", qui est payée aux salariés des caisses de sécurité sociale et d'allocations familiales des trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. On sait que dans ces trois départements, qui sont en France, le droit commun est, selon les cas, complété ou écarté par une législation spéciale dite de droit local. Ce droit local est-il d'une complexité telle qu'elle rende son application plus difficile que le droit commun français ? Il faut le croire puisque c'est la raison qui a été avancée pour justifier l'octroi aux salariés des caisses de sécurité sociale d'Alsace-Moselle de cette "indemnité de difficultés particulières", prévue par un protocole d'accord signé entre les caisses et les syndicats régionaux le 28 mars 1953.

Ce protocole de 1953 dispose que la prime, versée chaque mois, "est calculée en prenant comme base la valeur du point fixée par la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale... *multipliée par 12*".

La convention collective ainsi visée était celle du 16 octobre 1946, en vigueur au moment de l'accord de 1953, et qui a été ensuite remplacée par une autre convention collective du 8 février 1957. L'entrée en vigueur de cette nouvelle convention collective en 1957 n'a pas suscité de difficultés particulières. Mais il devait en aller autrement d'un avenant du 10 juin 1963, lui aussi appliqué sans difficulté pendant vingt-cinq ans, avant que certains salariés ingénieurs n'aient songé à en tirer un parti avantageux.

En effet, la valeur du point, à laquelle se référait l'accord de 1953, avait été fixée en fonction de la classification des emplois et de la grille indiciaire telle qu'elle résultait de la convention collective de 1946. Cette classification et cette grille étaient demeurées inchangées jusqu'à l'avenant du 10 juin 1963 qui la bouleversa complètement, de sorte que la valeur du point dans l'avenant de 1963 était deux fois celle qui résultait de l'accord de 1946. Si on avait pris à la lettre l'accord de 1953, en appliquant le coefficient 12 sur la valeur du point résultant de l'avenant de 1963, l'indemnité de "difficultés particulières" se serait trouvée brusquement multipliée par deux. C'est pourquoi, spontanément, sans opposition ni même discussion, les caisses de sécurité sociale d'Alsace-Moselle, tenant compte du fait que le point avait pratiquement doublé, ont retenu le coefficient 6 et donc fixé le montant de l'indemnité à six fois la valeur du nouvel indice, ce qui avait pour conséquence de maintenir le montant de la prime à un niveau constant. Le procédé n'a suscité alors aucune opposition.

La même opération a été effectuée à l'occasion d'un nouvel avenant apporté le 17 avril 1974 à la convention collective, qui modifiait à nouveau la classification des emplois et la grille indiciaire. Si on avait maintenu le coefficient d'origine (12), la prime aurait été multipliée par trois. Les caisses ont alors fixé le montant de la prime de "difficultés particulières" à 3,95 fois la valeur du nouveau point d'indice. Là encore, le changement de coefficient assurait la constance du montant de la prime, qui suivait également la revalorisation régulière du point d'indice.

Ni après 1963, ni après 1974, le nouveau coefficient de calcul de l'indemnité n'a suscité de protestation. Autant qu'on puisse le savoir par les mémoires et l'arrêt de la Cour, aucune procédure judiciaire n'a été engagée avant 1988. Cela veut dire que pendant 25 ans, les caisses ont considéré, sans opposition des salariés et des organisations syndicales, que la revalorisation du point indiciaire de référence devait entraîner une modification du coefficient multiplicateur permettant de déterminer l'indemnité de "difficultés particulières". Cette interprétation avait pour elle le bon sens.

Comment imaginer que les partenaires sociaux aient voulu multiplier l'indemnité par 2 en 1963 et par 3 en 1974 de façon simplement tacite, sans aucune discussion ? Comment déduire une telle volonté de l'adoption de deux avenants qui n'avaient pas cet objet ? On peut comparer la situation au passage, en 1959, des "anciens francs" aux nouveaux francs qui, à l'évidence, n'avait ni pour objet ni pour effet de multiplier par 100 les obligations de sommes d'argent libellées en francs.

Une pratique constante de vingt-cinq ans n'a cependant pas dissuadé certains salariés de saisir les tribunaux en 1988 pour demander l'application littérale de l'accord de 1953, en réclamant, sur toute la période non couverte par la prescription quinquennale, le complément d'indemnité de "difficultés particulières" calculée sur la base du nouveau point indiciaire *multiplié par 12 et non plus par 3,95*.

Les salariés demandaient également une revalorisation de la prime annuelle de treizième mois, par voie de conséquence de l'inclusion dans son assiette de l'indemnité de "difficultés particulières".

2 • Je passe sur les décisions qui ont été rendues en première instance par les Conseils de Prud'hommes et m'en tiendrai aux arrêts des Cours d'appel.

C'est la Cour d'appel de Metz qui a statué la première, par un arrêt du 26 février 1991, en faisant droit aux demandes des salariés. La Cour de Metz a estimé qu'en présence des stipulations parfaitement claires de l'accord du 28 mars 1953, ne nécessitant aucune interprétation, l'indemnité de "difficultés particulières" devait être calculée sur la base de 12 points, lesquels ne pouvaient être que les points résultant de l'actuelle convention collective.

Cet arrêt, ou plutôt les 25 arrêts identiques ont été frappés de pourvois par le préfet et le directeur régional des affaires sanitaires et sociales ; ils ont été cassés par la Cour de cassation le 22 avril 1992. Selon la Cour de cassation, qui consacrait ainsi la position des caisses, le changement de classification intervenu en 1963, puis à nouveau en 1974, avait entraîné la disparition de l'indice de référence de l'accord de 1953. La Cour de cassation estimait que devant cette disparition de l'indice de référence, les juges du fond ne pouvaient retenir le nouvel indice, auquel l'accord de 1953 ne se référait pas ; la Cour de cassation indiquait par conséquent la démarche à suivre par les juges du fond : il leur appartenait de rechercher si un usage s'était créé sur un nouveau mode de calcul de l'indemnité et, à défaut d'un usage, de déterminer quel aurait été, à la date de chaque échéance de la prime, le taux qu'aurait atteint l'indice de référence s'il avait été maintenu.

Autrement dit, la Cour de cassation prescrivait aux juges du fond une double recherche : d'abord celle d'un usage, et si cette recherche s'avérait négative, la reconstitution de l'indice de référence initial, ce qui obligeait les juges du fond à imaginer ce qu'il aurait pu être s'il n'avait pas été supprimé.

Il faut convenir que cette deuxième partie de la recherche invitait les juges du fond à un exercice assez acrobatique : que serait devenu l'indice s'il n'avait pas été supprimé ? La première recherche, portant sur l'usage, était plus classique, même si elle ne mettait pas les juridictions à l'abri de recherches hypothétiques.

Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation condamnait clairement la thèse des salariés demandant une indemnité égale à 12 fois la valeur du nouvel indice.

Après cet arrêt de cassation, trois Cours d'appel ont eu à se prononcer sur la même question.

Tout d'abord, la Cour de Colmar, qui avait été saisie comme la Cour de Metz de différents recours sur la question, a rendu ses arrêts le 23 septembre 1993, en suivant les directives qui résultaient des arrêts de la Cour de cassation du 22 avril 1992. S'arrêtant à la première recherche demandée, c'est-à-dire celle d'un usage, la Cour de Colmar a estimé qu'un usage s'était créé pour calculer l'indemnité à 3,95 fois la valeur du point depuis l'avenant du 17 avril 1974. L'arrêt de Colmar repose sur une motivation du plus solide bon sens et de la plus grande exactitude juridique : l'avenant du 10 juin 1963 n'avait pas eu pour objet ni pour effet d'entraîner une augmentation des rémunérations, mais seulement une augmentation de la valeur du point en raison de la modification de la grille indiciaire ; le maintien du coefficient multiplicateur initial aurait eu pour conséquence de bouleverser l'équilibre et la portée du protocole, puisqu'il aurait entraîné un relèvement imprévu et très important de l'indemnité sans augmentation corrélative des salaires ; la réduction du coefficient multiplicateur n'a pas porté atteinte aux droits acquis des salariés, puisque le montant de la prime est resté inchangé. Et la Cour de Colmar conclut : il s'est ainsi créé une pratique constante et librement observée, c'est-à-dire un usage qui a été reconduit après l'entrée en vigueur de l'avenant du 17 avril 1974...

La Cour d'appel de Metz, saisie d'une seconde série de litiges, a statué par différents arrêts d'avril à septembre 1993, maintenant sa position initiale et refusant de s'incliner devant la doctrine de la Cour de cassation. Elle a donc considéré que le versement de l'indemnité devait être effectué sur la base de 12 points.

Enfin la Cour d'appel de Besançon, désignée comme juridiction de renvoi après la cassation des premiers arrêts de la Cour d'appel de Metz, a consacré une troisième solution par un arrêt du 13 octobre 1993. Se plaçant dans le sillage de l'arrêt de cassation, elle recherche d'abord si un usage avait été créé, mais contrairement à la Cour de Colmar, elle répond par la négative. Elle se trouve alors conduite à effectuer la deuxième recherche, indiquée à titre subsidiaire par les arrêts de la Chambre sociale : elle recherche, à défaut d'usage, quelle aurait été la valeur du point d'indice telle que prévue dans la convention collective de 1946, si celle-ci n'avait pas été modifiée. Et elle en conclut que l'indemnité doit être calculée sur la base de 6,1055 du Salaire Minimum Professionnel Garanti. Mais on doit tout de suite relever que cette solution est directement contraire à la doctrine de l'arrêt de cassation, à laquelle la Cour de Besançon rend un respect de pure forme, car sous couvert de créer un "*indice de raccordement*", elle crée de toutes pièces un nouveau mode de calcul de l'indemnité qui n'a même plus pour base la valeur du point de la convention collective. L'arrêt de Besançon créait donc une nouvelle indemnité qui ne se rattachait ni à l'arrêt de cassation ni au protocole de 1953.

3 • Bien entendu, *tous ces arrêts ont été frappés de pourvois* et c'est alors que *le législateur est intervenu* pour dicter à la Cour de cassation la solution qui selon lui s'imposait. La divergence de jurisprudences des juridictions du fond était certes réelle, mais ce n'était pas la première ni la dernière, et c'est précisément pour y mettre de l'ordre que la Cour de cassation a été instituée. A mon avis, si l'on avait laissé les procédures suivre leur cours normal, la solution retenue par la Cour de Colmar, fondée sur une pratique constante de vingt-cinq ans, caractéristique d'un usage, aurait dû être entérinée. La seconde série d'arrêts de la Cour de Metz, identique à la première, aurait dû elle aussi être cassée. Et enfin, les arrêts de la Cour de Besançon, fixant de nouvelles modalités de calcul de l'indemnité sans rapport avec le protocole fondateur de 1953, aurait dû lui aussi être cassé. En définitive, le jeu normal du pourvoi aurait pu conduire à maintenir la pratique qui avait consisté à calculer l'indemnité sur la base du coefficient de 3,95. Telle est la solution qui aurait sans doute été finalement retenue si on avait laissé les procédures suivre leur cours et la Cour de cassation exercer son rôle de juge régulateur.

Le législateur en a toutefois décidé autrement et a préféré dicter la solution à la Cour de cassation par voie autoritaire, ce qui vaut à la France une condamnation à Strasbourg, et qui permet aux salariés, qui réclamaient à l'origine des sommes comprises entre 40 et 50.000 francs et dont la demande aurait probablement échoué, d'obtenir finalement 80.000 francs !

4 • En effet, dans le cadre d'une loi concernant la santé publique et la protection sociale, le gouvernement a pris l'initiative de présenter un amendement, qui devint l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994.

Cet article 85 prévoyait que, sous réserve des décisions de justice devenues définitives, le montant de l'indemnité de "difficultés particulières" institué par le protocole d'accord du 28 mars 1953, nonobstant toutes stipulations collectives et individuelles contraires, serait fixé, à compter du 1<sup>er</sup> décembre 1983, à 3,95 fois la valeur du point résultant des accords salariaux.

Autrement dit, le législateur entérine la pratique constante suivie par les caisses depuis la disparition de l'indice, pratique elle-même entérinée par la Cour de Colmar et qui avait toutes chances d'être entérinée à son tour par la Cour de cassation.

Le Conseil constitutionnel fut saisi, mais il estima que l'article 85 n'était pas contraire à la Constitution puisqu'il réservait les décisions de justice définitives. Le Conseil constitutionnel rappelait également sa position selon laquelle il est loisible au législateur "de prendre des dispositions rétroactives afin de régler pour des raisons d'intérêt général les situations nées des divergences de jurisprudences ci-dessus évoquées...".

Ainsi, s'appuyant sur ce texte législatif nouveau et rétroactif, la Cour de cassation devait casser sans renvoi les arrêts de Besançon et de Metz et rejeter les pourvois dirigés contre les arrêts de Colmar. Les salariés étaient ainsi déboutés de leur demande de complément d'indemnité.

5 • C'est en cet état que les salariés ont saisi la Commission européenne des droits de l'Homme en faisant valoir une double violation de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention :

- tout d'abord, l'intervention du législateur pour imposer la solution de pourvois en cours caractériserait une méconnaissance du caractère équitable du procès ;

- ensuite, la longueur de la procédure serait incompatible avec le délai raisonnable.

Je passe rapidement sur ce dernier aspect du litige. La Commission, puis la Cour, ont estimé que le délai raisonnable avait été dépassé à l'égard de certains des requérants. La solution me paraît discutable et de faible intérêt.

L'intérêt de l'arrêt se trouve dans les limites apportées par la Cour au pouvoir des Etats d'édicter des règles rétroactives. L'arrêt du 28 octobre 1998 énonce à ce sujet des règles qui me paraissent justes si on les retient de façon abstraite. Je suis en revanche beaucoup moins convaincu par l'application qui en est faite en l'espèce.

J'ai l'impression que la Cour a voulu sanctionner par principe toute intervention législative dans un procès en cours, beaucoup plus que l'atteinte effective que cette intervention aurait causée aux droits des requérants.

6 • Indépendamment de la motivation donnée pour condamner la France, la Cour devait écarter en quelques mots l'objection tirée de ce que le Conseil constitutionnel, dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité, n'avait formulé aucune objection à la rétroactivité de la loi en cause dès lors que celle-ci avait été prise pour des motifs d'intérêt général, qu'elle respectait les décisions judiciaires irrévocables, et qu'elle n'avait pas de caractère pénal. Le gouvernement français avait longuement fait valoir dans son mémoire que cette décision du Conseil constitutionnel confirmait la légitimité de la démarche du législateur non seulement à l'égard de la Constitution française, mais également au regard de la Convention européenne de droits de l'Homme, puisqu'elle avait été prise "à l'aune de critères très comparables à ceux dégagés par la jurisprudence de la Cour".

A quoi la Cour a répondu par un motif lapidaire qu'elle "estime que la décision du Conseil constitutionnel ne suffit pas à établir la conformité de l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 avec les dispositions de la Convention" (§ 59). La Cour européenne ne s'estime donc pas liée par la décision du Conseil constitutionnel. L'arrêt exprime donc davantage l'indépendance des deux institutions, plutôt qu'une censure de la Cour à l'égard du Conseil (comp. P. Tavernier, *JDI*, 2000, p. 131). La Cour exerce son contrôle par référence à la seule Convention et à l'interprétation qu'elle en donne, alors que le Conseil constitutionnel exerce son contrôle de la loi par référence à la seule Constitution, et non aux traités internationaux (ce qui aboutit au paradoxe qu'une loi déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel peut néanmoins être écartée par le juge judiciaire ou administratif comme contraire à un traité international). Ce point étant acquis, il est exact que si, comme le soutenait le gouvernement français, le Conseil constitutionnel a voulu se rapprocher de la Cour dans la détermination des conditions auxquelles doit satisfaire une loi rétroactive, force est de constater que la Cour a marqué sa distance et donc sa réprobation à l'égard des critères retenus en l'espèce par le Conseil constitutionnel.

7 • Sur le fond, la Cour réaffirme les règles résultant de sa jurisprudence antérieure, auxquelles on ne peut que souscrire. Elle réénonce, au paragraphe 57 : "Si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrée par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige".

Et la Cour se réfère à ses arrêts antérieurs : *Raffineries Grecques Stran et Stratis Andreadis*, 9 décembre 1994 ; *Papageorgiou*, 22 octobre 1997 ; *National & Provincial Building Society*, 23 octobre 1997.

La Cour européenne stigmatise les dispositions de l'article 85 : même si elles excluent les décisions de justice devenues définitives, elles fixent définitivement les termes du débat soumis aux juridictions de l'ordre judiciaire, et ce de manière rétroactive, nonobstant toutes stipulations collectives ou individuelles contraires. La Cour rapproche la date de la loi de celle de l'arrêt de Besançon prononcé quelques mois auparavant, pour en déduire qu'il n'y a aucun doute sur la volonté du législateur d'intervenir sur la solution de litiges en cours.

La Cour relève encore que la solution imposée par la loi était parfaitement conforme aux demandes présentées par le représentant de l'Etat dans le cadre des procédures pendantes. La Cour note que les juridictions du fond étaient majoritairement favorables aux requérants (Metz, et dans une moindre mesure, Besançon). La loi avait donc clairement pour objet et a bien eu pour effet d'imposer aux juridictions judiciaires, et plus particulièrement à la Cour de cassation, la position préconisée par l'Etat.

La Cour enfin écarte diverses objections du gouvernement. Pour l'essentiel, le gouvernement entendait justifier l'intervention législative par les divergences de jurisprudences. La Cour relève tout d'abord que de telles divergences constituent par nature la conséquence inhérente à tout système judiciaire décentralisé, surtout lorsque, comme en l'espèce, ce système judiciaire distingue entre les juridictions du fond qui jugent à la fois en fait et en droit, et la Cour de cassation qui ne juge qu'en droit. A partir du moment où on admet la légitimité d'un tel système, il faut en admettre la conséquence inévitable, qui est qu'une même situation puisse être appréciée différemment par des juridictions différentes.

Quant aux contradictions de droit, la Cour de cassation était précisément instituée pour les prévenir et y remédier. Et rien ne permet de dire que ce rôle régulateur n'aurait pas pu être assuré en l'espèce. Toutes les raisons avancées par la Cour européenne pour condamner l'intervention législative dans un procès en cours me paraissent excellentes. Le gouvernement français avançait bien les conséquences financières calamiteuses de la jurisprudence des

juridictions du fond qu'il combattait ; mais il n'a avancé aucune précision à ce sujet, se bornant à lancer le chiffre de 350 millions, sans dire s'il s'agissait du coût annuel, mensuel ou autre. Pour l'essentiel, l'argumentation du gouvernement devant la Cour consistait à exagérer les conséquences de la divergence constatée entre les jurisprudences des cours d'appel de Metz, Colmar et Besançon. Mais ce constat ne pouvait en aucun cas servir de justification d'une intervention législative. Le gouvernement n'avait aucune raison pour dépouiller à l'avance la Cour de cassation de ses pouvoirs sur les litiges en cours qui ne se réduisaient pas à des questions de fait. A quoi servirait la Cour de cassation si le législateur se croyait tenu d'intervenir chaque fois qu'une divergence est constatée entre les juridictions du fond. C'est précisément le rôle de la Cour de cassation d'unifier l'interprétation du droit. Et à mon avis, comme je l'ai déjà indiqué, les décisions des juridictions du fond n'échappaient pas à tout contrôle de la Cour de cassation. Celle-ci en effet ne se borne pas à énoncer des règles purement abstraites, comme le fait le législateur. La Cour de cassation, par le biais du contrôle de manque de base légale, qui a précisément été exercé dans cette affaire, impose aux juges du fond de constater les éléments de fait qui donnent une justification légale à la solution retenue. Rien, à priori, ne laissait craindre que la Chambre sociale laisserait s'instituer le chaos. Il aurait fallu au moins laisser les procédures suivre leur cours normal ; et l'intervention législative n'aurait pu être justifiée que si elle avait été le seul remède possible à un chaos réellement établi.

Contrairement à ce qui a pu être écrit dans les mémoires présentés devant la Cour européenne, l'usage ne se réduit pas, ou du moins pas toujours, à une question de pur fait appréciée souverainement par les juges du fond. Lorsque l'on est en présence d'une pratique constante suivie sans contestation pendant près de trente ans, il n'en résulte pas nécessairement une présomption irréfragable de consentement. Mais il y a quand même une présomption forte qui ne peut être combattue que par des éléments sérieux prouvant la volonté contraire. Dans la présente espèce, la Cour de Metz avait déclaré que le changement de valeur de l'indice n'impliquait pas l'acceptation de la modification du coefficient. Cette appréciation n'a pas échappé à la censure : la Chambre sociale a cassé les arrêts de Metz pour n'avoir pas recherché les usages qui avaient pu s'instaurer, usages qui, dans la meilleure tradition civiliste, valent présomption de volonté. La présomption n'est pas irréfragable. Mais pour décider contre l'usage, les juges du fond doivent relever les éléments qui caractérisent la volonté contraire. Et aucune des trois Cours d'appel saisies n'avait relevé de tels éléments.

L'intervention législative était donc parfaitement injustifiée car la Cour de cassation aurait très bien pu mettre fin à la divergence de jurisprudences par l'exercice normal de son contrôle et de sa mission.

8 • Mais cette intervention législative, condamnable par principe, caractérisait-elle à l'égard des salariés une atteinte effective aux droits garantis par la Convention ? Ce n'est pas évident.

Tout d'abord, si on se réfère au motif de principe avancé par l'arrêt, la Cour européenne condamne la loi qui vise à influencer sur le dénouement du litige. Ce principe aurait dû conduire à rechercher l'influence, c'est-à-dire le rôle causal qu'avait eu la loi sur la solution du litige. En d'autres termes, il ne peut y avoir violation de la Convention que si l'intervention législative avait eu réellement pour effet de changer la solution qui, en son absence, serait résultée du cours normal de la justice.

Aussi le gouvernement français opposait-il, à juste titre à mon avis, que la loi n'avait probablement rien changé. Et en ce sens il disposait d'un argument de poids : la Cour de cassation avait déjà statué en cassant, avant l'intervention législative, l'arrêt de la Cour d'appel de Metz qui avait accueilli les demandes. Devant cette objection, la Cour européenne fait une curieuse marche arrière : on ne saurait dit-elle, préjuger de ce que la Cour de cassation aurait décidé sans l'intervention de la loi. La Cour européenne refuse donc expressément de rechercher si la loi a changé effectivement le cours normal de la justice. La violation de l'article 6 résulte, selon la Cour, du seul fait que le législateur a voulu imposer la solution des litiges en cours, peu important que cette solution ait été celle-là même qui était annoncée, sinon déjà donnée par un arrêt antérieur de la Cour de cassation.

Ensuite, le gouvernement avait encore fait valoir que l'intervention législative se justifiait par son objet particulier, qui était de colmater "une faille d'ordre technique", tardivement découverte dans les accords collectifs qui avaient oublié de traiter de leur incidence sur l'indemnité de difficulté particulière. Le gouvernement français soulignait qu'il n'y avait pas eu atteinte aux droits acquis, non plus qu'aux prévisions raisonnables des parties, puisque l'application de la loi n'aboutissait qu'au maintien de la valeur de l'indemnité litigieuse et à la confirmation d'un usage déjà instauré. Puisque la loi ne faisait que maintenir ce qui avait été fait depuis vingt-cinq ans, aucun salarié ne pouvait raisonnablement espérer une telle revalorisation, qui serait tombée comme un effet d'aubaine, et qui était le fruit de l'imagination astucieuse des exégètes plutôt que de la commune volonté des auteurs des accords collectifs. La loi avait tout au plus déjoué un pari, mais certainement pas une attente légitime. L'équité de la procédure n'interdisait donc pas nécessairement dans ces circonstances une loi rétroactive.

L'arrêt du 28 octobre 1999 ne répond pas à cette objection. On peut donc y voir un revirement important de la Cour qui avait admis auparavant une rétroactivité limitée ayant pour objet la correction d'imperfections techniques du droit antérieur (*National and Provincial Building Society*, 23 octobre 1997).

Enfin, sur la réparation pécuniaire accordée au requérant, l'arrêt du 28 octobre 1999 se montre généreux. C'est le moins qu'on puisse dire. On admettra sans peine que la Convention européenne des droits de l'Homme ne garantit pas aux employés des caisses de sécurité sociale d'Alsace-Moselle une indemnité de difficulté particulière égale à douze fois le point d'indice.

La Cour dit dans son arrêt qu'elle ne sait pas et ne veut pas savoir ce que les salariés auraient reçu en définitive si les procès avaient suivi leur cours normal. Elle ne veut pas non plus tenir compte de ce que les demandes des salariés étaient sérieusement compromises après la cassation des arrêts de Metz, avant même la loi de 1994. Mais appréciant la réparation de la seule atteinte formelle à l'équité de la procédure, la Cour accorde aux salariés plus que ce qu'ils avaient demandé devant les juridictions françaises au seul titre de l'indemnité. En effet, le montant de l'indemnité demandée devant les Conseils de Prud'hommes étaient, selon les salariés, de 40.000 à 50.000 francs. A quoi s'ajoutaient des intérêts de retard de l'ordre de 15.000 francs. Les demandes variaient donc, au total, entre 55.000 et 65.000 francs.

La Cour européenne a toutefois considéré qu'au seul titre du préjudice moral résultant de la violation de l'article 6, chaque salarié devait recevoir une somme de 80.000 francs.

La Cour a également été généreuse sur les frais de procédure en accordant à l'ensemble des requérants diverses sommes s'élevant au total à 96.000 francs.

### Jean-Paul COSTA

Dans le débat, je pense qu'on ne discutera pas des frais et dépens, et de la générosité de la Cour de Strasbourg vis-à-vis des avocats comparée à la laderie des juridictions nationales. Sur le fond, vous avez réussi à nous faire un exposé vivant et très complet d'une affaire qui était pourtant complexe et qui effectivement soulève de nombreux problèmes. Je dirai simplement, et j'y reviendrai dans le débat, que le mérite principal de cet arrêt, et je peux le juger de l'extérieur, c'est d'avoir clarifié la notion de possibilité d'intervention du législateur au titre des lois de validation car il y avait eu des arrêts de la Cour : les Raffineries grecques, les affaires anglaises, où cela n'était pas très clair. La Cour s'est exprimée dans cette affaire de façon assez nette.

Nous allons maintenant entendre l'exposé de Mme Dubrocard, bien connue également du CREDHO, qui est sous-directeur des droits de l'Homme à la Direction des affaires juridiques des Affaires étrangères et qui, à ce titre, vient fréquemment plaider pour le gouvernement français devant la Cour. J'ai souvent le plaisir de voir Mme Dubrocard d'un côté à l'autre de la barre, mais ici nous sommes à la même table... Elle va nous parler d'un arrêt qui a fait couler beaucoup d'encre et en fera encore couler sans doute beaucoup, c'est l'affaire *Selmouni*.

**• Requalification des faits en matière pénale :  
l'affaire Pélissier et Sassi (arrêt du 25 mars 1999)**

par

Dominique **ALLIX**  
Professeur à l'Université de Paris-Sud

1. Dans cette affaire née d'un banal dépôt de bilan, plus de cinq ans auront été nécessaires pour constater que les prévenus ne pouvaient être légalement poursuivis comme auteurs du délit qui leur était reproché, plus de sept ans pour découvrir qu'ils s'étaient rendus complices de ce même délit, et plus de quatorze ans pour constater qu'ils ne s'étaient pas vu offrir l'occasion d'organiser leur défense au regard de cette nouvelle qualification et qu'une atteinte avait été portée au droit qu'ils avaient d'être informés d'une manière détaillée de la nature et de la cause portée contre eux, ainsi qu'à leur droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense.

Plus concrètement : définitivement condamnés pour complicité de banqueroute par détournement d'actif à 18 mois d'emprisonnement avec sursis et 30000F d'amende, les requérants se voit allouer, cinq ans plus tard par la Cour, les sommes de 90000F pour dommage matériel et moral et celles de 70000F pour frais et dépens.

2. Un Etat de droit peut-il s'accommoder de cette justice à rebours ? Il est permis d'en douter : une tête coupée ne repousse pas !

La défaillance de nos institutions répressives est en réalité patente, qu'il s'agisse des moyens mis en œuvre pour garantir la célérité des procédures ou du contrôle exercé par la Cour de cassation sur le respect des droits de la défense, notion décidément bien mal assimilée par la Chambre criminelle.

La Cour de Strasbourg ne nous délivre pas de l'injustice, elle nous confronte à l'injustice.

3. Le 27 juin 1990, au terme d'une information ouverte en 1983 à la suite du dépôt de bilan de la SARL Bleu marine, société dans laquelle ils étaient associés chacun pour 250 parts sur un total de 1000 parts, MM. Sassi et Pélissier étaient renvoyés devant le tribunal correctionnel de Toulon du chef de banqueroute par détournement d'actif sur le fondement des articles 196 et 197 de la loi du 25 janvier 1985, délit puni par l'article 402 du Code pénal.

4. Cependant, par jugement du 12 mars 1991, le tribunal constatait qu'aux termes de la loi, seules les personnes ayant dirigé, directement ou indirectement, en fait ou en droit, la société étaient punissables et que faute de pouvoir être pertinemment qualifiés de gérants de droit ou de fait de la société Bleu marine, les prévenus Sassi et Pélissier n'avaient pu se rendre coupable du délit qui leur était reproché et qu'ils devaient donc être relaxés.

5. Les parties civiles et le ministère public ayant interjeté appel de cette décision, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence confirmait que prévenus de banqueroute, mais n'étant pas gérants de droit ou de fait de la société Bleu Marine, MM. Sassi et Pélissier n'avaient pu se rendre coupables, en tant qu'auteurs, du délit qui leur était reproché.

Mais considérant qu'ils avaient été informés des graves difficultés de la société et qu'ils avaient accompli des actes matériels volontaires et positifs qui avaient facilité, aidé ou assisté l'auteur principal du délit, c'est-à-dire le gérant, dans le détournement d'actif commis au préjudice de la société Bleu marine, la Cour d'appel décidait, en cours de délibéré, de requalifier les faits en complicité de banqueroute par détournement d'actif et jugeait utile de relever que l'un des prévenus, M.Pélissier, avait fourni une fausse attestation pour justifier du versement d'une somme d'argent dans le cadre d'une opération litigieuse.

6. Condamnés pour complicité de banqueroute à 18 mois d'emprisonnement avec sursis et 30000F d'amende, MM. Sassi et Pélissier décidaient de se pourvoir en cassation contre cette décision. Pourvoi à l'appui duquel ils firent valoir, en invoquant l'article 6 de la Convention, que la requalification opérée par la Cour d'appel n'avait pas été contradictoirement débattue et portait atteinte aux droits de la défense, M.Pélissier ajoutant qu'en faisant état de prétendues manipulations par lui effectuées sur son compte au moyen d'une fausse attestation, la Cour d'appel avait utilisé des faits qui ne lui avaient jamais été reprochés et qui, étrangers à la poursuite, ne pouvaient lui être opposés.

Mais, par arrêt du 14 février 1994, la Cour de cassation rejetait ce pourvoi au motif - clause de style - que " les énonciations de l'arrêt attaqué la mettaient en mesure de s'assurer que les juges du fond avaient caractérisé sans

insuffisance, et dans la limite de leur saisine, en tous leurs éléments constitutifs, matériels et intentionnels tant le délit principal de banqueroute par détournement d'actif imputé à son auteur, que la complicité du délit de banqueroute par détournement d'actif retenu à la charge de MM. Sassi et Pélissier", et que - autre clause de style - " les moyens qui se bornaient à remettre en question l'appréciation souveraine par les juges du fond des faits et circonstances de la cause contradictoirement débattus devant eux, ne pouvaient être admis".

7. Estimant, d'une part, que leur droit à un procès équitable n'avait pas été respecté, tant en raison de la requalification pénale des faits que de l'utilisation par la Cour d'appel d'un document (fausse attestation ayant servi à des manipulations comptables) qui ne figurait pas au nombre des faits visés par l'ordonnance de renvoi, et dénonçant, d'autre part, la durée excessive de la procédure pénale suivie à leur encontre, MM. Sassi et Pélissier ont saisi la Commission dont l'avis, rendu à l'unanimité, fut qu'il y avait eu violation de l'article 6 par. 1 et 3 a) et b) quant aux atteintes portées à l'équité de la procédure par la requalification des faits, et de l'article 6 par. 1 quant à la durée de la procédure.

Saisie par le gouvernement et par la Commission, la Cour (grande chambre) a conclu, à l'unanimité, qu'il y avait bien eu violation de l'article 6 par. 1 et 3 a) et b) quant aux atteintes portées à l'équité de la procédure par la requalification des faits et de l'article 6 par. 1 quant la durée de la procédure.

## **I • Sur l'équité de la procédure**

8. **A •** La Cour examine tout d'abord, pour l'écarter comme l'avait fait la Commission, le grief tiré de l'utilisation par la Cour d'appel du document qualifié de fausse attestation qui n'aurait pas été visé dans l'ordonnance de renvoi.

9. Rappelant que la Convention ne régit pas le régime des preuves en tant que tel, qu'elle ne saurait exclure par principe et *in abstracto* l'admissibilité d'une preuve recueillie sans respecter les prescriptions du droit national et qu'il revient aux juridictions internes d'apprécier les éléments obtenus par elles et la pertinence de ceux dont une partie souhaite la production, la Cour se borne conformément à sa jurisprudence habituelle<sup>101</sup> à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris la manière dont la preuve a été administrée, a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6 par. 1, étant précisé que l'équité d'une procédure s'apprécie au regard de l'ensemble de celle-ci<sup>102</sup>.

10. Considérant alors - au vu de l'ensemble des éléments en sa possession, mais on ignore lesquels - que le document litigieux et son utilisation par la Cour d'appel n'avaient pas été déterminants pour la déclaration de culpabilité et la condamnation du prévenu concerné, la Cour en déduit que la prise en compte du document contesté n'a pas eu pour effet de porter atteinte à l'équité de la procédure et qu'elle n'était donc pas de nature à entraîner une violation de l'article 6 par. 1 de la Convention.

Ce faisant la Cour entérine la thèse du gouvernement et se range à l'avis de la Commission qui avait jugé ce grief factuel et accessoire.

11. Bien qu'elle soit apparemment conforme à la jurisprudence de la Cour, cette décision conduit tout de même à s'interroger sur les limites du pouvoir de contrôle de la Cour. En affirmant que le document litigieux et son utilisation par la Cour d'appel n'ont pas été déterminants pour la déclaration de culpabilité du prévenu et sa condamnation, la Cour se prononce sur la pertinence des éléments de preuve retenus par les juges du fond et n'hésite pas à substituer sa propre vision des faits à celle de la Cour d'appel qui, bien qu'elle ne fut aucunement tenue d'entrer dans le détail des conclusions dont elle était saisie, avait jugé utile, sinon nécessaire, de mentionner et de retenir comme élément de preuve à charge de la complicité l'existence du document litigieux.

12. **B •** La Cour examine ensuite le grief concernant la requalification des faits par la Cour d'appel, une requalification dont les requérants n'ont jamais contesté le principe mais seulement les conditions dans lesquelles elle était intervenue en cours de procès.

13. Rappelant que l'article 6 par. 3 a) de la Convention reconnaît à l'accusé le droit d'être informé non seulement de la cause de l'accusation, c'est-à-dire des faits matériels qui sont mis à sa charge et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi de la qualification juridique donnée à ces faits et ce de manière détaillée<sup>103</sup>, la Cour relève que la portée de cette disposition doit notamment s'apprécier à la lumière du droit plus général à un procès équitable que garantit le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention<sup>104</sup> et juge opportun de souligner qu'en matière pénale, une information

<sup>101</sup> *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997 et, *mutatis mutandis*, *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988.

<sup>102</sup> *Delta c. France*, 19 décembre 1990 ; *Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993 ; *Miailhe c. France* (n° 2), 26 septembre 1996.

<sup>103</sup> *Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989.

<sup>104</sup> Cf. *mutatis mutandis*, *Deweert c. Belgique*, 27 février 1980 ; *Artico c. Italie*, 13 mai 1980 ; *Goddi c. Italie*, 9 avril 1984 ; *Colozza c. Italie*, 12 février 1985.

précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre, est une condition essentielle de l'équité de la procédure.

14. Ce faisant la Cour admet que les dispositions de l'article 6 par. 3 n'imposent aucune forme particulière quant à la manière dont l'accusé doit être informé de la nature et de la cause de l'accusation, mais elle précise qu'il existe un lien entre les alinéas a) et b) de l'article 6 par. 3 et que le droit à être informé sur la nature et la cause de l'accusation doit être envisagé à la lumière du droit pour l'accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense.

15. Examinant alors les données circonstancielles de la cause, la Cour constate :

- que l'information conduite par le juge d'instruction ne concernait à l'évidence que les seuls faits de banqueroute, aucun élément ne permettant de penser que la possibilité d'une complicité de banqueroute ait été réellement prise en compte au cours de l'instruction, ni même lors de l'inculpation ;
- que les débats devant le tribunal correctionnel n'avait porté que sur le délit de banqueroute, les termes du jugement rendu par le tribunal confirmant l'absence de la notion de complicité des débats judiciaires ;
- que renvoyés devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence à la suite de l'appel interjeté par le ministère public, les requérants ne s'étaient à aucun moment vu reprocher de la part des autorités judiciaires une éventuelle complicité de banqueroute que ce soit dans la citation à comparaître ou au cours des débats
- que rien n'indique que les conclusions additionnelles de la partie civile évoquant une éventuelle complicité de banqueroute avaient été communiquées aux requérants ou à leurs conseils, leur simple dépôt au greffe ne pouvant suffire au respect des dispositions du paragraphe 3 a) de l'article 6 de la Convention.

16. Ainsi, considérant au vu de ces éléments que les requérants n'avaient pas eu connaissance de ce qu'il était possible que les faits qui leur étaient reprochés soient requalifiés par la Cour d'appel en complicité de banqueroute, et "compte tenu de la nécessité de mettre un soin extrême à notifier l'accusation à l'intéressé" et "du rôle déterminant joué par l'acte d'accusation dans les poursuites pénales", la Cour estime qu'aucun des arguments avancés par le gouvernement pris ensemble ou isolément<sup>105</sup> ne pouvait suffire à garantir le respect des dispositions de l'article 6 par. 3 a) de la Convention.

17. Quant à savoir si la notion de complicité en droit français n'impliquait pas, de la part des requérants, une connaissance suffisante de la possibilité de requalification du délit de banqueroute en complicité de banqueroute, la Cour constate que la complicité ne pouvait se trouver établie qu'avec la réunion d'un certain nombre d'éléments, spécifiques.

Ainsi déclarant ne pouvoir suivre le gouvernement lorsqu'il soutient que la complicité ne constitue qu'un simple degré de participation à l'infraction principale, les textes en disposant autrement et distinguant clairement auteur et complice<sup>106</sup>, la Cour relève qu'accusés de complicité les prévenus auraient dû convaincre leurs juges qu'ils n'avaient, d'une part, commis aucun des actes de complicité prévus par la loi et que, d'autre part, si des actes spécifiques à la complicité leur étaient reprochés, ils n'avaient pas eu conscience d'aider à la commission de l'infraction.

18. Ajoutant à cela que la complicité ne constituait pas un élément intrinsèque de l'accusation initiale que les intéressés auraient connu depuis le début de la procédure<sup>107</sup> et constatant qu'à aucun moment les requérants ne s'étaient vu offrir l'occasion d'organiser leur défense au regard de la nouvelle qualification, puisque seul l'arrêt de la Cour d'appel leur avait permis de connaître ce changement de qualification ce qui était à l'évidence tardif<sup>108</sup>, la Cour en déduit qu'une atteinte a été portée au droit des requérants à être informés d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre eux, ainsi qu'à leur droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de

---

<sup>105</sup> Entre autres arguments, le gouvernement avait invoqué une théorie bien connue de tous les pénalistes, la théorie dite de la complicité corespective qui peut se résumer ainsi : " Tous les coauteurs sont complices les uns des autres". Sans entrer dans le détail de la discussion, il suffira d'observer que cette règle ne pouvait être utilement invoquée dans la présente affaire, les textes s'opposant très précisément à ce que les requérants soient punis comme auteurs du délit qui leur était reproché.

<sup>106</sup> Distinction d'autant plus nécessaire que les textes incriminant la banqueroute interdisaient de punir les requérants - lesquels ne pouvaient se voir reconnaître la qualité de dirigeants sociaux - en tant qu'auteurs du délit qui leur était reproché et n'autorisaient à les punir qu'au titre d'une éventuelle complicité.

<sup>107</sup> Notion empruntée à l'arrêt *De Salvador Torres c. Espagne* du 24 octobre 1996, auquel se référait le gouvernement. Dans cette affaire le caractère public des fonctions exercées par le requérant était un élément intrinsèque de l'accusation initiale de détournement de deniers publics que l'intéressé connaissait dès le début de la procédure et dont il ne pouvait ignorer que, lorsqu'il s'agirait de prononcer la peine, le juge pourrait, dans le contexte moins grave d'un détournement de fonds, voir dans cet élément factuel sous-jacent une circonstance aggravante.

<sup>108</sup> Il est pourtant permis d'en douter car les requérants avaient fait l'objet d'une inculpation supplétive visant les textes relatifs tant à la banqueroute qu'à la complicité de banqueroute. Sans motivation particulière objecte la Cour, ce à quoi il est facile de répondre que les faits qui leur étaient reprochés sont très précisément ceux qui seront ultérieurement qualifiés de complicité de banqueroute, et qu'ils étaient d'ores et déjà suffisamment informés de la base factuelle et juridique des reproches formulés à leur encontre pour faire valoir en conséquence leurs moyens de défense. Quant aux remèdes proposés par la Cour - renvoi de l'affaire pour rouvrir les débats, ou demande adressée aux requérants afin de recueillir leurs observations écrites en cours de délibéré - nous ne saurions y souscrire tant ils méconnaissent les règles qui gouvernent notre procédure pénale.

leur défense et conclut qu'il y a eu violation du paragraphe 3 a) et 3 b) de l'article 6 de la Convention, combiné avec le paragraphe 1 du même article qui prescrit une procédure équitable.

19. De cette décision, les processualistes<sup>109</sup> retiendront qu'elle ne remet pas en cause le droit qu'ont les juges de requalifier les faits dont ils sont saisis pourvu que l'accusé soit pleinement et officiellement informé par l'autorité compétente de la nature et de la cause, c'est-à-dire de la base juridique et factuelle de l'accusation portée contre lui, et qu'il puisse disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense.

Exigences qui pourraient un jour amener à s'interroger sur la théorie de la peine justifiée, théorie suivant laquelle l'erreur dans la qualification sur laquelle est fondée une condamnation pénale ne peut donner ouverture à cassation lorsque la Cour de cassation constate -ce qui revient à requalifier les faits- que la loi qui aurait dû être appliquée prononce la même peine.

## **II • Sur la durée de la procédure**

20. Conformément à sa jurisprudence habituelle, la Cour précise la période à prendre en considération avant de se prononcer sur le caractère raisonnable de la durée de cette procédure.

21. Ainsi, précisant que la période à considérer pour apprécier la durée de la procédure au regard de l'exigence du délai raisonnable posée par l'article 6 par. 1 a commencé avec l'inculpation de MM. Pélissier et Sassi, à savoir respectivement les 14 septembre 1984 et 12 juin 1985 et qu'elle s'est terminée avec l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 février 1994, la Cour constate que la procédure a duré neuf ans et cinq mois pour le premier requérant, et huit ans huit mois et deux jours pour le second.

Restait alors à se prononcer sur le caractère raisonnable de la durée de cette procédure au regard des critères habituels, ce que fait la Cour en rappelant que la durée d'une procédure s'apprécie suivant la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes.

22. Compte tenu de ses constats quant à l'absence de complexité de l'affaire et au comportement normal des requérants, la Cour relève qu'une instruction d'une durée de plus de cinq ans ne se justifiait pas, que celle-ci avait connu des retards et des périodes de latence injustifiés, qu'enfin la procédure de jugement avait, elle-même, subi un retard injustifié entre l'appel interjeté par le ministère public et la première audience tenue par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Ainsi, constatant que la procédure faisait apparaître des retards excessifs imputables aux autorités nationales, la Cour conclut qu'il y a eu dépassement du délai raisonnable et violation de l'article 6 par. 1 quant à la durée de la procédure, après avoir rappelé que l'article 6 par. 1 de la Convention oblige les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que les cours et tribunaux puissent remplir chacune de ses exigences, y compris l'obligation de trancher les causes dans un délai raisonnable<sup>110</sup>.

23. Une conclusion qui ne mérite guère de commentaires, sinon pour souhaiter que les Etats concernés, et notamment la France, prennent, enfin, en considération cette donnée essentielle : "Souvent l'injustice n'est pas dans le jugement, elle est dans les délais".

### Jean-Paul COSTA

Je remercie beaucoup le Professeur Allix qui avec science et brio, et en respectant le délai raisonnable, a traité d'une affaire qui n'est peut-être pas la plus difficile que la Cour ait eu à juger en 1999, mais qui est tout de même importante.

Je dirai, puisque je suis beaucoup moins spécialiste du droit pénal et de la procédure pénale que l'orateur, qu'on aurait pu dire, en caricaturant, que la position du gouvernement consistait à dire : qui peut le plus peut le moins, de quoi se plaignent les requérants puisqu'ils sont complices d'une banqueroute c'est moins grave que d'être l'auteur d'une banqueroute ! Le principal mérite de l'arrêt, vous l'avez dit, c'est sur le plan du respect des droits de la défense : ce n'est pas du tout la même chose de savoir qu'on veut vous condamner pour banqueroute, ou qu'on veut vous condamner pour complicité de banqueroute. Je ne ferai pas un commentaire du commentaire.

---

<sup>109</sup> Les pénalistes en retiendront que la complicité constitue une infraction spécifique qui doit être clairement et précisément distinguée de l'infraction principale et que la théorie de la complicité corespective n'autorise pas le juge à s'affranchir des exigences auxquelles doit satisfaire toute accusation en matière pénale.

<sup>110</sup> Par ex : *Duclos c. France*, 17 décembre 1996.

## Débats

### Jean-Paul COSTA

Je voudrais faire deux brefs commentaires. Le premier pour dire que cette affaire *Lemoine* est un peu l'illustration de ce que Paul Tavernier nous disait tout à l'heure à propos des dispositions transitoires du Protocole n° 11, puisque dans le fond comme la saisine de la Cour par le gouvernement a été considérée comme tardive, c'est comme s'il n'y avait pas eu de saisine du tout, et comme vous nous l'avez dit, c'est en réalité une décision de la Commission qui a été ensuite suivie par le Comité des ministres. Cela laisse donc entier le problème de la jurisprudence future de la Cour en cette matière, puisque ainsi que cela arrive lorsqu'il n'y a pas de jurisprudence de la Cour, la Cour s'estime évidemment non liée par la jurisprudence de la Commission, ni même par sa propre jurisprudence d'ailleurs, mais elle aura donc à valider ou à infirmer la position et le raisonnement juridique de la Commission.

Le deuxième bref commentaire que je voudrais faire, mais cela empiète probablement sur le débat sur l'affaire *Chassagnou*, c'est que dans les dernières années, y compris au cours de l'année 1999, la Cour européenne des droits de l'Homme a eu tendance à entendre plus largement la notion de respect des biens ou la notion d'atteinte au droit de propriété, et le Protocole n° 1, article 1 donne lieu à plus d'arrêts que par le passé.

### Paul TAVERNIER

J'aimerais faire une remarque dans le prolongement de celle qui vient d'être faite à propos de l'affaire *Lemoine*. Apparemment, le gouvernement français ne connaît pas les moyens modernes de communication et si le recours a été déclaré irrecevable, c'est qu'il semble ignorer non seulement internet qui est vraiment un instrument trop moderne, mais aussi le fax...

### Jean-Paul COSTA

Le gouvernement français, je ne suis pas là pour le défendre, ne mérite ni cet excès d'honneur, ni cette indignité... Je crois qu'il s'agit d'un dysfonctionnement bureaucratique, et notamment, il n'est pas certain que notre représentation permanente à Strasbourg n'ait pas fait une petite erreur de transmission...C'est anecdotique... C'est vrai que d'une manière générale, aussi bien pour le délai de trois mois qui existait dans cette hypothèse, que sur le délai de six mois qui est le délai de droit commun, les parties, que ce soit les requérants ou le gouvernement, ont la possibilité bien entendu de recourir au fax, et cela se fait d'ailleurs de plus en plus souvent. C'est en réalité confirmé ensuite par une lettre traditionnelle, mais le fax est considéré depuis longtemps par la Commission et par la Cour comme ayant une valeur certaine.

### Antoine BUCHET

C'est moins une question qu'une remarque. Je voudrais rejoindre le professeur Allix pour souligner l'importance de l'arrêt *Pelissier et Sassi*. Il est très important. C'est une affaire sans doute un peu technique, mais à laquelle le gouvernement était très attaché. Il avait d'ailleurs demandé et obtenu qu'une audience soit organisée devant la Commission, au stade de la recevabilité de l'affaire ; une seconde audience s'est ensuite tenue devant la Cour ; c'est dire à quel point le gouvernement avait le sentiment d'avoir à traiter une question très importante pour le travail quotidien des magistrats.

L'affaire *Pelissier & Sassi* démontre en effet qu'il faut éviter, devant les juridictions pénales, de donner au principe de la saisine *in rem* des conséquences excessives. Le juge agit parfois à sa guise avec les éléments de fait dont il est saisi, et, ce faisant, comme le remarque la Cour européenne dans cet arrêt, il agit au détriment d'un certain nombre de droits, et notamment du respect du contradictoire.

La théorie de la peine justifiée est également épinglée par la Cour, car elle permet de couvrir a posteriori un certain nombre d'inexactitudes juridiques qui sont commises dans la conduite de la procédure et dans les décisions des juges du fond. Tous ces excès de la saisine *in rem*, avec cette théorie de la peine justifiée, sont maintenant bousculés par l'arrêt *Pelissier & Sassi* et c'est pourquoi c'est un arrêt important.

En matière civile, nul ne s'étonnerait de rouvrir les débats lorsqu'il y a une nouvelle question qui se pose. Un juge civil n'oserait jamais, en cours de délibéré, avoir une nouvelle idée sans la soumettre aux parties. En matière pénale, alors que les enjeux pour les libertés individuelles sont nettement plus sérieux, le juge se croit autorisé à plus de liberté. Je le dis avec d'autant plus de franchise que, dans ma pratique de juge des enfants, j'ai également agi de la sorte, en procédant à de nombreuses requalifications en cours de délibéré, et je ne m'imaginai pas rouvrir les débats en demandant au prévenu mineur : "Mais mon cher ami, nous étiez poursuivi comme coauteur, ne pensez-vous pas que le fait de faire le guet est plutôt susceptible d'être qualifié de complicité et non de coaction" ? Je n'ai jamais procédé de la sorte, et j'avais tort.

S'agissant des enjeux très juridiques de cette affaire, je tiens à préciser que le gouvernement n'a pas voulu se contenter de dire : "qui peut le plus peut le moins". C'est un raccourci qui ne reflète qu'imparfaitement la réalité. Le gouvernement a simplement tenté de démontrer que lorsqu'il y a plusieurs auteurs, ils sont tous complices entre eux. C'est ce que l'on appelle la théorie de la complicité co-respective, consacrée par plusieurs arrêts de la chambre criminelle. Il est vrai que nous avons cité beaucoup d'arrêts du XIXe siècle devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Cela leur a paru peut-être un peu poussiéreux ! Et nous avons ensuite retrouvé assez peu de traces de nos écrits dans l'arrêt *Pélissier & Sassi* ni d'ailleurs dans rapport de la Commission.

Un dernier mot pour dire que le gouvernement, conscient de l'importance de cette décision, adoptée à l'unanimité par les juges de la Cour, a décidé de procéder à sa diffusion, non pas in extenso, mais sous la forme d'une note d'information, adressée à toutes les juridictions. C'est une pratique désormais courante pour les arrêts les plus importants : *Fressoz et Roire*, *Selmouni*, etc. Pour l'arrêt *Pélissier et Sassi*, la note d'information a pour objectif d'inviter tous les magistrats, aussi bien du siège que du parquet, à être plus vigilants, notamment lors de l'audience qui doit permettre de traiter ce type de questions.

Dans cette affaire, le dossier ne contenait pas les notes d'audience ; nous ne savions donc pas ce qui s'était passé pendant les débats devant la Cour d'appel. Nous ignorions donc si le parquet avait requis ou non la requalification des faits. La note diffusée par la Chancellerie convie ainsi les magistrats à essayer de susciter ce débat autour de la qualification et de la requalification lorsque précisément on a quelques doutes sur la décision finale qui sera prise par la juridiction sur cette qualification.

### Dominique ALLIX

Je voudrais apporter deux précisions. L'inculpation (la mise en examen) demeure un acte fondamental puisqu'elle vaut accusation en matière pénale : on notifie officiellement à l'intéressé les faits qui lui sont reprochés – la cause de l'accusation – en même temps que la qualification susceptible d'être retenue à son encontre – la nature de l'accusation. Or, si je me réfère aux énonciations de l'arrêt, l'inculpation visait, je cite : " les textes relatifs tant à la banqueroute qu'à la complicité de banqueroute ". Un rapprochement s'impose avec l'affaire *Salvador Torres c. Espagne*. Dans cette affaire, l'accusation initiale mentionnait, mais sans viser le texte qui aurait permis de le qualifier, l'existence d'un fait qui sera ultérieurement retenu comme circonstance aggravante lors du jugement. Et la Cour a jugé qu'il s'agissait bien d'un élément intrinsèque de l'accusation initiale.

Cela ne vaut-il pas, *mutatis mutandis*, pour l'affaire *Pélissier & Sassi*, affaire dans laquelle l'accusation ne qualifiait pas les faits, mais visait les textes relatifs à la complicité de banqueroute ?

En un mot, je me demande si la complicité de banqueroute, dès lors qu'étaient visés les textes la qualifiant, n'était pas un élément intrinsèque de l'accusation initiale.

Quant à la règle "Tous les co-auteurs sont complices les uns des autres", longuement développée dans ma thèse de doctorat, aujourd'hui jugée poussiéreuse parce que se référant à des nombreux arrêts du 19<sup>ème</sup> siècle, je tiens à préciser qu'il s'agit d'une création qui n'a rien de doctrinal, mais qui est purement prétorienne et dont la finalité, je l'ai démontré, est purement répressive, mais dont la logique est imparable : " Tous les coauteurs sont complices les uns des autres parce qu'ils s'aident et s'assistent réciproquement dans la perpétration des faits ". Qui peut le plus, peut le moins ; formule à l'emporte-pièce dont les juges de Strasbourg ne sauraient se satisfaire. Dont acte.

Mais ce qu'il importe de relever, c'est que cette règle ne pouvait être utilement invoquée en l'espèce : n'ayant pu se rendre auteurs de l'infraction qui leur était reprochée, MM. Sassi et Pélissier ne pouvaient de toute évidence se voir opposer la règle selon laquelle " tous les coauteurs sont complices les uns des autres ". A vouloir argumenter de la sorte le gouvernement courait à un échec certain.

### Jean-Paul COSTA

Je vais laisser Antoine Buchet répondre, mais je voudrais dire que je suis assez proche du professeur Allix, parce que c'est précisément parce que la Cour d'appel avait considéré qu'elle ne pouvait pas condamner MM. Pelissier et Sassi pour banqueroute qu'elle a sorti de son chapeau cette histoire de complicité de banqueroute... Personnellement, j'ai cru naïvement pendant un moment alors que j'étudiais ce dossier, que dans le fond les droits de la défense n'étaient pas bafoués parce que MM. Pelissier et Sassi auraient dû imaginer qu'on pouvait leur reprocher cela. Or je ne le crois pas, et j'ai finalement indiqué le principe bien connu suivant lequel seuls les imbéciles ne changent pas d'avis, mais il m'arrive de ne pas changer d'avis !

En ce qui concerne la question du professeur Allix, il nous a fait une citation tronquée du paragraphe 55 de l'arrêt ! Je le cite intégralement : "La Cour relève d'abord que dans l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel seul le délit de banqueroute est reproché au requérant. Bien que l'inculpation supplétive des 4 et 16 décembre 1986 ait visé, au demeurant sans motivation particulière, les textes relatifs tant à la banqueroute qu'à la complicité de banqueroute, la Cour constate que l'information conduite par le juge d'instruction concernait à l'évidence les seuls faits de banqueroute". S'il y a une proposition subordonnée, il faut citer la proposition principale ! C'est là le coeur de l'arrêt. C'est cela la question.

Dominique ALLIX

C'est ce que j'ai très précisément relevé. Mais je constate tout de même qu'il y avait visa de texte dont le prévenu, ou son conseil, aurait pu tirer les conséquences qui s'imposaient...

Jean-Paul COSTA

Je ne suis pas pénaliste, mais je pense que le visa d'un texte ce n'est pas la même chose que de dire à quelqu'un on vous reproche 1- la banqueroute, 2- la complicité de banqueroute...

Dominique ALLIX

C'est toute la différence avec l'arrêt *Salvador Torres*. Mais je persiste à penser que la solution pouvait être appliquée *mutatis mutandis* dans l'affaire *Sassi et Pélissier*.

Jean-Paul COSTA

Mais cet arrêt est plus rigoureux. J'assume l'arrêt *Pelissier & Sassi*, je n'assume pas forcément l'arrêt *Salvador Torres*. La difficulté principale était de savoir si les accusés, les requérants devant la Cour, savaient ce qu'on leur reprochait ou pas...et c'était là que c'était en effet un peu comme on dit en anglais, *border-line*. Qu'en pense Me Delaporte ?

Vincent DELAPORTE

Je crois que je ne m'attacherai pas, pour définir l'étendue de la saisine, uniquement à la numérotation, au visa des textes, parce qu'il y a des erreurs de frappe... et ce n'est pas un procédé d'information suffisant pour permettre, à mon avis, l'exercice des droits de la défense. Le visa des textes est peu probant. Ce qui compte, c'est le fait reproché, la qualification aussi, car c'est en fonction de la qualification, même pour un non juriste, que l'accusé comprend ce qu'on lui reproche et son Conseil organise normalement sa défense à partir du fait précis reproché. Cela dit, l'avocat élargit généralement un peu la thèse critiquée ; en demande ou en défense, on déborde un peu le cas strict puisque précisément on sait que le juge aura quelque marge.

Il n'en reste pas moins que je trouve tout à fait juste la décision de la Cour. L'interdiction de requalification sans débat contradictoire est du reste de faible portée, car la Cour ne dénie pas le pouvoir de requalification qui appartient au juge ; la seule portée de l'arrêt est d'obliger le juge à provoquer un débat contradictoire sur la nouvelle qualification envisagée.

Jean-Paul COSTA

Merci beaucoup de ce témoignage. Je rappelle d'ailleurs ce que vous nous avez dit tout à l'heure : c'est que cette requalification a été opérée véritablement *in extremis* puisque l'audience avait eu lieu, et non seulement il n'y a pas eu de débat contradictoire, mais c'est en cours de délibéré, c'est-à-dire au moment de la rédaction de l'arrêt que la Cour d'appel a opéré ce changement de "pied" pour utiliser un terme de football, c'est plus parlant dans mon esprit que la procédure pénale ! Je croyais avoir compris que M. Allix était favorable à l'arrêt, mais il a des doutes...

Vincent DELAPORTE

Cela remet en cause une pratique quotidienne de la chambre criminelle : la peine justifiée. Combien de fois on fait un pourvoi en fonction de la qualification, en critiquant l'arrêt, au regard de la qualification retenue, et le pourvoi est rejeté par la chambre criminelle qui apprécie la condamnation au regard d'une autre qualification... La peine est justifiée. Il n'y a là aucun débat contradictoire devant la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Dominique ALLIX

Peine justifiée, sous le couvert de laquelle la chambre criminelle s'autorisait très souvent à confondre auteurs, coauteurs et complices, en affirmant que cette distinction était inopérante puisqu'ils encouraient la même peine. Nous voilà donc revenus au point de départ.

### Antoine BUCHET

Même si je suis convaincu par cet arrêt, deux aspects au moins me troublent. Nous étions malgré tout persuadés que la notion de complicité était intrinsèquement incluse en raison de cette théorie de la complicité co-respective tout simplement parce que nous estimions qu'on ne pouvait pas apprécier cette théorie uniquement après une déclaration de culpabilité. Je pense que ce que nous avons essayé de démontrer, mais nous avons échoué, c'est qu'effectivement les deux prévenus ne pouvaient pas "être totalement surpris" et découvrir qu'ils pouvaient également être complices et que tous les actes retenus pour les condamner au titre de la complicité ont été des actes discutés au cours de l'instruction et au cours des débats. Cela ne fait aucun doute. Tous les actes matériels retenus pour qualifier de complicité, in fine certes, avaient été débattus. Mais il est vrai que la qualification ne l'a pas été, pas suffisamment, en tout cas.

Je me permets de souligner que ce n'est pas le gouvernement qui a prétendu que les thèses qu'il défendait étaient " poussièreuses ". J'ai eu le sentiment, en revanche, que la Commission était de cet avis, et les thèses remarquables, et les arrêts non moins remarquables, qui avaient été retenues par la chambre criminelle sur cette notion de complicité et de co-action, n'avaient peut être pas véritablement convaincu, certes, mais n'étaient pas véritablement reflétées non plus dans le rapport de la Commission ni dans l'arrêt de la Cour. Nous regrettons parfois que les thèses du gouvernement soient simplifiées, mais c'est aussi parce qu'il ne faut pas que les arrêts fassent à chaque fois soixante pages.

Ce que je regrette le plus, dans l'arrêt, ce n'est pas la solution retenue, mais une partie de la motivation, lorsque la Cour, in fine, donne des conseils sur ce que la Cour d'appel aurait dû faire pour ne pas porter atteinte au principe du contradictoire. La Cour suggère en effet que l'on aurait pu envoyer " une demande adressée aux requérants afin de recueillir leurs observations écrites en cours de délibéré"... Cela m'a semblé un peu étrange que la Cour d'appel ait à envoyer une note écrite en leur demandant : cela ne vous embêterait pas d'être complices plutôt que co-auteurs... Je ne pense pas qu'en matière pénale cette pratique soit très appropriée.

De ce point de vue là, les conseils de la Cour ne me semblent pas adéquats.

### Jean-Paul COSTA

Je voudrais encore dire sur cet arrêt qui attire plus pour l'instant que l'arrêt *Fressoz et Roire* ou *Lemoine*, qu'en réalité, nous avons plongé dans la jurisprudence du 19ème siècle, et même dans le Traité de procédure pénale de Faustin Hélie, le grand pénaliste, et on avait bien vu que c'était en effet une création purement prétorienne, et je crois qu'elle n'est pas confirmée par la jurisprudence récente. Malgré tout j'essaie moi de me mettre dans la peau de quelqu'un qu'on accuse de banqueroute ! Lui dire : vous n'avez pas commis de banqueroute, mais vous êtes quand même complice de banqueroute... Si je reprends une formule du genre emporte-pièce, je dirai que cela me fait penser au loup et à l'agneau : si ce n'est toi, c'est donc ton frère, c'est donc quelqu'un des tiens. Si ce n'est pas toi, tu es quand même complice de l'autre, c'est un peu " limite "...

Arlette HEYMANN-DOAT (professeur à l'Université de Paris XI)

Une question à Antoine Buchet. Il nous a dit qu'il avait fait des notes d'information pour les magistrats pour leur dire de ne pas se refaire condamner une nouvelle fois sur les questions tirées des arrêts *Fressoz et Roire* ou *Pélissier et Sassi*. Est-ce que c'est une pratique nouvelle, et est-ce que c'est une pratique générale ? Sur le fond, je vois bien ce que vous avez voulu dire aux magistrats concernant l'affaire *Pélissier* et ce qu'il ne faut pas faire, mais dans l'affaire *Fressoz et Roire*, qu'est-ce que vous avez pu leur dire aux magistrats ? Qu'est-ce qu'ils ne doivent pas faire ?

Antoine BUCHET

Ce sont des notes d'information, non des circulaires. On ne dit pas aux magistrats : faites ceci, faites cela. Simplement, on sait que la Convention est connue et appliquée par les juridictions. On sait, qu'en revanche, la jurisprudence est moins accessible et moins connue et que donc au lieu de diffuser les arrêts à l'état brut, ce qui rebute parfois les lecteurs, nous essayons au Ministère de diffuser des notes de synthèse. Ces notes n'ont pas pour objet d'instruire le procès de la justice française et de donner des directives. Elles ont pour objet d'informer et d'appeler l'attention des magistrats sur les conséquences qu'on peut tirer d'un arrêt.

Il y a donc une partie explicative, et quelques mots de conclusion, qui ne sont pas " directifs ". Ce sont des notes d'information, de sensibilisation, qui n'indiquent aucune " marche à suivre ". On rappelle le sens de l'arrêt pour inviter à la réflexion par rapport à cette jurisprudence. Dans l'affaire *Pélissier et Sassi* nous avons essayé de mettre en évidence cette notion de respect du contradictoire et la nécessité de rouvrir les débats, ou au moins d'alimenter les débats judiciaires autour de cette notion de qualification pénale qui effectivement est peut-être mal traitée devant les juridictions pénales comme le démontre d'ailleurs la pratique de la peine justifiée.

Sur l'arrêt *Fressoz et Roire*, c'est précisément l'application de la qualification de recel, qualification de droit commun, aux journalistes, généralement poursuivis sous le couvert de la loi de 1881, qui nous semblait devoir être mis en exergue.

Je crois qu'il est nécessaire d'appeler l'attention des magistrats sur l'extraordinaire rigueur du contrôle exercé par la Cour, pour qui la liberté de la presse est l'un des piliers de la Convention et du système démocratique en Europe. Cette jurisprudence sur l'article 10 est encore très mal connue en France, et l'on ne manque jamais une occasion d'appeler l'attention du cabinet de la Ministre et des parlementaires éventuellement, sur cette jurisprudence, au regard, notamment, de la volonté de certains hommes politiques de "cadenasser" un peu mieux l'accès aux procédures en cours, en appelant leur attention sur le fait que si on cadennassait davantage ces procédures, on se ferait immanquablement condamner encore plus à Strasbourg.

Jean-Paul COSTA

Je voudrais ajouter, je ne sais plus si Antoine Buchet l'a précisé ou pas, mais en réalité le recel était doublement bizarre dans cette affaire. D'une part, parce que comme vous l'avez dit, surtout pour un journal comme le " *Canard enchaîné* ", la crédibilité de ses allégations est nécessairement étayée par des photocopies. Et d'autre part, la Cour d'appel a finalement condamné à une amende de 10 000 francs et de 5 000 francs respectivement chacun des deux journalistes pour le motif de recel de violation du secret professionnel. On était là presque à la limite de la violation de la présomption d'innocence. D'ailleurs vous nous avez dit que la Cour n'a pas jugé nécessaire d'examiner.... Parce que vous nous avez parlé assez drôlement de fonctionnaires non identifiés, des espèces d'OVNI de la fonction publique, mais comment peut-on affirmer qu'il y a eu recel de violation du secret professionnel, s'il n'y a pas eu identification ? Alors bien sûr, le raisonnement de la Cour d'appel était un raisonnement hypothétique qui disait : ça ne peut être que des gens des impôts qui ont photocopié ces avis d'imposition, donc il y a eu vol, donc il y a eu recel. Je me retourne à nouveau vers le pénaliste, ce n'est pas extraordinairement rigoureux. Mais on ne s'est pas du tout placé sur ce terrain.

François-Guilhem BERTRAND

Une remarque de droit processuel. Au fond, le problème de la requalification et le problème de la saisine *in rem* se posent devant tous les ordres de juridictions, aussi bien devant l'ordre administratif que devant l'ordre civil, ou répressif. Je ne vois pas pourquoi il existe un article 12 devant les juridictions civiles, un article 153-1 du Code des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, qui obligent le juge lorsqu'il est sur le point de soulever un moyen de pur droit, ou de soulever un moyen d'ordre public, à réouvrir les débats et de provoquer les explications des avocats sur ce moyen d'ordre public.

Vous vous souvenez peut-être M. le Conseiller d'Etat qu'il y a eu, lorsque cette disposition a été introduite, une certaine réticence de la part de certains avocats et de certains magistrats surtout, disant : nous ne sommes pas là pour faire l'apprentissage de MM les avocats. S'ils n'y ont pas pensé, tant pis pour eux. De toute façon, cela s'impose à nous comme à tout le monde, donc ce n'est pas la peine de réouvrir les débats et de provoquer un débat contradictoire.

Or je crois qu'aussi bien la Cour de cassation que le Conseil d'Etat ont aujourd'hui pleinement adapté leur position, et que le caractère contradictoire du débat l'emporte sur l'obligation pour les parties de soulever le moyen. Je crois qu'en matière pénale il en va de même. Le problème de la peine justifiée est au fond la même chose. Lorsqu'on a condamné pour vol, si on doit ensuite condamner pour recel parce qu'un des éléments du vol n'apparaît pas pleinement, peut-être que la Cour d'appel s'est trompée, et peut-être vaudrait-il mieux renvoyer devant elle que de faire cette espèce de tour de "passe-passe" qui tend à prouver que la Cour de cassation est moins là pour faire du droit que du disciplinaire. Au fond, vous avez bien jugé, vous lui avez donné trois mois, n'en parlons plus. Du vol, du recel, tout cela est égal. Ce qui compte c'est la peine, il méritait ses trois mois, il les a eus, n'en parlons plus.

Une remarque pratique : on vient de nous dire à l'instant, dans un cas précis, que le plumeur d'audience ne portait rien. Je pense qu'il est extrêmement intéressant de savoir comment se déroulent les débats aujourd'hui devant une juridiction pénale ordinaire et comment le juge de cassation, et *a fortiori* la Cour de Strasbourg, peut savoir ce qui s'est réellement passé ce jour là pendant les débats. L'huissier est parti faire un tour, il n'y a rien et on ne sait pas si le moyen a été agité, si la cote 164 a été ou n'a pas été discutée. Il est très rare aujourd'hui que les plaidoiries des avocats soient publiées, elles l'étaient parfois au 19ème siècle, elles le sont de moins en moins. On ne sait pas quels sont les arguments qui ont été soulevés. Du coup, le contrôle aussi bien de la Cour de cassation que de la Cour de Strasbourg devient extraordinairement aléatoire.

J'ajoute une deuxième remarque pratique : aujourd'hui, devant certaines juridictions, malheureusement, lorsque vous allez prendre le jugement ou l'arrêt, il n'y a rien, il y a "trois mois", et si vous faites appel, alors vous aurez peut-être la chance d'avoir enfin un jugement. Les jugements, en tout cas au tribunal de Paris, ne sont pas rédigés. Je ne sais pas ce qu'en pense la Cour de Strasbourg, mais personnellement en tant qu'ancien avocat, cela ne me paraît pas tout à fait normal de faire appel d'un jugement quand on n'en connaît pas la teneur. Que vis-à-vis du client, si vous revenez du Palais, vous lui disiez : on a pris trois mois, ou vous avez "ramassé" trois mois, pour telle ou telle raison, ce n'est pas du tout la même chose. Dans un cas votre client dit, on fait appel, parce que sans motivation il est en droit de savoir pourquoi il a été condamné ; en revanche, s'il a connaissance de la motivation, vous pouvez lui indiquer que la peine est justifiée et qu'il ne convient pas de faire appel. Sur de petits points pratiques comme ceux là, et M. Buchet est un praticien et il le sait, certains usages conduisent parfois à des arrêts de principe qu'on aurait pu très facilement éviter en suivant tout simplement les règles élémentaires du contradictoire, ou de la communication.

Jean-Paul COSTA

M. Allix va vous répondre sur le premier point. Sur le second, je vous dirai que la Cour ne pense rien, puisqu'il n'y a pas eu de griefs de ce type formulés devant elle. A titre purement personnel, je trouve qu'il est quand même normal que les jugements soient motivés. Là où se pose le plus grave problème, me semble-t-il, c'est pour la Cour d'assises car pour elle, on n'a rien. On n'a pas de véritable motivation, on n'a pas de compte rendu d'audience...

Dominique ALLIX

Les arrêts de la Cour d'assises sont motivés... Voyez la feuille de questions et le verdict, la chambre criminelle en vérifie la cohérence. Il faut que cette idée fallacieuse cesse d'être répandue...

Jean-Paul COSTA

L'arrêt Papon est assez motivé et je vous signale, mais vous le savez sans doute déjà par la presse, qu'il y a quelques jours les avocats de Papon ont déposé une requête devant la Cour européenne en soulevant douze griefs de violation de la Convention, et dans la foulée, on a deux autres requêtes contre la France qui viennent d'être enregistrées, l'une de Michel Charasse, parce qu'il se plaint d'avoir été condamné à 10 000 francs d'amende pour avoir refusé de déférer à une convocation du juge ; l'autre, de M. Le Pen, qui considère que l'avoir condamné pour avoir frappé quelqu'un dans une campagne électorale n'était pas un procès équitable. Essayez de vous mettre à la place du juge français, entre Papon, Charasse et Le Pen... Avant d'être Conseiller d'Etat, puis juge permanent à la Cour européenne, j'ai été étudiant en droit, et j'ai même été professeur associé...

Dominique ALLIX

Je voudrais répondre à M. Bertrand. Pourquoi est-ce que nous n'avons pas d'article 12 du nouveau Code de procédure civile dans notre Code de procédure pénale ? D'abord, mais c'est une plaisanterie, parce que la procédure pénale ne saurait s'accommoder de textes réglementaires... Ensuite, et c'est plus sérieux, parce que la tradition inquisitoriale de notre procédure pénale s'y oppose. L'idée sous-jacente est que la maîtrise de la qualification autorise à s'affranchir des exigences du contradictoire...

Vincent DELAPORTE

Sur la motivation, il y a beaucoup à dire. Les arrêts d'assises ne sont pas motivés. Quand on répond par oui ou par non, ce n'est pas une motivation. La Cour n'examine pas les circonstances de fait qui étaient de nature à démontrer qu'il n'avait pas tué, qu'il n'avait pas volé, qu'il n'y avait pas de circonstances aggravantes, etc.

#### Dominique ALLIX

Vous savez très bien qu'il faut confronter la feuille des questions, le verdict de la Cour et l'arrêt de la chambre d'accusation. Je ne peux pas concevoir un instant que vous puissiez instruire des pourvois contre des arrêts qui ne seraient pas motivés...

#### Vincent DELAPORTE

On s'adapte aux particularités de la Cour d'assises... Mais ce n'est pas une véritable motivation. Une motivation par oui ou par non sur un fait brut, sans discussion ni analyse des circonstances et présomptions qui tendaient à démontrer que le fait était établi ou non, n'est pas une motivation.

Le contrôle normal de la motivation vise à obliger les juges à s'expliquer sur des motifs qui rendaient nécessaire tel ou tel fait ou qui les excluait..

#### Jean-Paul COSTA

Je suis d'autant plus frappé que les arrêts de la Cour d'assises ne soient pas motivés de façon satisfaisante à mes yeux, qu'en revanche, les débats devant la Cour d'assises, c'est généralement reconnu, sont des débats de grande qualité avec un luxe de respect des droits des parties. Il peut y avoir parfois des bavures ou des mauvaises procédures, mais de manière générale la justice criminelle en France est une justice qui est entourée de grandes garanties. Il y a un contraste, ou un décalage, me semble-t-il, entre les débats tels qu'ils se déroulent pendant un ou plusieurs jours, ou semaines, et cette motivation QCM, expression utilisée par M. Allix.

#### Dominique ALLIX

Les questions ne sont pas seulement posées à partir de l'arrêt de renvoi, elles le sont aussi à partir des débats.

#### Jean-Paul COSTA

Le professeur Bertrand disait : que fait la Cour de Strasbourg par rapport à des choses comme celles-là ? Quand on voit un arrêt de Cour d'assises française, on se pose beaucoup de questions... On se demande effectivement souvent sur quoi s'est fondée la Cour pour rendre son arrêt...



*Allégation de torture et non-épuisement des voies  
de recours internes*

**L'affaire Selmouni (arrêt du 28 juillet 1999)**

par

**Michèle DUBROCARD**

Sous-directeur des droits de l'Homme,  
Direction des Affaires juridiques, Ministère des Affaires étrangères

Habituellement, en France, les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'Homme suscitent peu d'intérêt de la part des médias, et nombreux sont les journalistes qui, aujourd'hui encore, confondent la juridiction européenne de Strasbourg avec la Cour de justice des communautés européennes de Luxembourg.

Tel n'a pas été le cas de l'affaire *Selmouni c. France*, qui a focalisé pendant quelque temps l'attention des médias, et les circonstances de l'espèce permettent aisément d'en comprendre les raisons : après la Turquie, la France a été le deuxième pays, depuis l'entrée en vigueur de la Convention européenne des droits de l'Homme, à faire l'objet d'une condamnation pour "torture". Dans son arrêt rendu le 28 juillet 1999, la Cour a en effet jugé que les sévices dont M. Selmouni se plaignait d'avoir fait l'objet au cours d'une garde à vue dans les locaux d'un commissariat de police, s'analysaient bien en actes de torture au sens de l'article 3 de la Convention.

A bien des égards cet arrêt est donc apparu comme un arrêt majeur. Outre le fait que pour certains il illustre les dysfonctionnements de certains services de la police nationale, il inaugure assurément une nouvelle interprétation, par la Cour, des dispositions de l'article 3 de la Convention : je rappellerai pour mémoire que les lésions relevées sur le corps de M. Selmouni n'ont été évaluées qu'à cinq jours d'incapacité totale temporaire par l'expert médical chargé de l'examiner, et que la Cour européenne n'a pas contesté sur ce point l'appréciation des faits établie par la Cour d'appel de Versailles. Dans leur arrêt, les juges de Strasbourg ont d'ailleurs justifié leur décision en indiquant, je cite : "(...) le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques".

Mais ce n'est pas de cet aspect là de l'arrêt *Selmouni*, celui relatif à l'interprétation en l'espèce de l'article 3 de la Convention, que je souhaite évoquer aujourd'hui devant vous, mais d'un autre aspect tout aussi important, qui est celui de l'application qu'a faite la Cour de la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

Les conditions d'application de cette règle, énoncées à l'actuel article 35 de la Convention, sont en effet fondamentales, car elles constituent l'une des garanties essentielles du droit, pour un Etat, de se défendre devant la Cour. En d'autres termes, on pourrait presque dire que les dispositions de l'article 35 de la Convention sont aux Etats ce qu'est l'article 6 pour toute personne, en lui assurant le droit à bénéficier d'un procès équitable : en effet, et la Cour n'a pas manqué de le rappeler dans l'arrêt *Selmouni* lui-même, le mécanisme de la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'Homme, et c'est pourquoi, je cite "la finalité de l'article 35 est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne soient soumises aux organes de la Convention".

En particulier, cette règle de l'épuisement des voies de recours internes est très importante en matière judiciaire, où les principes conjugués de l'indépendance de l'autorité judiciaire et de la présomption d'innocence empêchent l'Etat français de se prononcer sur le caractère bien ou mal fondé de tout grief tiré de la violation de la Convention, dès lors que les juridictions compétentes ne se sont pas encore prononcées elles-mêmes. Je reviendrai ultérieurement sur ce point essentiel.

A la lecture de l'arrêt *Selmouni*, on peut se demander si le principe de l'épuisement des voies de recours internes n'a pas été quelque peu malmené pour permettre à la Cour de traiter de ce qui l'intéressait le plus dans cette affaire, à savoir les allégations de mauvais traitements pendant une garde à vue.

Que s'est-il passé en l'espèce ? Je rappellerai très rapidement la chronologie des faits :

- M. Selmouni a été placé en garde à vue dans le cadre d'une affaire de trafic de stupéfiants du 25 novembre 1991 à 20 heures 30, jusqu'au 29 novembre 1991 à 19 heures.

- Lors de sa première comparution devant le juge d'instruction le 29 novembre, immédiatement après la fin de sa garde à vue, il indiquait avoir été victime de sévices pendant celle-ci, et le juge d'instruction désignait le jour même un expert médical afin d'examiner dans les meilleurs délais le requérant. Cette expertise avait lieu le 7 décembre suivant.

- Parallèlement, une enquête préliminaire était diligentée par le parquet de Bobigny, qui saisissait le 11 décembre 1991 la Direction de l'Inspection générale des services de la Préfecture de Paris (IGS). Cette enquête était clôturée par l'IGS le 30 avril 1992, mais au mois de novembre suivant, le parquet sollicitait une enquête complémentaire et c'était alors l'Inspection générale de la Police nationale qui était chargée, pour des raisons de compétence territoriale, d'entendre M. Selmouni et son co-prévenu, M. Madi, l'un et l'autre étant détenus au centre pénitentiaire de Fleury-Mérogis.

- A la suite de l'exécution de cette enquête complémentaire, terminée le 1er décembre 1992, le parquet de Bobigny prenait le 22 février 1993 un réquisitoire introductif contre X..., des chefs de coups et blessures volontaires avec arme sur personne hors d'état de se protéger, et attentat à la pudeur.

- Le 15 mars 1993, était enregistrée la plainte avec constitution de partie civile de M. Selmouni qu'il avait déposée le 1er février.

- Le juge d'instruction de Bobigny saisi de l'affaire agissait avec diligence, entendait les policiers mis en cause et procédait notamment le 10 février 1994 à une parade d'identification au cours de laquelle M. Selmouni reconnaissait, parmi les 10 policiers qui lui étaient présentés, les quatre fonctionnaires qu'il accusait.

- Sur le point de procéder à l'inculpation des quatre policiers, le juge d'instruction sollicitait alors du ministère public, le 1er mars 1994, que soit demandé un renvoi de l'affaire vers une autre juridiction dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Le 27 avril suivant, la chambre criminelle de la Cour de cassation dessaisissait le juge d'instruction de Bobigny au profit de celui de Versailles.

- L'information était de nouveau ouverte le 21 juin 1994 par le procureur de la République du tribunal de Versailles. Au cours de cette instruction les cinq policiers mis en cause par MM. Selmouni et Madi étaient mis en examen au cours du premier trimestre de l'année 1997. Ils étaient renvoyés devant le tribunal correctionnel de Versailles le 21 octobre 1998.

- L'audience devant le tribunal correctionnel de Versailles s'est tenue le 5 février 1999, et le 25 mars 1999, le tribunal déclarait les cinq policiers coupables des faits qui leur étaient reprochés et les condamnait à des peines d'emprisonnement ferme. Par ailleurs, il décernait un mandat de dépôt contre M. Hervé.

- Le 1er juillet 1999, après des débats qui eurent lieu les 20 et 21 mai 1999, la Cour d'appel de Versailles relaxait les policiers du chef d'attentat à la pudeur, mais elle les condamnait pour coups et blessures volontaires. Elle condamnait les policiers à des peines d'emprisonnement intégralement assorties du sursis pour quatre d'entre eux. M. Hervé quant à lui était condamné à 18 mois d'emprisonnement dont 15 assortis du sursis, cette partie ferme correspondant à la période de détention qu'il avait purgée à la suite du jugement du tribunal correctionnel.

- Les policiers ont formé un pourvoi en cassation, qui n'a pas encore été examiné à ce jour par la Chambre criminelle.

Parallèlement à cette procédure qui se déroulait devant les juridictions de l'ordre interne, M. Selmouni a, vous le savez, déposé une requête devant la Commission européenne des droits de l'Homme. Ce qu'il est d'ailleurs intéressant de souligner, c'est que M. Selmouni a déposé cette requête dès le 28 décembre 1992, soit avant même qu'il ne dépose sa plainte avec constitution de partie civile, et la Commission a en revanche "attendu" le 26 juin 1995 pour la transmettre au gouvernement français. On peut déjà s'interroger sur les raisons pour lesquelles la Commission n'a pas déclaré cette requête manifestement irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes à la date où elle l'a reçue.

Quoiqu'il en soit, cette requête a prospéré et elle a fait l'objet d'un rapport de la Commission en date du 11 décembre 1997, qui a conclu à l'unanimité à la violation de l'article 3 de la Convention.

Le 3 décembre 1998, le gouvernement français adressait son mémoire écrit à la Cour, et l'audience était fixée au 18 mars 1999. Cette date du 18 mars est importante, car elle se situe pendant la période du délibéré du jugement du tribunal correctionnel de Versailles. Dès lors, il était impossible pour le gouvernement de présenter la moindre observation sur le bien-fondé du grief tiré de la violation de l'article 3 de la Convention, sauf à porter atteinte à la présomption d'innocence dont bénéficiaient les policiers.

S'il était impossible au gouvernement français de présenter ses arguments au fond sur les allégations de torture, il était en revanche parfaitement en mesure de soulever l'irrecevabilité de ce grief, pour non-épuisement des voies de recours internes, précisément en raison de l'existence de la procédure pendante devant les juridictions nationales.

Il est incontestable que la durée de cette procédure a été anormalement longue, et le gouvernement français n'a jamais contesté devant la Cour l'existence d'une violation sur le terrain de l'article 6 par. 1 de la Convention.

Mais il est tout aussi incontestable que cette procédure a néanmoins permis la condamnation des policiers en première instance, puis devant la Cour d'appel, même si un pourvoi en cassation est actuellement en cours d'examen. Si M. Selmouni n'a pas obtenu, à la différence de l'autre partie civile, M. Madi, des dommages-intérêts devant les juridictions nationales, c'est tout simplement en raison d'un choix de son conseil, qui a préféré ne pas chiffrer sa demande devant le tribunal correctionnel, et se réserver ainsi la faculté de saisir ultérieurement les juridictions civiles, ce dont il lui a été d'ailleurs donné acte.

L'affaire *Selmouni* n'est pas la première affaire où la Cour européenne des droits de l'Homme a dispensé une partie de l'obligation d'épuisement des voies de recours internes. Toutefois, elle n'avait, jusqu'alors, admis la recevabilité de telles requêtes qu'à titre exceptionnel, en raison de l'existence de "circonstances particulières", pour reprendre l'expression de la Cour.

C'est ainsi que dans l'arrêt *Akdivar c. Turquie* du 16 septembre 1996, la Cour avait considéré que l'un des éléments susceptibles de dispenser un requérant d'épuiser les voies de recours internes était, je cite, "la passivité totale des autorités nationales face à des allégations sérieuses selon lesquelles des agents de l'Etat ont commis des fautes ou causé un préjudice, par exemple lorsqu'elles n'ouvrent aucune enquête ou ne proposent aucune aide".

En l'occurrence, la situation qui prévalait au moment de la présentation de la requête était une situation de graves troubles civils, rendant "vain l'emploi de recours en justice". Quant à l'affaire *Aksoy*, qui concernait également la Turquie, et où le requérant a également été dispensé d'épuiser les voies de recours internes, la Cour avait stigmatisé, je cite, "l'omission" par le procureur d'enquêter sur la nature, l'étendue et la cause des blessures subies par le requérant, alors qu'en droit turc il avait l'obligation de le faire.

Dans l'affaire *Selmouni*, la Cour a été conduite à utiliser un autre critère, puisque, de toute évidence, elle ne pouvait pas constater "la passivité totale des autorités nationales face à des allégations sérieuses selon lesquelles des agents de l'Etat ont commis des fautes ou causé un préjudice", et elle reconnaît d'ailleurs dans l'arrêt que l'existence d'une enquête était "avérée" au plan interne.

Il fallait donc pour la Cour un nouveau critère susceptible de dispenser une personne d'épuiser les voies de recours internes et elle l'a trouvé en considérant en l'espèce que, je cite, "les autorités n'ont pas pris toutes les mesures positives que les circonstances de la cause imposaient pour faire aboutir le recours invoqué par le gouvernement". Elle en déduit que, je cite encore, "le recours dont le requérant disposait n'était pas, en l'espèce, normalement disponible et suffisant pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue".

Ce critère appelle plusieurs remarques :

-Tout d'abord, c'est un critère qui manque singulièrement de précision : en effet, à partir de quand, de quel degré de négligence dans le fait de n'avoir pas pris "toutes les mesures positives" que les circonstances de la cause imposaient, un Etat ne sera plus autorisé à tenter de redresser la situation dans son propre ordre juridique ?

- Ensuite et surtout, au-delà du manque de précision de ce critère, c'est toute la question du principe de subsidiarité qui régit la Cour qui est ici posée. Lorsque la France a accepté la compétence des organes de la Convention pour examiner les requêtes individuelles, elle n'entendait pas, de toute évidence, substituer la compétence de la Cour européenne des droits de l'Homme à celle de ses juridictions nationales.

Un tel choix aurait porté atteinte au principe de souveraineté nationale et aurait supposé une révision de notre Constitution sur ce point.

Je voudrais sur ce point faire référence à une décision récente du Conseil constitutionnel, rendue le 22 janvier 1999 sur le traité portant statut de la Cour pénale internationale. Dans cette décision, le Conseil a été tout naturellement amené à juger de la conformité de ce traité avec la Constitution française, et en particulier avec le respect des conditions d'exercice de la souveraineté nationale. Il a admis que la possibilité, pour la future Cour, de se reconnaître compétente dans les cas de "l'effondrement" ou de "l'indisponibilité" de l'appareil judiciaire national ne méconnaissait pas les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Mais, les expressions utilisées sont très significatives à

cet égard, il faut véritablement que le système national ne soit plus en mesure de faire face à ses obligations juridictionnelles.

Or, lorsqu'en l'espèce la Cour a entendu le gouvernement français dans sa plaidoirie, soit le 18 mars 1999, il n'y avait alors aucune circonstance de nature à faire craindre l'impossibilité pour les autorités judiciaires de mener à bien leurs investigations et de juger les personnes mises en examen. Je rappelle à cet égard que l'on se situait à cette époque dans l'attente imminente du jugement du tribunal correctionnel de Versailles, après audience.

J'ajouterai encore que dans son arrêt du 28 juillet 1999, la Cour ne s'est pas limitée à l'examen de la procédure nationale jusqu'au jour de l'audience du 18 mars. En effet, elle n'a pas hésité à faire référence expressément aux décisions rendues ultérieurement par le tribunal correctionnel de Versailles, puis la Cour d'appel, soit les 25 mars et 1er juillet 1999, sans d'ailleurs que l'occasion ne fut donnée au gouvernement français de présenter ses observations sur ces décisions.

- Par cette observation, j'en arrive à ma dernière remarque : compte tenu en France du principe de l'indépendance des autorités judiciaires vis-à-vis du pouvoir exécutif, l'existence même d'une procédure pénale pendante au plan interne a empêché le gouvernement français de porter toute appréciation sur le caractère bien fondé du grief tiré de la violation de l'article 3 de la Convention. La lecture de l'arrêt permet ainsi de constater la situation pour le moins paradoxale dans laquelle s'est trouvé le gouvernement français :

D'un côté, l'impossibilité pour lui de se défendre sur le fond et de présenter ses observations sur les décisions rendues au plan interne puisqu'elles ont été rendues postérieurement à l'audience devant la Cour de Strasbourg. De l'autre, un arrêt qui considère fictivement que l'exigence relative à l'épuisement des voies de recours internes a été satisfaite, et qui fonde sa décision sur la réalité des faits allégués par le requérant en ayant notamment recours aux décisions internes relatives aux mêmes faits...

### **Quelques mots de conclusion**

Enfin, dans l'affaire *Selmouni*, la Cour a assimilé une procédure trop longue à une absence totale de procédure.

On peut éventuellement approuver en opportunité un tel raisonnement. On ne peut que le regretter en droit. En effet, la Cour a ainsi créé une situation où deux juridictions, l'une nationale et l'autre supranationale, ont été amenées à juger de façon concurrentielle les mêmes faits, au même moment.

Indépendamment de l'atteinte déjà mentionnée au principe de subsidiarité qui caractérise le fonctionnement de la Cour, une telle situation ne témoigne pas à l'évidence d'une bonne administration de la justice, et surtout elle viole le caractère équitable de la procédure qui a opposé le requérant à l'Etat français, en privant en partie celui-ci de la possibilité de présenter ses moyens de défense. En effet, l'Etat ne pouvait pas contester la réalité des faits, ce qu'un gouvernement fait en règle générale après une relaxe, et qui justifie d'ailleurs le dépôt d'une requête devant la Cour européenne. Il ne pouvait pas davantage contester la qualification des faits dénoncés par le requérant en se référant à ceux établis par les juridictions du fond.

Les dérogations à la règle de l'épuisement des voies de recours internes sont aujourd'hui exceptionnelles, et elles doivent le rester, à moins de remettre totalement en cause l'équilibre, qui résulte d'un accord conventionnel, entre la compétence des juridictions nationales et celle de la Cour. En l'occurrence, dans la présente affaire, la Cour ne s'est pas comportée comme un organe subsidiaire mais comme un organe substitutif, selon des critères qu'elle s'est elle-même forgée.

## Débats

Jean-Paul COSTA

Le plaidoyer que nous venons d'entendre est un plaidoyer très brillant, mais il ne m'a pas davantage convaincu que le premier plaidoyer du gouvernement français, sinon j'aurais voté autrement. Avant que nous rediscutions de l'affaire dans le débat général, je voudrais ajouter deux points à ce qui vient d'être dit :

Mme Dubrocard a choisi de ne parler que de la règle du non-épuisement des voies de recours internes. Bien entendu j'attire l'attention, comme elle l'a fait elle-même, sur le fait que l'arrêt *Selmouni* est très important du point de vue de la qualification de torture. Il n'y a pas de doute, il y a quelques années cette affaire, comme l'affaire *Tomasi* par exemple, aurait donné lieu à une constatation de violation de l'article 3 par la Cour uniquement sous le chef de traitement inhumain et dégradant. La Cour dans son arrêt a décidé, délibérément, et elle s'en explique, d'élever le standard. Elle cite d'ailleurs la Convention des Nations Unies sur la torture et elle estime qu'il faut maintenant être de plus en plus vigilant et de plus en plus sévère sur des agissements de ce type. Ceci mériterait à soi tout seul un débat, voire un colloque, mais je comprends que Mme Dubrocard n'ait pas pu parler de tout. C'est quand même une des dispositions importantes de cette nouvelle jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Le deuxième point, sans vouloir du tout répondre à ce stade à Mme Dubrocard : je dirai simplement qu'à un certain degré de négligence, il a semblé à la Cour, s'agissant d'allégations très graves, article 3, peut-être article 2 dans d'autres affaires, qu'une enquête trop lente s'apparente à une absence d'enquête. Et je rappelle simplement la chronologie des faits. Les faits se sont passés en 1991, Selmouni a porté plainte devant le juge d'instruction immédiatement, il a été examiné par des médecins, il a formellement porté plainte contre les policiers avec constitution de partie civile le 1er février 1993. Il a fallu plus de 4 ans pour que ces policiers soient mis en examen et plus de 5 ans pour que le tribunal correctionnel statue. Il y a eu une accélération ensuite très forte puisqu'au contraire, il ne s'est passé que 3 mois et quelques jours entre le jugement du tribunal correctionnel et l'arrêt de la Cour d'appel. Je ne veux pas faire de commentaires désagréables sur la justice de mon propre pays, mais en l'espèce je crois qu'il y a eu des dysfonctionnements qui expliquent que l'entorse faite par la Cour à la règle de non-épuisement des voies de recours internes ne soit pas si exceptionnelle ni si incompréhensible.

Nous avons entendu trois exposés très riches et très intéressants sur des affaires extrêmement différentes, ce qui montre la variété de l'intervention des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme, en ce qui concerne la France, comme pour d'autres pays.

Antoine BUCHET

Sur l'affaire *Selmouni*, je voudrais faire une remarque et poser une question.

Ma remarque consiste à insister sur la situation paradoxale dans laquelle se trouvait le gouvernement, qui ne pouvait pas se défendre sur le fond de l'affaire, et qui ne pouvait pas non plus intervenir au plan interne pour accélérer le traitement de ce dossier, dans la mesure où toute intervention dans des dossiers individuels est désormais prohibée. C'est pourquoi le gouvernement a très justement tenu à faire valoir la règle du non-épuisement des voies de recours internes.

Autre paradoxe que Michèle Dubrocard a souligné tout à l'heure : l'avocat de M. Selmouni n'a réclamé aucun dommage et intérêt devant le tribunal correctionnel et la Cour d'appel de Versailles. Nous n'étions pas très loin, dès lors, de l'arrêt *Hamer c. France*, rendu en août 1996 : faute pour le requérant d'avoir fait valoir son droit à indemnisation devant les juridictions internes, n'était-on pas en présence d'une incompatibilité *ratione materiae* avec l'article 6 de la Convention ? La réponse à cette question n'est pas évidente, mais le moins que l'on puisse dire est que, dans cette affaire, la Cour de Strasbourg a bel et bien pris la place des juridictions internes pour constater les mauvais traitements en garde à vue, alors que les policiers venaient d'être condamnés par la Cour d'appel, puis pour allouer au requérant des dommages et intérêts, alors qu'il n'en n'avait pas demandés devant les juridictions nationales.

Ma question s'adresse à M. Costa. Je voudrais lui demander si l'on n'assiste pas à la création de régimes spéciaux sur la règle du non-épuisement des voies de recours internes, notamment pour l'article 3. Finalement, on peut se demander si cette règle se module selon les griefs soulevés, sachant, autre paradoxe de cette affaire, que finalement la décision des juridictions internes a été jugée beaucoup trop sévère par les services de police en France. Tout le monde nous a "tiré" dessus dans cette affaire, la Cour européenne en nous disant qu'on n'avait rien fait, et les policiers en nous disant vous en avez fait trop...

Jean-Paul COSTA

En ce qui concerne d'abord les policiers, je voudrais dissiper un malentendu. La Cour a dit, et je crois qu'elle a raison de le dire, qu'à la limite, même s'il y avait relaxe des policiers (imaginons que la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles et que la Cour d'appel de renvoi les relaxe), il n'en reste pas moins que la responsabilité internationale de l'Etat français serait engagée car il y a un principe clair qui a été réaffirmé par la Cour, qui est que lorsque quelqu'un entre en bonne santé dans un commissariat de police pour une garde à vue, et quand il en sort "amoché", c'est à l'Etat qu'il appartient de prouver qu'il ne s'est pas automutilé ou que ce n'est pas une dégradation de son état de santé naturel qui a provoqué ce fait. On oublie souvent que la Cour européenne n'est pas une juridiction pénale, ni nationale ni internationale, et que le litige n'est pas entre Selmouni et les policiers, mais qu'il est entre Selmouni et un Etat qui a la responsabilité de veiller à ce que même des grands criminels, condamnés à 18 ans d'emprisonnement comme c'est le cas de Selmouni, aient droit à un traitement humain et non dégradant.

En ce qui concerne le principe de subsidiarité, je trouve que la remarque de Mme Dubrocard est extrêmement juste et intelligente, à savoir que dans cette affaire, pour la règle du non-épuisement des voies de recours internes, la Cour européenne des droits de l'Homme a été plus sévère sur l'appréciation de l'effectivité des voies de recours internes, et que le résultat est qu'il y a un affaiblissement du principe de subsidiarité. Je voudrais faire deux remarques sur ce point. D'une part, sur le problème du non-épuisement en général, la Cour a écrit à la fin du paragraphe 75 de son arrêt : "selon les principes du droit international généralement reconnus, certaines circonstances particulières peuvent dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les recours internes qui s'offrent à lui (voir l'arrêt de la Cour de Strasbourg *Van Oosten c. Belgique* du 6 novembre 1980)". Comme l'a dit Mme Dubrocard, l'arrêt *Selmouni* n'est pas innovant à cet égard. Sur le principe de subsidiarité, elle a touché encore une fois de façon très perspicace un problème et la question d'Antoine Buchet le repose tout à fait : est-ce que, lorsqu'il s'agit des articles 2 ou 3, c'est-à-dire d'atteintes aux droits de l'Homme les plus fondamentaux (le droit à la vie, le droit à ne pas être enlevé, à ne pas être torturé, etc.), la Cour a raison d'être un peu plus laxiste à l'égard du principe de subsidiarité, et un peu plus sévère quant à l'effectivité des voies de recours internes ? Ma réponse est oui. Le principe de subsidiarité ne peut pas s'appliquer de façon identique lorsqu'il s'agit de simples droits processuels, par exemple l'article 6 § 1 en matière civile, ou quand il s'agit de droits absolument intangibles et non dérogeables. Dans ce dernier cas, il faut être particulièrement sévère parce que sinon il serait trop facile pour un Etat de laisser traîner les mesures internes et de dire on n'a pas épuisé les voies de recours internes, donc la requête est irrecevable.

Je vais prendre un exemple qui concerne la Turquie. En matière d'article 2, c'est-à-dire de disparitions, il est déjà arrivé à la Cour de Strasbourg de dire : on ne peut pas condamner la Turquie pour violation de l'article 2 parce qu'on ne sait pas si la personne est morte ou pas. En revanche, cette personne a disparu, il y a un faisceau d'éléments qui permettent à sa famille de penser qu'elle est disparue dans des conditions telles qu'elles engagent la responsabilité de l'Etat défendeur. Or l'Etat défendeur, soit n'a pas fait d'enquête, soit a fait une enquête tellement lente ou tellement peu diligente, qu'on n'arrive pas à le savoir, et d'ailleurs la Commission européenne des droits de l'Homme a fait plusieurs fois des enquêtes sur place pour essayer de savoir ce qu'il en était.

Autrement dit, je réponds en effet nettement à la question d'Antoine Buchet. Je crois que le principe de subsidiarité doit être modulable suivant l'intangibilité, l'indérogeabilité, et la gravité des droits de l'Homme invoqués. Ceci n'engage que moi, mais je pense que c'est au coeur du raisonnement de l'arrêt *Selmouni*.

Auguste TILLET (avocat général près la Cour d'appel de Paris)

Je voudrais féliciter Mme Dubrocard pour le réquisitoire qu'elle vient de prononcer.

Vous disiez tout à l'heure M. le Juge que la Cour n'avait pas innové dans l'affaire *Selmouni*. Il me semble cependant, que pour dispenser un requérant de l'obligation de non-épuisement des voies de recours en matière d'allégation de torture, la Cour avait retenu dans un arrêt rendu à l'encontre de la Turquie, à titre de "circonstances particulières", outre la gravité des faits allégués, une pratique administrative constante consistant en la répétition d'actes interdits par la Convention, et la tolérance de ces faits par les autorités nationales. Or dans l'affaire *Selmouni*, si les faits sont d'une incontestable gravité, il n'y a eu ni répétition des actes dont il s'agit, ni tolérance de la part des autorités.

Il est permis de se demander si la Cour, lorsqu'elle sera saisie de faits d'une particulière gravité, même quand ils auront donné lieu à des poursuites judiciaires, n'aura pas tendance dorénavant à considérer que les autorités n'ont pas fait preuve d'une diligence suffisante et que le recours dont disposait le requérant n'était pas, en conséquence, normalement disponible et suffisant pour lui permettre d'obtenir réparation.

Jean-Paul COSTA

Vous posez une double question pertinente et très importante. Sur le premier point, je ne suis pas d'accord avec vous. Jamais la Cour européenne des droits de l'Homme n'a dit que pour qu'il y ait condamnation pour torture, pour traitements inhumains et dégradants, il fallait qu'il y ait une pratique. D'ailleurs, à mon avis, l'arrêt *Selmouni c. France*

est un arrêt tout à fait isolé. Il s'agit d'une bavure qui, malheureusement, touche notre pays. Il y avait eu un Etat condamné, mais à deux reprises différentes, dans deux affaires différentes, pour des faits de torture, Michèle Dubrocard l'a dit, c'est la Turquie. Il aurait pu se faire que ce soit l'Italie, l'Allemagne, la Suisse ou la Grande-Bretagne. Le hasard des choses et des requêtes à Strasbourg a fait que c'était la France, et je ne m'en réjouis pas. Ce n'est pas très agréable d'être juge élu au titre de la France dans une affaire pareille. Mais encore une fois, ce n'est pas une question de pratiques administratives, et jamais personne à la Cour n'a imaginé ni qu'il s'agit de faits répétitifs, ni que les autorités françaises, et notamment les autorités judiciaires, ne sont pas à même de réparer ce type d'agissements.

Sur le second point, je répète ce que j'ai dit, à savoir qu'il faut être particulièrement sévère à l'égard de la règle du non-épuisement dans ce genre d'affaires. Il faut l'être d'autant plus qu'il y a un autre aspect que je n'ai pas indiqué, c'est que la notion de torture au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme, et d'ailleurs au sens de la Convention des Nations Unies contre la torture, est assez autonome. Le nouveau Code pénal en France parle de torture, mais dans un contexte bien différent. Les actes de torture ou de barbarie peuvent être punis par des peines de 15 ans d'emprisonnement, etc. Si on s'en tient à l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles, ce qu'il y a de tout à fait étonnant, c'est que les peines infligées aux policiers sont très mineures, mais que les considérants de la Cour d'appel sont accablants... On peut dire que d'une certaine façon, dans le cas des motifs et des peines, on se trouve face à des coups et blessures ayant entraîné quelques jours d'incapacité temporaire de travail, alors que les considérants de la Cour d'appel sont des considérants qui pourraient tout à fait justifier une punition de torture, même au sens du nouveau Code pénal.

La Cour de Strasbourg, à mon avis évidemment, ne cherche pas à se substituer aux autorités judiciaires des Etats, sauf s'il s'agissait d'Etats gravement défaillants, et je ne pense pas que la France soit la Tchétchénie. En même temps, la notion de torture étant une notion autonome, et surtout la Cour ayant décidé, à tort ou à raison, dans l'affaire *Selmouni* d'élever le seuil, il faut par conséquent être particulièrement vigilant à l'égard de ce type d'accusations.

Pour terminer avec cette affaire, et justement sur la qualification de torture, je vais donner un exemple très simple qui a d'ailleurs déjà été souligné par certains commentateurs de l'arrêt *Selmouni*. Dans l'affaire interétatique, *Irlande c. Royaume-Uni*, qui a donné lieu à un arrêt de la Cour en 1978, le Royaume Uni a été condamné pour traitements inhumains et dégradants, alors que ce qui ressort du dossier et de l'arrêt de la Cour de l'époque, était beaucoup plus grave et beaucoup plus répété encore que dans l'affaire *Selmouni*. Autrement dit, si on rejugeait cette affaire notamment, il est probable que les violations de l'article 3 constatées en 1978 seraient qualifiées de faits de torture et non plus de traitements inhumains et dégradants.

#### Michèle DUBROCARD

Je voudrais intervenir par rapport à ce que vous avez indiqué sur l'aspect modulable du principe de subsidiarité. Si on admet la comparaison que j'ai faite toute à l'heure entre, d'une part, l'Etat et l'article 35 de la Convention, et, d'autre part, les individus et l'article 6 de la Convention, le droit à un procès équitable est assuré à l'individu quelle que soit la gravité des faits qu'on lui reproche, et je dirai encore mieux, plus les faits qu'on lui reproche sont graves et plus il est assuré de garanties importantes pour pouvoir défendre sa cause devant les juridictions. Si on transpose ce principe pour les Etats, plus le grief opposé à l'Etat est grave, plus l'Etat doit être en mesure d'assurer sa défense... et précisément la règle de l'épuisement des voies de recours internes (article 35), c'est la règle fondamentale qui permet à un Etat de redresser les violations qui lui sont reprochées par le requérant. Je comprends bien l'intention qui anime les juges de la Cour, mais je trouve dangereux d'accepter le caractère modulable d'une règle de nature processuelle qui a pour but d'assurer l'équité d'un procès. Quand on est devant la Cour européenne des droits de l'Homme, on est dans le cadre d'un procès entre deux parties, d'un côté un individu, et de l'autre, l'Etat. Je suis tout de même gênée de voir qu'une règle processuelle puisse être examinée de manière " souple ".

#### Jean-Paul COSTA

Je ne suis pas convaincu. Je vais prendre un exemple. Dans l'affaire *Selmouni*, personne n'a contesté que la durée de la procédure était déraisonnable au sens de l'article 6 § 1. Suivant la gravité des atteintes autres aux droits de l'Homme qui peuvent être constatées, la durée de la procédure peut avoir des conséquences très différentes. Il y a de nombreux procès dans lesquels la Cour européenne des droits de l'Homme, depuis des décennies, constate une violation de l'article 6 pour dépassement du délai raisonnable, mais finalement ce n'est pas très grave. Il arrive même qu'au titre de l'article 41, la Cour dise que la constatation de la violation suffit à assurer la réparation du préjudice moral allégué par le requérant. En revanche, quand il s'agit d'atteintes graves aux droits de l'Homme, la durée de la procédure doit être appréciée de façon très sévère. C'est tellement vrai, d'ailleurs, que l'article L-780-1 du Code de l'organisation judiciaire dit que la lenteur de la justice équivaut, ou est assimilée, à un déni de justice. Le gouvernement français invoque souvent cette disposition devant la Cour pour dire que nous avons en France un mécanisme d'indemnisation du délai raisonnable qui ne justifie pas la recevabilité des requêtes devant la Cour de Strasbourg, et peut-être un jour un tel raisonnement sera accepté par la Cour. A mon avis, plus l'atteinte aux droits de l'Homme est grave, plus le risque de déni de justice est grave, compte tenu de la longueur de la procédure. Autrement dit, si dans cette affaire, le juge d'instruction, et ensuite les mécanismes judiciaires et juridictionnels avaient été rapides, je suis persuadé, mais je ne

peux pas le démontrer, qu'on aurait dit qu'il y avait non-épuisement des voies de recours internes. C'est vraiment l'écoulement du temps qui fait que trop, c'est trop...

### Paul TAVERNIER

J'aurais pu parler sur les trois arrêts qui viennent d'être commentés car ils suscitent tous les trois la discussion, mais je ne dirai rien sur l'affaire *Chassagnou* puisque M. Fromageau est parti, ni sur l'affaire *Zielinski & Pradal* que j'ai commentée par ailleurs dans les *Mélanges* en l'honneur du Professeur Gérard Conac. Par contre, j'ai été très intéressé par l'intervention de Mme Dubrocard. Je savais dans quel sens elle allait parler de cet arrêt, puisqu'on en avait discuté au téléphone. Je dois dire que j'avais été très surpris par la manière dont elle avait perçu l'affaire *Selmouni*.

Finalement, Mme Dubrocard nous a présenté un plaidoyer intéressant, mais pour ma part je suis plus proche des analyses de Jean-Paul Costa. Je ne me prononcerai toutefois pas sur le fond car je suis dans une position difficile : je ne connais pas le dossier et je suis en face de deux personnes qui le connaissent de l'intérieur. Je peux tout de même me permettre de faire quelques remarques d'un huron se trouvant ni au Palais Royal ni à la Cour de Strasbourg, mais simplement à la Faculté Jean Monnet à Sceaux. En ce qui concerne la présentation qui a été faite de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, je suis tout à fait d'accord sur la modulation de la règle, et mon intervention ne porte pas sur ce sujet, mais sur le glissement que Michèle Dubrocard opère dans l'application de la règle.

En effet, elle transforme cette règle, qui est une règle traditionnelle du droit international public. Jean-Paul Costa l'a rappelé, la Cour s'est fondée sur un principe de droit international public, ce qui est assez rare, mais la Convention s'y réfère expressément, c'est un vieux principe. J'ai commencé à m'intéresser à la Convention européenne des droits de l'Homme grâce au professeur Pinto alors que j'étais étudiant en licence en droit. A ce moment là, la France n'avait pas ratifié la Convention. Il n'y avait pas d'affaires françaises ; il y avait à peine quelques affaires qui commençaient à venir devant la Cour. La seule jurisprudence qui existait était celle de la Commission. Normalement, dans le système initial, c'était la Commission qui devait trancher les problèmes d'épuisement des voies de recours. Donc il y a eu une dérive, c'est certain. Ce genre de problèmes n'auraient jamais dû aller une deuxième fois devant la Cour. Je ne veux pas intervenir là-dessus car cela nous entraînerait trop loin. J'espère qu'avec la nouvelle Cour, la question ne se reposera plus dans les mêmes termes étant donné la réforme du Protocole n° 11.

Michèle Dubrocard réalise un glissement tout à fait curieux dans son raisonnement : elle déplace le problème. Elle nous dit, comme Jean-Paul Costa l'a relevé : il y a un procès entre la France et les requérants, et donc la France, ou le gouvernement quel qu'il soit, a droit à un procès équitable. Le problème ne se pose pas dans ces termes. La règle de l'épuisement des voies de recours n'a pas cette finalité, c'est uniquement un principe de subsidiarité, et pour ceci, je suis d'accord. Ce dernier existait bien avant Maastricht car il s'agit d'un principe de droit international général, qui n'est pas propre au droit communautaire. Michèle Dubrocard pose le problème sur un autre terrain. C'est de bonne guerre... Mais je ne suis pas du tout d'accord. Je pense au mauvais exemple donné aux nouveaux Etats (à la Russie, à la Slovaquie, bientôt à Monaco, ou à d'autres Etats) : ils pourront invoquer cette argumentation, et la Cour risque d'être confrontée à des difficultés si la France est suivie dans ce domaine.

J'ajoute un dernier élément. Certes, je n'ai pas vu le dossier, mais il me semble qu'il y a eu un certain nombre de pressions de la part des syndicats de policiers dans cette affaire. Il y a même eu des grèves, on en a parlé dans la presse..., et d'autre part, on a vu que la procédure n'a commencé à avancer sur le plan interne, qu'à partir du moment où l'affaire est allée à Strasbourg. Je ne peux pas me prononcer définitivement, mais ce sont des éléments qu'il faut prendre en considération.

### Michèle DUBROCARD

Si j'ai bien compris ce que vous avez dit en ce qui concerne le déroulement de la procédure, je crois que beaucoup de personnes font ce constat, qui me paraît erroné, sur le fait que la procédure a commencé à démarrer véritablement à partir du moment où les organes de Strasbourg ont été saisis. Une fois encore, qu'on ne se méprenne pas sur mes propos, cette procédure, je l'ai dit, est longue, anormalement longue, elle a été longue de manière inacceptable.

Quant à la sévérité de la décision par rapport à l'article 6, je pense qu'elle est tout à fait justifiée. La condamnation de la France est amplement méritée, et elle aurait pu justifier certainement l'octroi, sur le seul fondement de l'article 6, d'une somme très importante. Nous sommes complètement d'accord sur ce point.

Mais quand on regarde cette procédure, on s'aperçoit qu'au tout début elle a été menée avec beaucoup de diligence. Le problème, lorsqu'on regarde la chronologie des faits, c'est qu'à partir du moment où cette affaire a été "dépaysée", où elle est arrivée à Versailles, on a constaté des lenteurs...

### Paul TAVERNIER

Pourquoi ? Il y avait probablement des pressions extérieures...

Michèle DUBROCARD

Par rapport à ce que vous indiquez, ce n'est pas à partir du moment où l'affaire est arrivée à Strasbourg qu'elle a commencé à être traitée, bien au contraire. L'affaire est arrivée à Strasbourg en 1992. Elle a été transmise aux autorités françaises en 1995 et l'accélération que l'on connaît n'est intervenue qu'en 1998 et 1999.

Par ailleurs, concernant la règle de l'épuisement des voies de recours internes, il faut bien mesurer cette règle à l'aune de l'indépendance de l'autorité judiciaire en France, qui fait que tant qu'une procédure interne est en cours, le gouvernement ne peut rien dire sur le contenu de la procédure judiciaire en matière pénale. A ce moment là, on arrive bel et bien à une situation où par le jeu de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, le gouvernement, comme ce fut le cas dans l'affaire *Selmouni*, n'a pas été en mesure de se défendre sur le fond du grief.

Paul TAVERNIER

J'ajouterai tout de même que la règle de l'épuisement des voies de recours internes est une règle de droit international, il ne faut pas l'oublier, et donc que les instances nationales n'aient pas pu intervenir en raison de l'indépendance du juge, cela n'a aucune incidence sur le plan international et sur la responsabilité internationale.

Jean-Paul COSTA

Avant de passer aux exposés suivants, j'aimerais savoir s'il n'y a pas de remarques sur la très intéressante affaire *Zielinski et Pradal* et le rapport de Me Delaporte.

S'il n'y en a pas, c'est, il faut le croire, soit qu'il y a épuisement des voies de recours oratoires de la salle, soit tout simplement que Me Delaporte a fait un exposé extrêmement exhaustif, ce que je crois, et je le remercie encore ainsi que Mme Dubrocard.

On va reparler de l'épuisement des voies de recours internes avec Olivier Bachelet, mais dans un contexte différent. Les deux exposés se situent dans le contexte de la détention provisoire, critiquée par les requérants sous l'angle de la durée, mais le premier exposé va surtout se centrer autour du point de savoir si le recours en cassation constitue une voie de recours interne.



**• Le recours en cassation et le non-épuisement  
des voies de recours internes  
l’affaire Civet (arrêt du 28 septembre 1999)**

par

Olivier **BACHELET**  
Allocataire de recherche à l’Université de Paris I

De manière traditionnelle, le principe de souveraineté des Etats reconnu par le droit international public constitue le fondement de la règle de l’épuisement des recours internes<sup>111</sup>. Ainsi, toute action internationale en responsabilité d’un Etat, exerçant sa protection diplomatique au profit d’un de ses nationaux devant une juridiction internationale, n’est recevable que si toutes les voies de recours internes de l’Etat défendeur susceptibles de mener à la réparation du grief allégué ont été préalablement épuisées. En d’autres termes, l’application d’un tel principe de subsidiarité doit permettre à l’Etat mis en cause de redresser par lui-même la situation, à condition que ses voies de recours internes soient adéquates, accessibles et efficaces<sup>112</sup>.

C’est dans cette perspective qu’a été établie la règle de l’ancien article 26 de la Convention européenne des droits de l’Homme, devenu l’article 35-1 suite à l’entrée en vigueur du Protocole n° 11. En effet, si la Convention est un instrument de droit international, elle est avant tout destinée à s’appliquer au sein des ordres juridiques nationaux afin de garantir et sanctionner efficacement les droits fondamentaux qu’elle protège<sup>113</sup>. La Cour de Strasbourg ne doit donc intervenir qu’en dernier ressort, s’il est effectivement et définitivement constaté une défaillance de l’Etat mis en cause menant à une violation caractérisée de la Convention. Le corollaire de cette règle exige donc que l’Etat défendeur offre au requérant un moyen de redresser une situation contraire à la Convention en lui accordant un droit de recours effectif conformément à l’article 13 de la Convention.

L’arrêt *Civet c. France*, rendu le 28 septembre 1999 par la grande chambre de la Cour européenne des droits de l’Homme, porte précisément sur cette notion de recours internes effectifs et sur les conditions qui y sont attachées. En l’espèce, le requérant avait été inculpé du chef de viols sur mineures par ascendant légitime et placé en détention provisoire le 7 octobre 1993. Il présenta plusieurs demandes de mise en liberté qui firent toutes l’objet d’ordonnances de rejet de la part du juge d’instruction, confirmées par la chambre d’accusation. Le requérant ne forma qu’un seul pourvoi en cassation, à l’encontre de ces arrêts de la chambre d’accusation, qui fut déclaré déchu en l’absence de dépôt dans les délais légaux d’un mémoire exposant son argumentation. Finalement, il fut déclaré coupable des faits reprochés le 27 juin 1996.

Le requérant saisit alors les organes de Strasbourg sur le fondement de l’article 5 § 3 de la Convention afin qu’ils constatent le caractère excessif de la durée de sa détention provisoire et lui alloue une satisfaction équitable. Toutefois, le gouvernement français opposa à cette demande l’exception de non-épuisement des voies de recours internes, fondée sur l’article 35-1 de la Convention, au motif que le pourvoi en cassation aurait dû être tenté en matière de détention provisoire à l’encontre de chaque arrêt rendu par la chambre d’accusation.

Dans sa décision, la Cour rappelle, tout d’abord, que la finalité de la règle posée par l’article 35-1 est de ménager aux Etats contractants “ l’occasion de prévenir et de redresser ” d’éventuelles violations de la Convention. Elle précise, en outre, que ne sont concernés par cette règle que les recours internes “ disponibles et adéquats ” et qu’il appartient à l’Etat défendeur de démontrer ces caractères d’effectivité et d’accessibilité. Dans cette mesure, la Cour indique que le pourvoi en cassation fait, en principe, partie des voies de recours à épuiser. Or, elle relève que le requérant n’a pas soulevé le moyen tiré de l’article 5 § 3 de la Convention dans le cadre d’un pourvoi régulier (§ 41). Elle ajoute que, même si la Cour de cassation – juge du droit – est liée par l’appréciation souveraine de la chambre d’accusation, le

<sup>111</sup> E. PICARD, “ Article 26 ”, in *La Convention européenne des droits de l’Homme, commentaire articles par articles*”, sous la direction de L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, Economica, Paris, 1995, p. 592.

<sup>112</sup> C.I.J., arrêt *Interhandel* du 21 mars 1959, *Rec.*, 1959, pp. 6 et 27.

<sup>113</sup> D. de BRUYN, S. DEPRE, M. KAISER, P. LAMBERT, B. LOMBAERT et M. VERDUSSEN, “Les exceptions préliminaires dans la Convention européenne des droits de l’Homme”, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 56.

pourvoi permet de contrôler la motivation effective du maintien en détention au regard des faits de l'espèce. Dans le cas contraire, la Cour relève, en citant plusieurs arrêts de la Haute juridiction française, que la décision attaquée encourt la cassation. Ainsi, elle considère que le pourvoi en cassation est un recours permettant, à partir d'un examen de la procédure, de s'assurer du respect de l'article 5 § 3 et admet l'exception de non-épuisement des voies de recours internes présentée par le gouvernement français.

Comme le notent plusieurs juges<sup>114</sup> dans leur opinion dissidente commune jointe à l'arrêt, cette décision apparaît contestable au regard de plusieurs arguments qui peuvent être, tour à tour, pris en considération.

**I.** Tout d'abord, se pose le problème de la nature juridique du pourvoi en cassation qui conditionne nécessairement son caractère de recours à épuiser, ou non, au regard de l'article 35-1 de la Convention. En effet, dans le droit de la Convention, comme en droit international public général, l'expression "voie de recours" désigne "toute voie de droit susceptible d'aboutir à un résultat satisfaisant au regard (...) de la violation alléguée"<sup>115</sup>. Toutefois, la règle n'exige en principe que l'exercice de recours ordinaires mais non de recours extraordinaires. Or, nous le savons, le pourvoi en cassation constitue bien une voie de recours extraordinaire en droit interne français puisqu'il n'est pas suspensif d'exécution et ne peut être formé que pour des causes limitativement déterminées<sup>116</sup>.

Néanmoins, au regard de la jurisprudence des organes de Strasbourg, la notion de "voie de recours extraordinaire" revêt une signification particulière et autonome renvoyant aux voies de recours exceptionnelles, telles que l'action en réhabilitation<sup>117</sup> ou le recours en révision<sup>118</sup>. De manière générale, la Commission considère que ne "constitue pas normalement une voie de recours devant nécessairement être épuisée"<sup>119</sup> toute action judiciaire engagée pour la réouverture d'une instance close par une décision rendue en dernier ressort. Dès lors, le pourvoi en cassation, qui constitue le dernier recours juridictionnel avant qu'une décision judiciaire ne soit considérée comme définitive, semble devoir être épuisé au regard de l'article 35-1 de la Convention comme l'indique clairement notre arrêt<sup>120</sup>, à condition qu'il soit utile et adéquat.

**II.** Apparaît donc, ici, le second argument venant mettre en cause la solution dégagée par la Cour de Strasbourg. En l'espèce, le pourvoi en cassation était-il réellement utile pour le requérant ? Selon un auteur, "les recours inutiles sont ceux qui devraient être portés devant une juridiction dont la jurisprudence bien établie ne laisse entrevoir aucune chance de succès"<sup>121</sup>. Or, selon la Cour de Strasbourg, un pourvoi en cassation formé à l'encontre d'une décision rejetant une demande de mise en liberté avait toutes les chances de prospérer en droit interne français. Pour illustrer son propos, elle cite longuement plusieurs extraits d'arrêts de cassation de la Chambre criminelle allant en ce sens (§§ 31, 32 et 33).

Toutefois, il est intéressant de souligner le motif récurrent de ces décisions qui se fonde sur l'absence de réponse par la chambre d'accusation aux argumentations du mémoire présenté devant elle invoquant la violation de l'article 5 § 3 de la Convention. En effet, dans tous ces arrêts, la Cour de cassation reproche aux juges du fond de ne pas avoir motivé clairement leur décision de maintien en détention provisoire, mais ne se prononce pas pour autant sur la durée même de cette détention. Dans notre affaire, un pourvoi éventuel formé par le requérant aurait donc eu une chance de succès sur le terrain de la motivation des décisions rendues par la Chambre d'accusation. Dans cette mesure, la présente solution est parfaitement compréhensible puisque la Cour et la Commission estiment qu'en cas de doute sur l'issue d'un recours celui-ci doit être exploré<sup>122</sup>.

Toutefois, comme nous venons de l'esquisser, une difficulté provient du fait que la violation de la Convention alléguée par le requérant ne porte pas sur la motivation des décisions, mais bien sur la durée excessive de sa détention. Or, dans les arrêts cités, la Cour de cassation ne se prononce pas expressément à ce sujet, ce qui mène à s'interroger sur l'adéquation d'un éventuel pourvoi formé devant elle en la matière.

---

<sup>114</sup> Il s'agit des juges Palm, Bratza, Fischbach, Zupancic et Hedigan.

<sup>115</sup> E. PICARD, *op. cit.*, p. 596.

<sup>116</sup> J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 23<sup>ème</sup> édition, 1994, n° 1502.

<sup>117</sup> Com. EDH, affaire *De Becker c. Belgique*, décision du 9 juin 1956, *Annuaire*, 2, p. 215.

<sup>118</sup> Com. EDH, affaire *X c. Suisse*, décision du 7 octobre 1980, *D.R.* 22, p. 232.

<sup>119</sup> Com. EDH, affaire *Jaspers c. Belgique*, décision du 15 octobre 1980, *D.R.* 22, p. 114.

<sup>120</sup> § 41, reprenant les termes de plusieurs autres arrêts : CEDH, arrêt *Remli c. France*, 23 avril 1996, *Rec.* 1996, II ; arrêt *B. c. France*, 25 mars 1992, Série A 232-C.

<sup>121</sup> J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'Homme*, Dalloz, collection Connaissance du droit, 1997, p. 7.

<sup>122</sup> Com. EDH, affaire *Donnelly et autres c. Royaume-Uni*, décision du 15 décembre 1974, *D.R.* 4, p. 4.

III. En effet, nous savons que la Cour de cassation française statue en droit et ne s'intéresse pas aux faits qui demeurent de la compétence des juges du fond. Bien entendu, comme le note la Cour européenne, cette distinction entre les "faits" et le "droit" ne doit pas être entendue artificiellement dans la mesure où la Cour de cassation vérifie également "l'adéquation entre, d'une part, les faits établis par les juges du fond et, d'autre part, la conclusion à laquelle ces derniers ont abouti sur le fondement de ces constatations." (§ 43). C'est précisément cette règle que viennent illustrer les arrêts cités par la Cour de Strasbourg.

Néanmoins, comme le notent certains juges dans leur opinion dissidente commune jointe à l'arrêt, la Cour de cassation ne peut aller au-delà de ce contrôle de la motivation dans la mesure où l'opportunité d'un maintien en détention provisoire relève de l' "appréciation souveraine des juges du fond". La Cour avait, d'ailleurs, déjà établi dans l'affaire *Muller c. France* (arrêt du 17 mars 1997) que la question du caractère raisonnable ou non de la durée d'une détention provisoire est une question de fait échappant à la compétence de la Cour de cassation (§ 28)<sup>123</sup>. Cette constatation est, de plus, reprise par la Commission qui, en formation plénière, a conclu unanimement à la recevabilité de la requête<sup>124</sup>. En effet, contrairement à une de ces anciennes décisions<sup>125</sup>, la Commission souligne ici que "la Cour de cassation considère que le moyen tiré de l'article 5 § 3 de la Convention est soit un moyen de fait<sup>126</sup>, soit un moyen mélangé de fait et de droit<sup>127</sup>" et "qu'il échappe à sa compétence, ce point relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond"<sup>128</sup>. En outre, afin d'étayer son argumentation, la Commission cite plusieurs auteurs français allant dans le même sens<sup>129</sup>.

Ainsi, un pourvoi en cassation fondé sur la violation de l'article 5 § 3 de la Convention ne semble pas adéquat puisqu'il ne permet pas de statuer sur la matière même du grief allégué. Il s'agit, en effet, d'une voie de recours ne permettant de remédier que de manière incidente à une violation de la disposition en cause, à condition que la motivation des juges du fond soit défaillante. Or, dans une situation similaire, la Cour européenne elle-même avait considéré que le requérant ne mettant en cause, devant la Cour de cassation, que l'insuffisance de la motivation d'un arrêt de la Cour d'appel, sans invoquer directement la disposition de la Convention dont la violation était alléguée, ne satisfaisait pas aux exigences de l'ancien article 26, en particulier celle d'un recours exercé "en substance"<sup>130</sup>. Le même raisonnement aurait pu s'appliquer ici dans la mesure où il semble bien qu'en cas de contestation devant la Cour de cassation d'une durée de détention provisoire, celle-ci ne puisse prospérer qu'en droit, au regard de la seule motivation des juges du fond, et non en fait, à l'aune du "délai raisonnable" prévu par l'article 5 § 3 de la Convention et pourtant invoqué en substance. D'ailleurs la Commission reprend cette argumentation en relevant que "le requérant ne se plaint pas d'une absence de réponse à ses conclusions, ni d'un non-respect des formalités légales prévues à peine de nullité ou d'une erreur de droit dans l'interprétation et l'application des dispositions du Code de procédure pénale. Il invoque purement et simplement l'article 5 § 3 de la Convention en contestant l'appréciation souveraine de la chambre d'accusation. Dès lors, (...), le pourvoi en cassation n'était pas de nature à lui permettre d'obtenir réparation de la violation qu'il allègue."<sup>131</sup>.

Le pourvoi en cassation fondé sur une durée de détention provisoire excessive "en soi" apparaît donc inefficace, puisqu'il se heurte à l' "appréciation souveraine des juges du fond" échappant au contrôle de la Cour de cassation, et

---

<sup>123</sup> CEDH, arrêt *Muller c. France* du 17 mars 1997, *Recueil* 1997, II. Dans cet arrêt, la Cour cite un arrêt de la Cour de cassation énonçant : "Attendu que, pour répondre aux conclusions arguant d'une violation de l'article 5 § 3 de la Convention au motif que la détention provisoire aurait excédé un délai raisonnable, les juges énoncent "qu'en l'espèce, ce délai raisonnable n'a pas été dépassé, au vu de la complexité de l'affaire et de la multiplicité des faits reprochés à l'accusé" ; Que cette appréciation de fait échappe au contrôle de la Cour de cassation."

<sup>124</sup> Com. EDH, affaire *Civet c. France*, décision du 7 avril 1997, *D.R.* 89-A, p. 127 et s.

<sup>125</sup> Com. EDH, affaire *De Varga-Hirsch c. France*, décision du 9 mai 1983, *D.R.* 33, p. 158 : le requérant invoquait la longueur excessive de sa détention préventive au regard de l'article 5 § 3 de la Convention mais n'avait pas saisi convenablement la Cour de cassation. La Commission conclut alors à l'irrecevabilité de la requête au motif que les décisions en matière de détention préventive n'échappent pas au contrôle de légalité de la Haute juridiction française.

<sup>126</sup> Crim, 6 mars 1986, *Bull. crim.*, n° 94 et 12 décembre 1988, *Bull. crim.*, n° 419.

<sup>127</sup> Crim., 18 février 1986, *Bull. crim.*, n° 66 et 12 décembre 1988, *Bull. crim.*, n° 418.

<sup>128</sup> Com. EDH, affaire *Civet c. France*, *op. cit.*, p. 134.

<sup>129</sup> Voir notamment : J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit criminel*, Tome II, Dalloz, 1995, p. 223 : " Dans ses arrêts les plus récents, (la Cour de cassation) voit (dans l'article 5 § 3 de la Convention) une question de fait qui échappe à son contrôle. (...) la Cour de cassation (...) abandonne cette matière aux juges d'instruction et aux chambres d'accusation. " et J. ROBERT avec la collaboration de J. DUFFAR, *Libertés publiques*, Montchrestien, 6<sup>ème</sup> édition, 1996, p. 301 : " (la Cour de cassation) n'exerce qu'un contrôle de légalité et de motivation : elle abandonne à la juridiction du fond l'appréciation des motifs qui justifient le maintien de la personne en détention. Ce contrôle sur les conditions de la détention provisoire est très insuffisant pour la protection de la liberté individuelle... la chambre criminelle a permis jusqu'ici aux juridictions d'instruction de faire de la détention provisoire un usage abusif et de l'utiliser comme moyen de pression psychologique sur les inculpés. " (J. BORE, *La cassation en matière pénale*, LGDJ, 1985, pp. 95-96 et références).

<sup>130</sup> CEDH, arrêt *Cardot c. France* du 19 mars 1991, Série A 200 : le requérant se plaignait d'une violation de l'article 6 § 3 d) de la Convention au motif que ses anciens co-accusés, qui lui imputaient un rôle majeur dans l'organisation d'un trafic de stupéfiants, n'avaient pas été entendus par le tribunal correctionnel.

<sup>131</sup> Com. EDH, affaire *Civet c. France*, *op. cit.*, p. 134.

inadéquat dans la mesure où il ne permet pas de constater une violation directe de l'article 5 § 3 de la Convention. En la matière, le pourvoi en cassation semble, ainsi, ne pas pouvoir être considéré comme une voie de recours à épuiser avant de saisir les organes de Strasbourg.

Dans cet arrêt, la Cour paraît donc avoir malencontreusement assimilé les effets d'un recours portant exclusivement sur le droit, mais pouvant avoir – s'il aboutit – des conséquences en fait, et ceux d'un recours portant sur des éléments purement factuels. Cette solution est donc à déplorer d'autant plus qu'elle a été rendue par la grande chambre de la Cour, ayant vocation à unifier la jurisprudence de Strasbourg<sup>132</sup>, et à être réaffirmée très récemment<sup>133</sup>.

### Jean-Paul COSTA

Je vous remercie d'avoir présenté cette affaire et d'avoir critiqué le point de vue de la majorité de la Cour de façon moins virulente et plus courtoise, me semble-t-il, que celle des juges dissidents.

Un mot sur cette affaire et un mot pour revenir sur l'exposé de Me Delaporte.

Sur l'affaire *Civet*, il est exact qu'en droit pur les deux raisonnements peuvent être faits. Le raisonnement qu'a fait la majorité de la Cour, c'est qu'il fallait voir quel était le résultat auquel pouvait aboutir un recours en cassation. Dès lors qu'il est très possible que même en statuant en droit pur la Cour de cassation casse un arrêt d'une chambre d'accusation, et que la chambre d'accusation de renvoi peut accéder à la demande de mise en liberté de l'intéressé, il est difficile de dire que le recours n'est pas adéquat et effectif. Je sais bien que cela n'est pas admis par certains, c'est pour expliquer quelle a été la logique du raisonnement principal de la majorité de la grande chambre de la Cour.

Sur l'exposé de Me Delaporte, je voudrais revenir sur un point qui est important. Comme il a été dit, la disposition de la loi qui avait une portée rétroactive dans l'affaire *Zielinski & Pradal* était une disposition qui résultait d'un amendement parlementaire. Elle a été déférée au Conseil constitutionnel et celui-ci a considéré, sur ce point précis, que la disposition législative en cause n'était pas contraire à la Constitution. J'attire votre attention sur le fait que c'est une situation assez symétrique de celle de l'arrêt *Sarran et Lavancher*. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a dit, mais en précisant qu'il s'agissait de l'ordre juridique interne, que la Constitution prévalait sur le traité international. En revanche, en écartant pour inconventionnalité la disposition législative qui avait été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, la Cour de Strasbourg a appliqué un principe de droit international bien connu, et Paul Tavernier pourrait nous le confirmer, qui est celui qu'en droit international les traités l'emportent sur les règles de droit interne, dans la même sphère bien entendu, fussent-elles de valeur constitutionnelle. Cela avait été solennellement rappelé par un avis de la Cour internationale de Justice en 1988. C'est une règle de droit international bien connue. Ce qui fait qu'on aboutit à une situation insoluble, et Hans Kelsen l'avait bien examinée dans plusieurs de ses articles ou ouvrages : la logique de la hiérarchie des normes n'est pas la même en droit interne et en droit international. Cela veut dire finalement que tout dépend des conditions dans lesquelles les juridictions sont saisies et se reconnaissent compétentes. Lorsqu'en janvier 1975 le Conseil constitutionnel a décidé qu'il n'avait pas à contrôler la conformité d'une loi ordinaire à une convention internationale telle que la Convention européenne des droits de l'Homme (il s'agissait de la décision sur l'IVG), le Conseil constitutionnel a implicitement laissé aux juridictions judiciaires et administratives, et en définitive, à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat, le soin, si elles s'estimaient compétentes, de contrôler la conventionnalité des lois. La Cour de cassation d'abord, le Conseil d'Etat quatorze ans plus tard, ont admis d'exercer ce contrôle dans une situation un peu paradoxale où la Cour de cassation et le Conseil d'Etat peuvent écarter des lois qui leur paraissent contraires à la Convention européenne des droits de l'Homme, mais en revanche, dans une hypothèse comme celle où le Conseil constitutionnel a dit que cette loi était conforme à la Constitution, je crois que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne peuvent rien faire. On pourrait parler longuement sur cette affaire, mais je voulais seulement rappeler ce problème de hiérarchie des normes.

Je vais passer la parole à M. le juge Mouchard, conseiller à la Cour d'appel de Rouen, que j'ai déjà rencontré à un colloque du CREDHO à Rouen, et qui va nous parler encore de détention provisoire, mais hélas sur le fond, sur la

---

<sup>132</sup> Voir le nouvel article 30 de la Convention.

<sup>133</sup> CEDH, arrêt *Yahiaoui c. France* du 20 janvier 2000 : le requérant se plaignait de la durée excessive de sa détention provisoire mais avait irrégulièrement saisi la Cour de cassation qui le déclara déchu de ses pourvois. La Cour, se référant expressément à notre arrêt, rejette la requête fondée sur la violation de l'article 5 § 3 de la Convention en affirmant de manière laconique que le pourvoi en cassation fait, en principe, partie des voies de recours à épuiser.

notion même de la durée excessive de la détention provisoire, en commentant l'affaire *Debboub alias El Hussein Ali* du 9 novembre 1999.



**• La durée de la détention provisoire (article 5 § 3)  
l'affaire Debboub alias El Hussein Ali  
(arrêt du 9 novembre 1999)**

par

**Michel MOUCHARD**  
Conseiller à la Cour d'appel de Rouen

Par arrêt en date du 9 novembre 1999, rendu à l'unanimité, la Cour a décidé qu'il y avait eu violation par la France des dispositions de l'article 5 § 3 de la Convention à l'encontre de M. Ismaël Debboub.

Si elle a condamné l'Etat défendeur à rembourser au requérant ses frais pour un montant de 30.000F, elle a considéré que sa décision constituait une satisfaction équitable suffisante quant au tort moral et matériel allégué.

Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention, qui ne concernent que les personnes arrêtées dans le cadre de la possibilité donnée aux Etats par le paragraphe 1 c) du même article d'arrêter et détenir une personne "en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci" sont d'une importance tout à fait considérable pour les praticiens du droit pénal et de la procédure pénale.

La privation de liberté infligée à un individu non déclaré coupable, en ce qu'elle porte une atteinte directe au principe de la présomption d'innocence, n'a jamais été sans poser problème.

C'est pourquoi la Convention l'a enserrée dans des limites qui se veulent strictes en prévoyant la comparution de la personne arrêtée "aussitôt" devant un "juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires", et surtout pour le cas qui nous préoccupe, en proclamant son "droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure", la mise en liberté pouvant être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

Ces dispositions ne signifient nullement que lorsqu'elle est libre, la personne poursuivie ne peut se plaindre d'être jugée tardivement ; elle dispose aux termes de l'article 6 du droit à être en tout état de cause jugée dans un délai raisonnable, mais, lorsqu'elle est détenue, il appartient aux Etats d'organiser leurs systèmes judiciaires de façon à ce que la détention pré-sententielle, dite détention provisoire dans le système judiciaire français, ne soit pas susceptible de durer au-delà d'un délai "raisonnable".

Il va sans dire que la notion de délai raisonnable est susceptible de varier dans d'importantes proportions pour des raisons tenant à la nature et aux particularités de l'affaire considérée ainsi qu'à la personnalité de l'individu poursuivi.

Il ne faut pas s'étonner en conséquence de ce que la décision concernant la détention provisoire de M. Debboub n'apparaisse pas comme un arrêt de principe et n'ait pas l'attrait d'un renversement de jurisprudence, mais prenne plutôt la forme d'une confirmation des principes déjà dégagés par la Cour et de l'approfondissement de ceux-ci par les considérations portées sur une affaire particulière.

M. Ismaël Debboub, auquel il arrivait de se faire appeler également Ali Hussein, s'est trouvé impliqué dans une affaire concernant l'aide apportée sur le territoire français à des réseaux terroristes algériens, que les enquêteurs avaient d'abord suivie sous la forme de l'enquête préliminaire, sur la base de renseignements qui leur étaient parvenus puis, après l'ouverture d'une information judiciaire à Paris le 17 janvier 1994, sur commission rogatoire.

Dans le cadre de cette information, les surveillances et interceptions téléphoniques opérées permettaient aux policiers d'interpeller 95 personnes dont M. Debboub le 8 novembre 1994 ; il était au terme de sa garde à vue prolongée mis en examen et placé en détention provisoire, de même que 77 autres personnes interpellées le 12 novembre 1994.

Il ne devait être élargi que le 6 mai 1999, après avoir purgé une détention de quatre ans, cinq mois et 24 jours au total dont quatre ans deux mois et dix jours sous le régime de la détention provisoire, ayant été condamné le 22 janvier 1999 à la peine de six ans d'emprisonnement par le tribunal correctionnel de Paris pour association de malfaiteurs ayant pour but de préparer un acte de terrorisme.

La période à prendre en compte au titre de la détention provisoire ne posait pas de problèmes en l'espèce, elle commençait au jour de son placement sous mandat de dépôt et s'achevait au jour de sa condamnation par le tribunal appelé à statuer sur sa culpabilité.

Dans le cours de l'instruction, il avait été entendu, outre pour son interrogatoire de première comparution au cours duquel lui avait été notifiée sa mise en examen pour les faits pour lesquels il a été condamné et quelques autres, tous de nature délictuelle, les 11 mai 1995, 23 novembre 1995, 14 février, 21 juin, 17 décembre 1996, et une dernière fois le 4 mars 1997 ; un interrogatoire prévu le 11 octobre 1995 avait été reporté à la demande de l'avocat de M. Debboub qui n'avait pu avoir accès au dossier.

L'instruction avait été marquée essentiellement par l'arrestation le 2 avril 1996, en Grande-Bretagne, du chef du réseau qui était mis en examen par le juge d'instruction en décembre 1996.

Les juges chargés de l'instruction du dossier ont communiqué la procédure pour règlement au procureur de la République qui a rendu son réquisitoire définitif aux fins de renvoi et de non-lieu partiel le 4 mars 1998, l'ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement de 138 personnes, dont le requérant, est intervenue le 9 mars 1998, la juridiction a renvoyé l'affaire qui est venue pour l'audience au fond le 1er septembre 1998.

La procédure pénale française applicable à la période à laquelle M. Debboub a été détenu, telle qu'elle résulte notamment des articles 144 et suivants du Code de procédure pénale, permet au juge d'instruction de décider, après débat contradictoire, de la détention provisoire par ordonnance motivée par le fait qu'elle est l'unique moyen de conserver les preuves ou les indices matériels, ou d'empêcher soit une pression sur les témoins ou victimes, soit une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et les complices, soit lorsqu'elle est nécessaire pour protéger la personne concernée, mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement, pour garantir le maintien de la personne à la disposition de la justice ou mettre fin au trouble qu'elle a causé.

La décision de détention peut intervenir si la personne mise en examen encourt une peine d'emprisonnement d'au moins un an en matière de délit flagrant, ou de deux ans en matière d'enquête préliminaire. M. Debboub encourait une peine de dix ans d'emprisonnement.

L'ordonnance plaçant M. Debboub en détention était motivée par référence à ce que " les faits d'une extrême gravité ont très sérieusement troublé l'ordre public, que le mis en examen en raison de son engagement au sein de ce réseau et de son niveau de responsabilité est susceptible de réitérer ses agissements délictueux ; que, par ailleurs, vivant en France dans la clandestinité, il n'offre aucune garantie de représentation".

La détention provisoire ne peut, en matière correctionnelle excéder quatre mois, elle peut toutefois être prolongée par ordonnance comportant les mêmes motifs que ceux prévus pour la mise en détention, une seule fois pour une durée de deux mois au plus si la personne mise en examen n'a jamais été condamnée à une peine d'emprisonnement supérieure à un an et n'encourt pas une peine supérieure à cinq ans et, de quatre mois, puis plusieurs fois de quatre mois après un débat contradictoire si la peine encourue est supérieure à cinq ans ou si une condamnation à plus d'un an d'emprisonnement a déjà été prononcée contre la personne .

La personne mise en examen ne peut toutefois être maintenue en détention plus d'un an lorsque la peine encourue ne dépasse pas cinq ans, et deux ans lorsque la peine encourue, supérieure à cinq ans est inférieure à 10 ans depuis la loi du 30 décembre 1996. Il n'existe pas de délai-butoir lorsque la peine encourue est de dix ans ou de nature criminelle .

La détention de M. Debboub a été prolongée, dans le respect de la législation interne les 1er mars, 6 juillet et 31 octobre 1995, les 26 février, 2 juillet et 25 octobre 1996, les 3 mars, 4 juillet et 12 novembre 1997.

Il ne faut accorder aucun intérêt au fait qu'un délai supérieur à quatre mois ait pu s'écouler entre deux ordonnances, le juge d'instruction ayant la possibilité de prendre son ordonnance à l'intérieur du délai de quatre mois, en précisant que la prolongation prendra son effet au dernier jour de détention valide en vertu de la précédente ordonnance.

Il a été maintenu en détention au moment où est intervenue l'ordonnance de renvoi le 4 mars 1998, le tribunal correctionnel a nécessairement statué sur ce maintien à plusieurs reprises, l'ordonnance de maintien du juge d'instruction n'ayant d'effet que pour une durée de deux mois et l'audience au fond ne s'étant ouverte que le 1er septembre 1998.

Après son renvoi et avant sa comparution, M. Debboub a formé une demande de mise en liberté à laquelle le tribunal correctionnel a répondu négativement en motivant sa décision sur la nécessité d'empêcher toute pression sur les

témoins ainsi que le renouvellement de l'infraction, de garantir son maintien à la disposition de la justice et de mettre fin au trouble exceptionnel et persistant qu'a provoqué l'infraction.

Invoquant les dispositions de l'art 5 § 3 de la Convention, il a interjeté appel des dispositions de la décision de prolongation du 2 juin 1996 qui considérait que sa détention était nécessaire pour préserver l'ordre public du trouble causé par l'infraction, pour mettre fin à celle-ci, en prévenir le renouvellement et, garantir le maintien du mis en examen à disposition de la justice.

Les éléments de fait sous-tendant cette position du magistrat instructeur reposaient sur son implication dans le réseau, révélée par les actes d'instruction accomplis, qu'il y avait un rôle important par ses contacts, qu'il devait être interrogé notamment sur les éléments découverts en Grande Bretagne, et qu'il convenait en conséquence de l'empêcher de se livrer à "toute entreprise qui serait préjudiciable à la manifestation de la vérité".

L'ordonnance a été confirmée par la Chambre d'accusation de Paris pour laquelle "le maintien en détention est l'unique moyen de garantir la représentation en justice et d'éviter toute collusion avec les co-auteurs ou complices activement recherchés" alors qu'il n'existe pas de violation du droit à être libéré dans un délai raisonnable compte tenu de ce que l'affaire est "d'une exceptionnelle gravité s'agissant de terrorisme et d'une grande complexité eu égard au nombre important de personnes mises en examen et des investigations nombreuses restant à effectuer tant en France qu'à l'étranger".

Le pourvoi de M. Debboub n'a pas été couronné de succès, la Chambre criminelle de la Cour de cassation estimant dans son arrêt du 18 février 1997 que la Chambre d'accusation avait, "par des motifs exempts d'insuffisance souverainement apprécié que la durée de la détention était raisonnable".

Il a interjeté appel de deux autres ordonnances de prolongation rendues le 25 octobre 1996 et le 3 mars 1997 sans plus de succès, la Chambre d'accusation reprenant les motifs précédemment exposés ; il a été déchu du pourvoi formé contre l'arrêt confirmant la seconde de ces décisions.

La Chambre d'accusation a, par arrêt du 25 juillet 1997, confirmé une nouvelle ordonnance de prolongation dont il avait interjeté appel, en considérant que "la détention est l'unique moyen de garantir la représentation en justice de l'appelant qui encourt une peine de dix ans d'emprisonnement, qui n'a ni domicile, ni emploi en France, qui de nationalité étrangère appartient à un réseau structuré et dispose de plusieurs identités" et que "la durée de la détention n'apparaît pas excessive au regard de la gravité des faits qui ont causé un trouble exceptionnel et durable à l'ordre public, de la complexité de la procédure, du grand nombre des mis en examen ;" qu'une mesure de contrôle judiciaire apparaît inopérante pour garantir la représentation en justice".

C'est le 10 septembre 1997 qu'Ismaël Debboub a saisi la Commission européenne des droits de l'Homme de sa demande fondée sur les dispositions de l'art 5 § 3 de la Convention, se plaignant de la durée de la détention provisoire qui lui était infligée.

A la suite de l'entrée en vigueur du protocole n° 11, l'affaire a été examinée par la Cour.

Pour le requérant, sa détention provisoire n'était pas justifiée par les nécessités de l'instruction :

- sa clandestinité ne servait qu'à assurer la sécurité de sa famille restée en Algérie à la merci des services de police et permettre son retour très proche dans ce pays ;

- il disposait d'ailleurs d'une résidence en France, une personne dont il remettait une attestation ayant accepté de l'héberger ;

- le magistrat instructeur n'avait pas fait preuve en ce qui le concerne de diligences sérieuses puisqu'il ne l'avait convoqué que sept fois en plus de trois ans et demi, soit moins de deux fois par an ;

- l'argument tiré du trouble à l'ordre public ne peut être invoqué à l'appui d'une détention provisoire qui n'en finit plus, si elle est, comme c'est le cas en l'espèce, l'alibi d'un juge d'instruction qui après trois ans d'atermoiements s'avère incapable de la justifier par les résultats qu'il obtient ;

- quant à la complexité de la procédure en raison du nombre des prévenus, il considérait qu'il revenait au gouvernement français d'organiser la procédure de façon à ce qu'elle soit compatible avec le respect de ses engagements résultant de la Convention.

Le gouvernement français qui n'estimait pas que les voies de recours internes n'avaient pas été épuisées soutenait, au fond, que la détention provisoire du requérant avait été justifiée par les circonstances particulières de l'affaire.

Il y avait tout d'abord des raisons plausibles de soupçonner le requérant d'avoir commis des infractions.

De plus, eu égard à la gravité des faits reprochés et à l'importance des sanctions encourues, la détention était justifiée par le risque de fuite : ainsi, M. Debboub se trouvait en état de clandestinité en France et, ayant été condamné à plusieurs reprises, avait fait l'objet d'un arrêté d'expulsion.

Il faisait usage de fausses identités et n'avait en France aucune attache, qu'elles soient familiales ou professionnelles.

Il convenait aussi de faire de très nombreuses investigations compte tenu de la complexité de l'affaire et des difficultés existantes pour interpellier et mettre en examen plusieurs membres du réseau dont son principal responsable ; il était donc indispensable d'empêcher M. Debboub de faire disparaître des éléments de preuve ou de se concerter avec des complices encore en fuite ou non identifiés.

Les juridictions appelées à statuer sur la détention avaient également régulièrement insisté sur le trouble à l'ordre public et le risque de réitération de l'infraction.

Le raisonnement suivi par la Cour est tout à fait classique en la matière et exposé avec la clarté habituelle.

Il incombe aux autorités judiciaires nationales de veiller à ce que, dans chaque cas, la durée de la détention provisoire d'un accusé ne dépasse pas une limite raisonnable.

Il leur incombe à cette fin d'examiner toutes les circonstances de nature à révéler ou écarter l'existence d'une véritable exigence d'intérêt public justifiant, eu égard à la présomption d'innocence, une exception à la règle de la liberté individuelle et d'en rendre compte dans leurs décisions.

C'est donc sur la base des motifs de ces décisions et des faits non controuvés indiqués par le requérant qu'il convient d'apprécier s'il a existé ou non une violation des dispositions de l'art 5 § 3 de la Convention.

D'autre part, si l'existence et la persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction est la condition nécessaire de la régularité de la détention, elle ne suffit plus au bout d'un certain temps, et il faut alors que les autres motifs retenus par les autorités continuent à justifier la détention et qu'elles aient apporté une diligence particulière à la poursuite de la procédure.

La Cour va donc se pencher successivement sur les divers motifs retenus tant par le juge d'instruction que par la chambre d'accusation pour justifier la détention.

Elle admet que les juridictions françaises aient pu, comme cela ressort des arrêts de la chambre d'accusation de Paris, estimer qu'il y avait un risque que le requérant ne s'enfuit en raison de ce qu'il était en situation irrégulière en France, dépourvu de domicile et muni de faux papiers.

Elle estime toutefois qu'un tel danger de fuite décroît nécessairement avec le temps et que les décisions prises à l'encontre de M. Debboub ont omis d'indiquer en quoi il y avait lieu de considérer qu'il persistait après trois années de détention.

Elle observe aussi que si l'arrêt du 25 juillet 1997 fait référence à l'insuffisance d'un contrôle judiciaire, et que la question de savoir si l'intéressé était susceptible de fournir des garanties adéquates de représentation a donc été examinée, cette décision ne motive pas sa position, et les décisions ultérieures n'ont plus soulevé ce point.

Quant aux motifs tirés de la préservation de l'ordre public et de la nécessité d'empêcher le renouvellement de l'infraction, elle estime qu'ils ne pouvaient à eux seuls justifier une détention provisoire aussi longue.

Le risque de collusion avec les co-accusés ou d'action sur les preuves pouvait légitimement justifier la détention au début de la procédure. Il n'en allait plus de même à partir du moment où les témoins avaient été entendus à de multiples reprises. D'ailleurs dans leurs dernières décisions, tant la Chambre d'accusation que le tribunal correctionnel statuant sur une demande de mise en liberté, n'expliquaient pas les raisons précises pour lesquelles l'élargissement du requérant aurait contribué à la réalisation de cette crainte.

Ainsi, certains des motifs exprimés par les juridictions ayant prolongé la détention ou refusé d’y mettre fin étaient à la fois pertinents et suffisants, mais ils ont perdu en grande partie ce caractère au fil du temps “de sorte”, dit la Cour “qu’il convient d’examiner la conduite de la procédure”.

La Cour se dit consciente de ce que la célérité particulière, à laquelle a droit un accusé détenu dans l’examen de son cas, ne doit pas nuire à la qualité de la recherche de la vérité.

Elle ne dénie pas à l’affaire dans laquelle se trouvait poursuivi M. Debboub une certaine complexité, relative notamment au nombre des personnes poursuivies.

Elle trouve, toutefois, dans le fait que le requérant n’ait été interrogé que deux fois par an en moyenne pendant le cours de la procédure, alors qu’il n’existe pas d’éléments pour dire qu’il ait par son comportement retardé l’instruction, matière à penser que les autorités judiciaires françaises n’ont pas agi en l’espèce avec toute la promptitude nécessaire .

Pour être conforme à la Convention, la longue durée de privation de liberté subie par le requérant aurait du reposer sur des justifications plus convaincantes alors que les motifs retenus ont perdu de leur pertinence au fil du temps et, par sa durée excessive, la détention de M. Debboub a enfreint les dispositions de l’article 5 § 3.

On le voit aisément, l’arrêt *Debboub* ne remet nullement en cause les principes dégagés au fil du temps par la Cour de Strasbourg pour l’application des dispositions de l’art 5 § 3.

Au contraire, il constitue, en raison de son caractère récent une synthèse efficace des éléments à prendre en considération.

En ce qui concerne le délai en prendre en compte, tout d’abord, est examinée la période qui s’écoule du placement en détention provisoire au premier jugement statuant sur le fond, réaffirmant ainsi les termes de l’arrêt *Wemhoff c. RFA* du 27 juin 1968, non démenti depuis.

Comme elle le fait habituellement, la Cour se livre à une appréciation *in concreto*, du cas d’espèce soumis, et rappelle dans l’arrêt la formulation tirée de l’arrêt *Neumeister c. Autriche* du 27 juin 1968, en mettant à la charge des autorités nationales de “veiller à ce que, dans un cas donné, la durée de la détention ne dépasse pas la limite du raisonnable. A cette fin, il leur faut examiner toutes les circonstances de nature à révéler ou 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”.

Quant aux motifs dont la pertinence doit être étudiée, sont repris en l’espèce, le risque de fuite, la préservation de l’ordre public, la nécessité d’empêcher le renouvellement d’une infraction et le risque de collusion entre les coaccusés sur lesquels il a été statué à de multiples reprises.

De même, la Cour s’attache particulièrement à la persistance dans le temps des motifs pertinents de détention, et cela dans le droit fil de sa jurisprudence constante maintes fois rappelée, notamment en ce qui concerne l’activité des juridictions françaises dans les arrêts *Lettelier c. France* et *Kemmache c. France* des 26 juin 1991 et 27 novembre 1991, mais position adoptée dès l’arrêt *Neumeister*.

C’est parce que le comportement du requérant n’a pas été la cause de la durée de sa détention, que la complexité de l’affaire ne la justifiait pas alors, que les autorités judiciaire nationales n’ont pas apporté la “diligence particulière” nécessaire à la poursuite de la procédure, que la détention a dépassé un délai raisonnable : ces exigences étaient déjà présentes dans de nombreux arrêts dont ceux déjà cités mais aussi dans les décisions *Tomasi c. France* du 27 août 1992 et *I.A c. France* du 23 septembre 1998.

Cet arrêt tout à fait classique a le mérite de démontrer, par la rigueur avec laquelle sont appréciés les motifs justifiant la détention et la persistance de leur existence, qu’il n’existe pas pour la Cour européenne de détention provisoire déraisonnable du seul fait de sa durée ; celle-ci doit toujours être mise en regard des éléments la justifiant et des diligences accomplies pendant qu’elle existe par les autorités judiciaires.

Ainsi, une espèce qui présenterait une complexité tout à fait considérable, dans laquelle le détenu résisterait avec succès aux investigations dont il compromettrait par son comportement le succès, alors que les autorités judiciaires feraient preuve tout au long de la phase pré-sentencielle des diligences nécessaires, serait de nature, alors que comme le rappelle la Cour dans l’arrêt *Debboub* faisant référence à sa décision *Toth c. Autriche* du 12 décembre 1991 “la célérité à laquelle un accusé détenu a droit dans l’examen de son cas ne doit pas nuire aux efforts des magistrats pour accomplir leur tâches avec le soin voulu” à justifier une détention provisoire au terme extrêmement lointain et indéfini puisque se confondant en fait avec le jugement sur la culpabilité.

On ne peut à ce titre que partager les inquiétudes exprimées par le juge J. Crémona dans son opinion dissidente dans l'arrêt *Matznetter* du 10 novembre 1969 " si la longueur justifiable d'une instruction et celle d'une détention préventive coïncidaient, on pourrait imaginer une affaire d'une complexité si extrême qu'elle justifierait une détention de dix ans ou davantage par exemple"

Seule l'exigence du délai raisonnable pour le jugement, prévu à l'article 6 de la Convention serait alors de nature à constituer une limite, peut-être illusoire, les mêmes éléments étant pris en compte pour qualifier de raisonnable ou non le délai dans lequel intervient le jugement, et la garantie procédurale prévue par l'art. 5 § 3 serait possiblement vidée de son sens alors qu'on s'accorde généralement à en faire une garantie autonome de celle de l'article 6.

D'autre part, le premier paragraphe de l'art. 5 dispose qu'une personne peut être "arrêtée et détenue" dès lors qu'il y a "des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction".

La Cour considère, dans l'arrêt *Debboub*, que si la persistance de ces raisons "est une condition *sine qua non* de la régularité du maintien en détention", "au bout d'un certain temps elle ne suffit plus"; il ressort de cette rédaction que l'existence des raisons plausibles de soupçonner suffirait "un certain temps" à justifier la détention, indépendamment de tout autre élément".

Deux décisions d'irrecevabilité rendues récemment dans des affaires concernant la France, les arrêts *Daugy* du 23 mars 1999 et *Richard* du 12 octobre 1999 viennent nous rassurer sur ce point, la Cour y réaffirmant sa position plus classique selon laquelle "l'existence d'indices graves de culpabilité à l'égard d'un inculpé ne justifie pas, à elle seule, le maintien en détention provisoire".

Si la pratique de la détention provisoire en France suscite régulièrement d'importantes critiques, il est permis de penser que sa réglementation, au regard des règles du droit positif interne, et la réforme en est d'une itérative actualité, n'est pas moins favorable au respect de la présomption d'innocence, à la prévention de la détention et à la limitation de sa durée que celle issue des dispositions de la Convention.

En effet, hors du cas de la garde à vue, limitée à une brève période, l' "accusé" au sens de la Convention, prévenu ou mis en examen selon la terminologie locale, ne peut être placé en détention provisoire que s'il existe en l'espèce, en plus des "raisons plausibles de soupçonner", un des motifs visés à l'article 144 du Code de procédure pénale qui sont en fait ceux que retient la Cour de Strasbourg; sous certaines conditions relatives à la peine encourue et à l'âge de la personne, le juge est de plus tenu de soumettre, avant de prendre sa décision, la personne à une enquête sociale.

De même, la durée de la détention provisoire est limitée par des textes qui contiennent, depuis la loi du 30 décembre 1996, une référence explicite au "délai raisonnable"(art 144-1CPP) et instituent des délais indépassables, quelles que soient les circonstances, la complexité de l'affaire ou le comportement du détenu : nul ne peut être, aux termes de l'article 145-2 du CPP détenu provisoirement par un juge français plus de un an si la peine encourue n'est pas supérieure à cinq ans et plus de deux ans si la peine encourue est supérieure à cinq ans et inférieure à dix ans.

Les mêmes textes interdisent d'ailleurs de recourir à cette pratique hors des cas exceptionnels, encore que la définition de ce caractère soit laissée à l'appréciation des juges, et les décisions relatives à la détention doivent indiquer en quoi le contrôle judiciaire (les garanties que la Convention permet d'imposer en cas de libération) n'est pas utilisable en l'espèce.

M. Debboub aurait peut-être été bien inspiré d'avoir une plus grande confiance à l'égard de la qualité du droit local : pendant sa détention est intervenue la réforme du 30 décembre 1996 qui a modifié la rédaction de l'alinéa 1 de l'article 145 du CPP : les décisions de placement en détention ainsi que de prolongation de celles-ci doivent "comprendre l'énoncé des considérations de droit et de fait sur le caractère insuffisant du contrôle judiciaire".

Les juridictions doivent également motiver leurs décisions sur ce point même lorsqu'elles répondent négativement à une demande de mise en liberté si le détenu soutient la suffisance du contrôle judiciaire à son égard. Or, la Cour a relevé dans sa décision, que la Chambre d'accusation de Paris, dans son arrêt du 25 juillet 1997, postérieur à l'entrée en vigueur de cette réforme sur ce point, avait fait référence, sans la motiver à l'insuffisance d'un contrôle judiciaire.

Un pourvoi contre cet arrêt, sur lequel la Cour de cassation devait répondre dans les trois mois de la réception du dossier à son greffe (art 567-2 CPP), était certainement de nature à lui apporter une satisfaction plus rapide et plus réelle que celle apportée par la Cour européenne.

On met quelquefois bien longtemps à trouver bien loin moins que ce que l'on a sous la main...

## Débats

### Jean-Paul COSTA

Sa dernière phrase consistant à dire que l'on va chercher bien loin ce que l'on a à portée de la main m'a fait penser que je pourrais faire annuler à titre rétroactif mon déménagement de Paris à Strasbourg, mais le métier de juge à la Cour est trop passionnant pour que j'y renonce...

### Auguste TILLET (avocat général près la Cour d'appel de Paris)

Je voudrais poser une question sur les motivations des arrêts de la Cour en matière de durée de la détention provisoire.

La Cour considère généralement que la pertinence des critères retenus pour justifier une détention (gravité des faits et de la sanction encourue, impératifs de l'ordre public, risque de pressions sur les témoins et coaccusés, danger de fuite), s'atténue avec le temps et qu'après la clôture de l'information, ces risques ont disparu et ne peuvent donc plus servir de fondement à la détention.

On peut se demander néanmoins, lorsqu'un prévenu est renvoyé devant une juridiction et qu'il sait alors qu'il sera peut-être condamné à une longue peine d'emprisonnement, si cette motivation de la Cour est valable dans tous les cas et si, en pareil cas, le prévenu n'est pas susceptible de vouloir encore se soustraire à l'action de la justice.

### Jean-Paul COSTA

Vous avez raison de poser la question. Dans l'affaire Debboub, la réponse à la durée de détention provisoire de cette personne, comme vous l'avez rappelé, tout de même est très longue, c'est presque 4 ans et demi... Même s'il est exact qu'il y a certains des éléments qui peuvent justifier le maintien en détention provisoire, qui ne s'estompent pas nécessairement avec le temps, il arrive un moment où, selon les paramètres de la Cour, la durée est vraiment déraisonnable.

J'en profite d'ailleurs pour répondre à une observation de M. Mouchard. La Cour ne dit jamais si c'est à partir du 17 mars 1997 que le délai raisonnable devient déraisonnable. Elle ne peut pas faire autrement. Elle juge *ex post* et la notion de délai raisonnable est elle-même extrêmement contingente et elle dépend beaucoup des circonstances de l'espèce. Ce n'est pas la même chose qu'un législateur qui *ex ante* dit : vous ne pourrez pas maintenir quelqu'un en détention provisoire au-delà de x mois ou de x années. En réalité, le problème du délai raisonnable est le problème du tas de sable : à partir de combien de grains de sable passe-t-on des grains de sable au tas de sable ? C'est une notion extrêmement difficile à cerner...

### Michel MOUCHARD

En l'espèce, l'argument que vous soulevez est tout à fait valable, mais le problème est qu'il peut être renversé à l'infini...

M. Debboub, homme intelligent, sait bien que le juge d'instruction le garde par pure hargne, ou parce qu'il tient à avoir tous les inculpés sous la main... Il se dit qu'il a deux solutions : essayer de prendre la fuite si par hasard il le libère, ou essayer d'aller au tribunal pour être puni par la peine qu'il mérite, c'est-à-dire celle qu'il aura fait en matière de détention provisoire. On peut dire que c'est faux, qu'il n'y pense pas. Mais, moi, je constate que M. Debboub va au tribunal où, en fait, il est libéré parce qu'il est condamné à la durée d'emprisonnement accomplie sous le régime de la détention provisoire. Il y a pas mal de personnes qui font cette critique de la détention provisoire, qui disent que c'est un pré-jugement. Il est vrai que d'une façon assez globale, les gens qui sont en détention provisoire ont plutôt intérêt à y rester tranquillement ou rester à disposition, et attendre que soit prononcée une peine qui la couvrira, plutôt que de prendre la fuite, ce qui est toujours extrêmement ennuyeux... Donc, forcément, l'approche du jugement peut inciter quelqu'un qui se dit qu'il va peut-être être condamné à une peine plus considérable que le temps passé en détention provisoire, à prendre la fuite, mais d'un autre côté, il y a une telle habitude qui fait, qu'assez souvent, c'est la durée de la détention provisoire qui est couverte par la peine prononcée, que le tribunal correctionnel peut apparaître comme un tribunal libérateur... Le problème est tout à fait différent en matière de Cour d'assises où du fait de l'importance des peines qui sont régulièrement prononcées, le risque est plus grand. Mais le fait que le délai raisonnable existe, que les magistrats français soient habitués à la nécessité de le prendre en compte, qu'on le leur rappelle dans le Code de procédure, qu'on fasse une loi qui en termes de texte est, à mon avis, extrêmement favorable aux mises en examen, et qu'en définitive, les détentions provisoires restent au même niveau, s'accroissent en durée, qu'on continue à mettre en détention provisoire des gens pour des affaires criminelles, par exemple sur des problèmes d'inceste alors qu'on leur reproche des faits qui ont été commis il y a une dizaine d'années, et qu'ils n'ont plus aucun contact avec la victime et qu'ils vont attendre deux ans d'instruction en prison, plus deux ou trois ans avant de passer devant la Cour d'assises,

montre qu'il s'agit plutôt d'un problème culturel que d'un problème pouvant être traité par des voies strictement juridiques, qu'elles soient internes ou externes. Les arrêts de la Cour européenne ont ce bénéfice, et cet avantage (avec parfois un côté un peu rébarbatif... mais la précision poste par poste, de dire jusqu'à tel moment la détention était raisonnable et puis lorsque tel témoin a été entendu, cela devient peu raisonnable...), de mettre les pénalistes français en état de prendre de bonnes habitudes. C'est pour cela que des décisions déclarées irrecevables, parce que manifestement mal fondées, m'inquiètent quelque peu : comme la détention provisoire en France apparaît être un phénomène culturel, l'existence d'une jurisprudence assez fournie de la Cour européenne, avec des arrêts très souvent de condamnation de la France, sert tout de même à résister à l'ambiance, c'est-à-dire qu'on peut prendre des décisions en les confortant par celles que vous prenez, alors que plein de gens feraient valoir qu'ainsi on porte atteinte à la sensibilité, à l'ordre public, etc. et on peut quelquefois libérer des détenus provisoires en se retranchant derrière le droit européen et la jurisprudence de la Cour. Cette acceptation de longs délais, qui bien sûr sont justifiés puisqu'il s'agit d'affaires criminelles ou d'affaires de stupéfiants, ne facilitent pas toujours les choses ...

### Jean-Paul COSTA

Votre intervention montre tout l'intérêt et toute la complexité de cette question. Evidemment, dans un monde idéal, il ne devrait pas y avoir, ne fût-ce que 24 heures, de détention provisoire, puisque c'est contraire à la présomption d'innocence. Mais nous vivons dans un monde réel, et il faut appliquer soit des textes de lois internes, dont la loi de 1996 dont vous disiez qu'elle est très favorable, en tout cas plus favorable que par le passé en matière de détention provisoire, soit les textes de la Convention européenne des droits de l'Homme qui partent d'une intention favorable, mais qui sont plus vagues parce que la notion de délai raisonnable est une notion de *soft law*, de droit mou ou de droit fluide... On est obligé de faire avec ...

Nous en arrivons maintenant à deux affaires qui sont importantes, même s'il ne s'agit pas d'arrêts de grande chambre. La première est l'affaire *Gozalvo*, qui rejoint un problème déjà discuté sous l'angle de la durée de la détention provisoire, c'est la durée de la procédure. L'autre affaire, l'arrêt *Baghli*, concerne le problème du maintien de l'éloignement forcé du territoire d'étrangers...

***Le contentieux des agents publics et l'applicabilité de  
l'article 6 § 1 : vers une clarification ?***

**L'affaire Pellegrin (arrêt du 8 décembre 1999)**

par

Me Christophe **PETTITI**\*  
Avocat au Barreau de Paris  
Secrétaire général de l'Institut de formation en droits de l'Homme  
du Barreau de Paris

La Cour européenne des droits de l'Homme a rendu, le 8 décembre 1999, un arrêt important (*Pellegrin c. France*) concernant l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme aux litiges relatifs aux fonctionnaires et agents de l'Etat.

**I • Les données du litige soumis à la Cour**

**A • Les faits**

Monsieur Pellegrin a été recruté, par un contrat en date du 13 mars 1989, par le ministère français de la coopération et du développement pour servir en qualité de coopérant-conseiller technique du ministre du plan de Guinée équatoriale. Il avait le statut d'agent contractuel non titulaire. Le contrat était d'une durée de 20 mois, plus congés annuels, soit du 21 mars 1989 au 20 mars 1991. Le requérant était mis à la disposition du gouvernement de la République de Guinée équatoriale. A la suite de différends locaux, les autorités guinéennes remirent Monsieur Pellegrin à la disposition des autorités françaises au mois de janvier 1990.

A son retour, l'administration entendait, dans un premier temps, conclure un nouveau contrat avec le requérant en vue de l'affecter au Gabon. L'établissement de ce nouveau contrat était soumis à deux conditions préalables exigées pour tout coopérant et tenant d'une part, à l'obtention de l'agrément des autorités étrangères d'affectation et, d'autre part, à la vérification de l'aptitude du postulant à servir outre-mer. L'agrément des autorités gabonaises tardant à venir, le ministère de la coopération et du développement notifia au requérant la résiliation de son contrat initial et l'avertit de sa radiation subséquente des effectifs de la coopération à compter du 15 mars 1990.

Par la suite, l'agrément des autorités gabonaises fut donné au requérant. Par lettre du 7 février 1990, le ministère de la coopération et du développement prit acte de l'agrément et déclara en conséquence nulle et non avenue la radiation annoncée le 2 février, puis convoqua le requérant à l'examen médical obligatoire d'aptitude. Le 22 février 1990, suite à l'examen médical, le requérant fut déclaré inapte définitivement à servir outre-mer. Le 23 mars 1990, le ministère de la coopération prit acte de cet avis et notifia en conséquence au requérant, le 23 mars 1990, sa radiation des effectifs de la coopération à compter du 15 mars 1990.

**B • La procédure devant les juridictions nationales**

Le 16 mai 1990, le requérant déposa un recours devant le tribunal administratif de Paris aux fins d'annulation pour excès de pouvoir de la décision en date du 23 mars 1990.

Par un jugement avant dire droit du 16 avril 1992, le tribunal administratif de Paris ordonna une expertise médicale afin de dire si le requérant était, en raison de son état de santé, inapte à l'exercice des fonctions de coopérant technique outre-mer en mars 1990.

---

\* La présente étude était destinée préalablement à un exposé pour le colloque du CREDHO du 27 janvier 1999. Cet exposé n'ayant pu être fait, elle est ainsi publiée. Toutefois, compte tenu du rôle tenu par l'auteur dans la présente affaire, cette note ne contient volontairement pas de commentaires de la décision de la Cour, et l'auteur recherche uniquement à la situer dans la jurisprudence de la Cour européenne.

Le 21 novembre 1992, l'expert déposa son rapport après avoir procédé, le 3 septembre 1992, à l'audition et à l'examen médico-psychologique et neuropsychiatrique du requérant. Il estima que la réaction administrative du ministère de la coopération avait été excessive, et que l'état de santé du requérant ne le rendait pas inapte à la reprise de ses fonctions après un arrêt maladie de trois mois, à l'issue duquel il aurait pu passer une visite médicale.

Le 22 décembre 1992, le requérant déposa des conclusions visant à l'octroi d'indemnités à hauteur de 550 000 F, montant qu'il estimait être égal à la rémunération qu'il aurait perçue s'il était resté en poste et à une somme de 500 000 F à titre de réparation de son préjudice personnel moral et financier lié à sa radiation.

Par jugement du 23 octobre 1997, le tribunal administratif de Paris rejeta la requête du requérant, tant en ce qu'elle visait l'annulation de la décision de radiation des cadres qu'en ce qu'elle visait l'octroi de dommages et intérêts et d'indemnités.

Monsieur Pellegrin a relevé appel du jugement du tribunal administratif en janvier 1998. L'affaire était toujours pendante devant la Cour administrative d'appel de Paris lorsque la Cour européenne a statué. La Cour administrative d'appel a rendu sa décision le 27 janvier 2000.

#### C • La procédure devant les organes de Strasbourg

Monsieur Pellegrin se plaignait devant les organes de Strasbourg de la durée de la procédure nationale, et il invoquait l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. La procédure nationale avait été engagée le 16 mai 1990 et était encore pendante en appel lorsque la Commission puis la Cour ont statué, soit à la date de l'arrêt de la Cour plus de 9 ans après. Le gouvernement français se remettait d'ailleurs "à la sagesse de la Cour" pour apprécier le caractère raisonnable de la durée de la procédure, dans l'hypothèse où la Cour retiendrait l'applicabilité de l'article 6 § 1, ce qui était contesté par le gouvernement français.

Cette affaire avait été introduite avant l'adoption du Protocole n° 11, et la Commission avait donc eu à connaître de la requête qui avait été déclarée recevable. Dans son rapport du 17 septembre 1998, la Commission, par 18 voix contre 14, avait exprimé l'avis que l'article 6 § 1 avait été violé en l'espèce. La Commission avait donc conclu à l'applicabilité de l'article 6 § 1 : " La Commission constate ainsi que le requérant revendique un droit patrimonial qui ne met pas en cause principalement les prérogatives de l'Etat. Dès lors, la contestation qu'il soulève porte sur "un droit de caractère civil" au sens de l'article 6 par. 1 de la Convention, qui trouve application en l'espèce. Peu importe, à cet égard, la nature de la loi applicable, celle de l'autorité compétente pour connaître des litiges en la matière ou le statut de fonctionnaire ou non du requérant en droit interne ".

En ce qui concerne la violation de cette disposition, la Commission avait considéré : " *A la lumière des critères dégagés par la jurisprudence et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, la Commission considère que la durée de la procédure litigieuse est excessive et ne répond pas à la condition du 'délai raisonnable'* ".

L'affaire a été portée à la Cour européenne, et s'agissant d'une procédure de la période transitoire, elle a été examinée en grande chambre. La nouvelle Cour a été saisie pour la première fois depuis son instauration, de la définition du champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention au regard des contestations soulevées par les agents de l'Etat<sup>134</sup>.

## II • La décision de la Cour européenne au regard de sa jurisprudence antérieure

La Cour a rappelé préalablement le principe de base de sa jurisprudence " les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortent, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 § 1 " <sup>135</sup>, tout en confirmant les limitations apportées à ce principe.

Dans les affaires *Massa c. Italie* du 24 août 1993<sup>136</sup>, et *Lombardo c. Italie* du 26 novembre 1992<sup>137</sup>, les litiges concernaient une pension de réversion et une pension privilégiée ordinaire. " La Cour estima que les doléances des intéressés n'avaient trait ni au " recrutement " ni à la " carrière " et ne concernaient qu'indirectement la " cessation d'activité " d'un fonctionnaire, puisqu'elles consistaient en la revendication d'un droit purement patrimonial légalement né après celle-ci. Dans ces circonstances, et eu égard au fait qu'en s'acquittant de l'obligation de payer les pensions litigieuses, l'Etat italien n'usait pas de " prérogatives discrétionnaires " et pouvait se comparer à un employeur partie à

<sup>134</sup> Voir : " How civil is the civil service ? ", Paul MAHONEY, in : *Mélanges en hommage à L.E. Pettiti*, Ed. Bruylant 1999, p. 549.

<sup>135</sup> Voir, par exemple, l'arrêt *Massa c. Italie* du 24 août 1993, Série A n° 265-B, p. 20, § 26.

<sup>136</sup> Arrêt *Massa c. Italie* du 24 août 1993, Série A, n° 265-B.

<sup>137</sup> Arrêt *Lombardo c. Italie* du 26 novembre 1992, Série A, n° 249-B.

un contrat de travail régi par le droit privé, la Cour conclut que les prétentions des intéressés revêtaient un caractère civil au sens de l'article 6 § 1 <sup>138</sup>.

A l'opposé, la Cour rappelle que dans l'affaire *Neigel*<sup>139</sup> qui concernait la France, la décision contestée par la requérante – refus de la réintégrer à un poste permanent dans la fonction publique – portait, selon la Cour, à la fois sur son “recrutement”, sa “carrière” et sa “cessation d'activité”. La Cour décida donc que la contestation ne portait pas sur un droit “ de caractère civil ” au sens de l'article 6 § 1.

Dans son arrêt *Couez c. France*<sup>140</sup>, la Cour était saisie par un fonctionnaire français (appartenant au corps des CRS) qui revendiquait devant le tribunal administratif le droit de bénéficier d'un congé de longue maladie. Pour statuer sur l'applicabilité de l'article 6 § 1, elle avait procédé à une analyse de la réclamation du requérant et avait opposé cette situation à celle qu'elle avait connue dans les affaires *Neigel* et *Huber*, “ les revendications de M. Couez concernaient à première vue “ la carrière et la “ cessation d'activité ” de celui- ci, toutefois leur issue....devait avoir une incidence sur ses droits patrimoniaux.... ” (§ 25). La Cour avait considéré : “que le différend qui opposait le requérant aux autorités ne mettait pas en cause des prérogatives de l'administration ; l'État aurait eu l'obligation de faire bénéficier M. Couez, si celui-ci avait obtenu gain de cause, de ce régime conformément à la législation en vigueur (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Francesco Lombardo* précité, p. 27, § 17). Partant, la Cour conclut que les prétentions du requérant revêtaient un caractère civil au sens de l'article 6 § 1, qui trouve donc à s'appliquer en l'espèce” (§ 25).

Dans une autre affaire concernant la France, l'arrêt *Cazenave*, la Cour avait eu à se prononcer sur une procédure nationale ayant pour objet le versement d'une indemnité sous forme de dommages et intérêts, suite à une décision de radiation d'un contrat d'un enseignant avec l'Ambassade de France au Maroc. Alors que Madame Cazenave revendiquait également son intégration dans le corps des fonctionnaires de l'Etat, la Cour avait alors dissocié la demande d'indemnisation en considération que : “En revanche, la requérante n'a entamé la procédure en indemnisation qu'afin d'obtenir réparation du préjudice causé par un acte administratif qu'elle avait attaqué avec succès au moyen d'un recours en annulation. Cette action, purement indemnitaire, lui fut en effet accessible, à la suite de la reconnaissance de son droit à réparation, né de la constatation de l'illégalité de sa radiation, c'est-à-dire après la cessation de ses fonctions.” “En conclusions, la question de l'allocation de dommages et intérêts à Mme Cazenave de la Roche, et du montant de ceux-ci, se rapportait à un droit purement patrimonial. L'action de l'intéressée avait trait à une contestation sur un droit de “caractère civil” ; partant, l'article 6 § 1 s'applique en l'espèce”(§ 44)<sup>141</sup>.

Enfin, dans l'affaire *Le Calvez c. France*, du 29 juillet 1998, la Cour avait considéré que dès lors que le requérant était atteint dans ses moyens d'existence et placé en arrêt de travail pour maladie, et qu'il pouvait solliciter du juge national qu'il statue sur sa demande d'allocation d'indemnités, l'issue de la requête avait une incidence sur ses droits patrimoniaux. Les prétentions revêtaient donc pour la Cour un caractère civil au sens de l'article 6 § 1<sup>142</sup>.

La Cour constate, dans son arrêt *Pellegrin* du 8 décembre 1999, à l'examen de la jurisprudence de ces dernières années, des situations différentes. “ Selon d'autres arrêts, l'article 6 § 1 s'applique lorsque la revendication litigieuse a trait à un droit “ purement patrimonial ” – tel que le paiement d'un salaire ou “ essentiellement patrimonial ” et ne met pas en cause “principalement des prérogatives discrétionnaires de l'administration”<sup>143</sup>. Le critère dominant de l'applicabilité, était cependant l'existence d'une contestation portant sur un droit de nature patrimonial. L'historique de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne les affaires françaises permettait de constater une tendance de la Cour à retenir l'application de l'article 6 § 1.

Dans son arrêt du 8 décembre 1999, la Cour retient une autre méthode d'analyse, constatant que “ cette jurisprudence comporte une marge d'incertitude pour les États contractants quant à l'étendue de leurs obligations au titre de l'article 6 § 1 dans des contestations soulevées par les employés du service public au sujet de leurs conditions de service ”. La Cour abandonne le critère fondé sur l'objet patrimonial du litige. Au regard de ce critère, la Cour observe

---

<sup>138</sup> § 59 de l'arrêt *Pellegrin*. Sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour jusqu'à l'arrêt *Pellegrin*, on peut lire l'article de Michel PUECHAVY, “ Les fonctionnaires et l'article 6§1 de la CEDH ”, in *Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Les droits de l'Homme au seuil de troisième millénaire*, Bruylant, 2000, p. 673.

<sup>139</sup> Arrêt *Neigel c. France* du 17 mars 1997, *Rec.* 1997, V, observations “ Procession d'Echternach à Strasbourg, le droit des fonctionnaires à un procès équitable et l'exercice de la puissance publique ”, Dimitri YERNAULT, *RTDH*, 1998, p. 310.

<sup>140</sup> Arrêt *Couez c. France*, 24 août 1998, *Rec.* 1998, V, p. 2265.

<sup>141</sup> Arrêt *Cazenave de la Roche c. France*, 9 juin 1998, *Rec.* 1998, III, p. 1327.

<sup>142</sup> Arrêt *Le Calvez c. France*, 29 juillet 1998, *Rec.* 1998, V, p. 1900, *Gaz. Pal.* 27.07.99, note Ch. . Pettiti.

<sup>143</sup> § 59 de l'arrêt *Pellegrin*, voir les arrêts *De Santa c. Italie*, *Lapalorcia c. Italie* et *Abenavoli c. Italie* du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, respectivement p. 1663, p. 1677, et p. 1690, arrêt *Nicodemo c. Italie* du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1703, arrêts *Benkessiouer c. France* du 24 août 1998, *Recueil* 1998-V, p. 2287, *Couez c. France* du 24 août 1998, *Recueil* 1998-V, p. 2265, *Le Calvez* précité, pp. 1900-1901, § 58, et *Cazenave de la Roche*, p. 1327. Sur le critère des droits patrimoniaux, P. TAVERNIER, “ La Convention européenne et la distinction droit public-droit privé ”, in *Liber Amicorum Marc André Eissen*, Bruylant/LGDJ, 1995, p. 399.

qu'il "laisse, quant à lui, place à une marge d'arbitraire. En effet, une décision relative au "recrutement", à la "carrière" et à la "cessation d'activité" d'un fonctionnaire a presque toujours des conséquences pécuniaires. Dès lors, la distinction entre les procédures qui présentent un intérêt "purement" ou "essentiellement" patrimonial et les autres s'avère difficile à établir".

Dans son arrêt, la Cour indique expressément, ce qui est relativement nouveau sur le plan de la méthodologie, et ce dont on peut la féliciter, qu'elle veut désormais mettre "un terme à l'incertitude qui entoure l'application des garanties de l'article 6 § 1 aux litiges entre l'Etat et ses agents". En outre, elle souhaite trouver un critère permettant "d'assurer un traitement égal des agents publics occupant des fonctions équivalentes ou similaires dans les États parties à la Convention, indépendamment du système d'emploi pratiqué sur le plan national". Dans l'arrêt *Benkessiouer c. France*, le juge Pekkanen avait souligné, dans son opinion concordante, que l'approche de la Cour aboutissait à une protection inégale par la Convention des fonctionnaires de plusieurs États membres, dans la mesure où ceux des fonctionnaires qui relevaient du droit public se trouvaient partiellement privés des garanties de l'article 6, tandis que certains de leurs collègues, soumis à des contrats de droit privé, en bénéficiaient, et ce nonobstant la similitude de leurs fonctions<sup>144</sup>.

La Cour s'attache donc à rechercher un critère permettant d'éviter des discriminations dans la garantie du droit à l'article 6 § 1, d'un État à un autre. C'est un critère fonctionnel qui sera retenu par la Cour, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent. "La Cour relève qu'au sein des administrations nationales, certains postes comportent une mission d'intérêt général ou une participation à l'exercice de la puissance publique".

La Cour décide que sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique, dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques. Pour illustrer son explication, elle donne l'exemple des forces armées et la police. La Cour indique qu'elle examinera, dans chaque cas, si l'emploi du requérant implique une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques. La Commission européenne des droits de l'Homme avait tenté d'utiliser ce critère qui avait d'ailleurs été repris dans une opinion dissidente de Mme le juge Palm, sous l'arrêt *Neigel c. France* du 17 mars 1997. Cette analyse avait été reprise par le juge Pekkanen dans une opinion dissidente dans l'arrêt *Huber*<sup>145</sup> : "La Cour doit se prononcer sur la base d'une interprétation autonome de la notion de "fonction publique" aux fins de l'article 6 § 1, de façon à pouvoir appliquer les mêmes normes à des personnes détenant des postes analogues ou équivalents, indépendamment du régime de l'emploi dans chaque État membre. Il faut distinguer entre les fonctionnaires exerçant une puissance publique et les autres. La Cour de Justice des Communautés a admis cette distinction".

Pour faciliter son travail et celui des juges nationaux, la Cour indique, dans l'affaire *Pellegrin*, qu'elle se réfère aux catégories d'activités et aux emplois énumérés par la Commission européenne dans sa communication du 18 mars 1988 relative à l'application de l'article 48 § 4 du Traité CEE, et par la Cour de justice des Communautés européennes<sup>146</sup>. Cette référence à l'application de la classification communautaire a fait l'objet d'une opinion dissidente du juge Traja qui a considéré notamment que : "De fait, la classification en cause a été établie dans le domaine du droit des travailleurs à la libre circulation, ce qui est différent du droit à un procès équitable, parce que le premier peut faire l'objet de restrictions tandis que le second ne peut faire l'objet que des dérogations prévues dans la Convention"<sup>147</sup>.

Une exception est enfin apportée à ce principe de découpage, les litiges en matière de pensions qui relèveront tous du domaine de l'article 6 § 1, "parce que, une fois admis à la retraite, l'agent a rompu le lien particulier qui l'unit à l'administration". Quand sera-t-il des litiges relatifs à la pension alors que l'agent est encore en exercice ?

Dans une opinion dissidente, les juges M<sup>me</sup> Tulkens, M. Fischbach, M. Casadevall et M<sup>me</sup> Thomassens considèrent que "le nouveau critère prive donc tout un groupe de personnes, celles dont les fonctions impliquent une participation à la puissance publique, d'une garantie fondamentale dans un État de droit, à savoir le droit d'accès à un tribunal et à un procès équitable. Or, instituer pareille exclusion ne rentre pas dans le rôle ni dans la mission de la Cour. La Convention ne connaît pas cette notion, fut-elle autonome, de fonctionnaire public, pour écarter un groupe de personnes du droit d'accès à un tribunal..... Ensuite, nous ne comprenons pas pourquoi quelqu'un qui participe à la

---

<sup>144</sup> Arrêt *Benkessiouer c. France* du 24 août 1998, *rec.* 1998, V, p. 2287.

<sup>145</sup> Arrêt *Huber c. France*, 19 février 1998, *Rec* 1998, I.

<sup>146</sup> CJCE, *Commission c. Belgique*, n° 149/79, *rec.*, p. 3881.

<sup>147</sup> Opinion dissidente du juge Traja, jointe à l'arrêt *Pellegrin*.

fonction publique et qui, dans son droit national, a accès à un juge indépendant pour les conflits de travail, ne peut pas revendiquer le droit à une décision judiciaire dans un délai raisonnable ”<sup>148</sup>.

M. le professeur Jean-Claude Soyer commentait ainsi l’ancienne jurisprudence de la Cour lorsqu’elle ne retenait pas l’applicabilité de l’article 6 § 1 de "retour discret de la raison d’État dans ces États soumis à la raison du droit"<sup>149</sup>. Cette raison d’État revient par la notion “ de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l’Etat ou des autres collectivités publiques ”. Il appartiendra à la Cour européenne d’en définir les limites, comme la Cour de Justice des Communautés européennes a progressivement réduit la portée des exceptions à la liberté de circulation des travailleurs.

Au regard de ce nouveau critère, la Cour a examiné la situation de Monsieur Pellegrin et a estimé qu’en sa “qualité de membre du personnel civil de la coopération auprès d’États étrangers, il était assujetti à des obligations spécifiques “inhérentes au caractère de service public” de sa mission ...pareille activité, qui relève d’un ministère d’État et de la conduite des relations extérieures, est caractéristique des fonctions spécifiques de l’administration publique telles qu’elles ont été définies...les tâches assignées au requérant... lui conféraient d’importantes responsabilités dans le domaine des finances publiques de l’Etat, domaine régalién par excellence”. La Cour a retenu en conséquence que l’article 6 § 1 ne s’appliquait pas.

---

<sup>148</sup> Opinion dissidente des juges M<sup>me</sup> Tulkens, M. Fischbach, M. Casadevall et M<sup>me</sup> Thomassens, jointe à l’arrêt *Pellegrin*.

<sup>149</sup> Jean-Claude SOYER, “ Retour discret de la raison d’Etat dans ces États soumis à la raison du droit ”, p. 662, in *Mélanges en hommage à L.E. Pettiti*, Bruylant, 1999.



***La durée de la procédure devant les juridictions judiciaires :  
l'extension de la jurisprudence du sang contaminé***

**L'affaire Gozalvo (arrêt du 9 novembre 1999)**

par

Me Hélène CLEMENT  
Avocat à la Cour de Paris

L'objet du litige soumis à la Cour européenne portait sur la durée de la procédure en réparation intentée devant les juridictions civiles par M. Gozalvo, contaminé par le virus de l'hépatite C, environ deux ans après avoir subi, en février 1985, une transfusion sanguine alors qu'il était hospitalisé pour une hémorragie digestive.

L'intérêt du présent arrêt réside moins dans la mise en œuvre de principes jurisprudentiels bien établis en la matière que dans l'appréciation du comportement des autorités nationales au regard de l'enjeu du litige pour l'intéressé, par référence expresse aux décisions rendues antérieurement par la Cour concernant l'indemnisation d'hémophiles infectés par le virus du sida à la suite de transfusions sanguines. Il s'agit des arrêts X., *Vallée* et *Karakaya c. France* des 31 mars 1992 (Série A, n° 234-C), 26 avril 1994 (Série A, n° 289-A) et 26 août 1994 (Série A, n° 289-B).

Dans son examen de l'exigence de célérité consacrée par le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention, la Cour, conformément à sa jurisprudence habituelle, se doit de préciser d'abord la période à considérer puis d'en apprécier le caractère raisonnable.

En matière civile, la période à considérer englobe normalement l'ensemble de la procédure civile dont l'objet est de vider la contestation, y compris les instances de recours – même en cassation, ainsi que la procédure d'exécution.

Dans l'affaire *Gozalvo*, à une date non précisée, le requérant avait assigné devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Bordeaux le Centre régional de transfusion sanguine de Bordeaux, qui à son tour avait appelé en garantie la Mutuelle assurance du corps médical français, en vue d'obtenir la nomination d'experts et le versement d'une provision sur dommages-intérêts.

Par ordonnance du 3 mars 1993, le juge des référés désignait deux experts avec notamment pour mission de déterminer l'origine de la contamination et rejetait la demande de provision.

Le rapport des experts, daté des 19 mai et 16 août 1993, concluait que le requérant avait été contaminé par le virus de l'hépatite C, responsable d'une hépatite chronique histologiquement prouvée, et que la chronologie du dossier médical était "*très compatible avec une contamination par le virus de l'hépatite C à l'occasion de l'hospitalisation de 1985*". Ce rapport précisait que la maladie était évolutive et que le risque d'évolution vers une cirrhose ou un cancer était réel.

C'est dans ces conditions que le 16 décembre 1993, le requérant assignait à nouveau en référé l'établissement régional de transfusion sanguine et sa compagnie d'assurance ainsi que la Caisse primaire d'assurance maladie et la Caisse d'allocations familiales afin d'obtenir une provision de 1000 000 F.

Par ordonnance du 2 février 1994, le juge des référés ordonnait un complément d'expertise et se déclarait incompétent sur la demande de provision en raison de l'existence d'une contestation Sérieuse.

Le complément d'expertise, déposé le 1<sup>er</sup> juillet 1994, confirma en substance les conclusions du premier rapport.

Entre-temps, le 16 décembre 1993, le requérant avait assigné au fond les mêmes parties devant le tribunal de grande instance de Bordeaux afin de les voir condamner à réparer son entier préjudice.

Par jugement du 10 mai 1996, le tribunal débouta le requérant de ses demandes au motif que les éléments recueillis ne permettaient pas de retenir "*le faisceau de présomption de preuves nécessaire à établir le lien de causalité*

entre la contamination et la transfusion ”.

Le requérant interjeta appel de ce jugement le 1<sup>er</sup> juillet 1996.

Par arrêt du 6 octobre 1999, la Cour d’appel de Bordeaux confirma le jugement entrepris en toutes ses dispositions.

S’agissant de la computation du délai, la Cour de Strasbourg va estimer que la période litigieuse avait débuté le 16 décembre 1993, date à laquelle le requérant avait saisi le tribunal de grande instance d’une action au fond et avait pris fin le 6 octobre 1999, date de l’arrêt confirmatif de la Cour d’appel.

Le délai du recours en cassation n’étant pas expiré, la Cour européenne a relevé qu’au moment de l’adoption de son arrêt, la procédure avait duré cinq ans et plus de neuf mois.

L’on observera que le caractère raisonnable de la durée d’une procédure civile s’apprécie suivant les circonstances de la cause et au regard des critères consacrés par la jurisprudence de la Cour européenne.

Selon une méthode analytique, la Cour examine chaque cas à l’aide de trois principaux paramètres : la complexité de l’affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes. Sur ce dernier point, souligne la Cour, l’enjeu du litige pour le requérant entre également en ligne de compte.

Dans certaines matières, comme par exemple l’état et la capacité des personnes, l’indemnisation des victimes d’accidents de la route, le contentieux du travail ou encore les litiges se rapportant à l’exercice professionnel du requérant, il incombe aux autorités nationales de témoigner d’une diligence particulière. Dans d’autres domaines où tout retard dans la procédure risque de priver d’objet utile la question à trancher par le tribunal, une célérité exceptionnelle s’impose. Il en est ainsi des procédures engagées par des parents au sujet du maintien du placement de leurs enfants à l’assistance publique, ou de leurs droits de garde et de visite. Ces procédures, décisives pour les relations entre les intéressés, sont placées sous le sceau de l’irréversibilité pour peu que se profile à l’horizon la “guillotine légale” de l’adoption.

Il en a été jugé de même à propos des actions en réparation intentées par des personnes contaminés par le virus HIV en raison du mal incurable qui les mine et de leur espérance de vie réduite.

Toutefois, seules les lenteurs imputables à l’Etat peuvent amener à conclure à l’inobservation du délai raisonnable.

Or, si l’Etat n’est pas directement responsable du ralentissement procédural dû au comportement d’une partie privée, la Cour n’en examine pas moins si le tribunal a pris les mesures adéquates pour accélérer la procédure ou s’il a prorogé des délais à l’excès ou sans motif légitime, provoquant de la sorte un dépassement du délai raisonnable.

En effet, l’article 6 par. 1 de la Convention astreint les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de manière à permettre que toute contestation sur des droits et obligations de caractère civil fasse l’objet d’une décision dans un délai raisonnable.

Néanmoins un engorgement passager du rôle n’engage pas la responsabilité de l’Etat s’il prend, avec une promptitude adéquate, des mesures propres à redresser pareille situation exceptionnelle. Il peut en être ainsi de la fixation à titre provisoire d’un ordre de traitement des affaires, fondé sur leur urgence et leur importance.

Faisant application de ces principes à l’affaire *Gozalvo*, la Cour a successivement examiné la complexité de l’affaire et le comportement du requérant, avant d’aborder celui des autorités judiciaires apprécié au regard de l’enjeu du litige pour l’intéressé.

La Cour a noté, à l’instar du gouvernement, que l’affaire présentait une certaine complexité comme en témoignait le fait que plusieurs expertises médicales avaient dû être ordonnées.

Quant au comportement du requérant, ce dernier contestait devoir porter la responsabilité du peu d’empressement dont avait fait preuve son avocat désigné au titre de l’aide judiciaire en dépit de ses nombreux courriers.

La Cour a cependant retenu à la décharge de l’Etat l’allongement de la procédure en première instance dû au retard mis par l’avocat du requérant à produire ses conclusions (un an et trois mois après le dépôt du complément d’expertise). Comme le rappelle la Cour, compte tenu de l’indépendance du barreau par rapport à l’Etat, celui-ci ne doit intervenir que si la carence de l’avocat d’office apparaît manifeste ou si on l’informe suffisamment de cette situation, ce

qui n'avait pas été le cas en l'espèce.

Mais, l'attitude des intéressés "ne dispense (...) pas les juges d'assurer la célérité voulue par l'article 6". Or, constate la Cour, face à l'inertie des parties à conclure (de 15 à 26 mois après le dépôt de l'expertise complémentaire), le magistrat de la mise en état du tribunal de grande instance ne semble pas avoir fait le plein usage des pouvoirs que lui donne le Code de procédure civile en matière de conduite de la procédure, notamment en usant de ses pouvoirs d'injonction.

Et, alors que les échanges de conclusions entre les parties étaient, pour l'essentiel, terminés depuis février 1997, la Cour d'appel a repoussé à plus de deux ans et demi la fixation de la date de l'audience des plaidoiries, en raison de l'encombrement de son rôle. Le gouvernement français reconnaissait lui-même qu'un tel délai pouvait sembler excessif dans les circonstances de l'espèce.

Ces temps de latence imputables à l'Etat en tant que débiteur de "la célérité voulue par l'article 6 § 1" paraissent d'autant plus anormalement longs si l'on tient compte de l'importance de la procédure pour l'intéressé.

Certes, dans cette affaire, le requérant était atteint d'une maladie moins inéluctablement fatale que MM. X., Vallée et Karakaya. Il n'en demeure pas moins que les experts avaient estimé dès 1993 que la maladie de M. Gozalvo présentait un risque réel d'évolution vers la cirrhose ou le cancer. En outre, au soutien de ses demandes formulées au titre de la satisfaction équitable, l'intéressé avait fait valoir qu'il ne percevait plus en raison de sa maladie que l'allocation aux adultes handicapés.

Aussi, sans reprendre ses considérations de principe sur l'importance extrême de l'enjeu du litige pour le requérant exigeant une diligence exceptionnelle de la part des autorités nationales, la Cour s'est référée *mutatis mutandis* à ses arrêts *X, Vallée et Karakaya c. France* dans son appréciation du comportement des autorités nationales à la lumière de l'enjeu du litige.

Or, dans le cas de Monsieur X, frappé d'un sida avéré et décédé en cours d'instance, la Cour avait considéré que le délai raisonnable se trouvait déjà dépassé au moment du jugement du tribunal administratif intervenu un peu plus de deux ans après le point de départ du "délai" retenu. Et, dans les affaires *Vallée et Karakaya* où les requérants étaient classés au stade avant-dernier ou dernier de la contamination par le virus HIV, la Cour avait rappelé qu'une durée de procédure de plus de quatre ans pour obtenir un jugement de première instance avait largement excédé le délai raisonnable, ce délai étant atteint avant même l'indemnisation des intéressés par le fonds d'indemnisation instauré par la loi du 31 décembre 1991, soit deux ans et demi à trois ans après le début de la période à considérer. Dans chacune de ces décisions, elle a insisté sur le fait que le tribunal administratif n'avait pas utilisé ses pouvoirs d'injonction pour presser la marche de l'instance en dépit de l'état de santé des intéressés.

Au vu du comportement des autorités compétentes dans le déroulement du procès en première instance puis en cause d'appel et compte tenu de l'enjeu de la procédure pour M. Gozalvo, la Cour a conclu à l'unanimité que l'on ne saurait considérer comme "raisonnable" la durée globale de cinq et plus de neuf mois que connaît déjà la procédure à la date d'adoption de son arrêt, et que partant, il y avait eu violation de l'article 6 § 1.

L'on mentionnera aussi que la Cour a fixé à 120 000 F. le montant de l'indemnité allouée à M. Gozalvo en réparation du préjudice moral né de la longueur de la procédure par référence aux sommes versées aux requérants dans les affaires des hémophiles contaminés par le virus du sida précitées, soit les 150 000 F. demandés par les parents de M. X., et 200 000 francs pour Messieurs Vallée et Karakaya, étant précisé que dans ces deux derniers cas, les intéressés avaient obtenu, contrairement à M. X., une indemnisation de la part du fonds d'indemnisation des victimes des contaminations post-tranfusionnelles par le virus du sida.

En conclusion, l'arrêt *Gozalvo c. France*, non encore définitif, a le mérite d'attirer l'attention des autorités nationales sur la nécessité d'assurer un traitement juridictionnel, à tout le moins prioritaire, des litiges de cette nature, dont l'issue revêt pour les justiciables une importance, matérielle et morale, particulière. Pour leur part, la Commission comme la Cour européennes ont veillé à ce que les requêtes portant sur la durée de ce type de procédure soient examinées en priorité.



## *L'éloignement des étrangers : le débat sur l'intégration*

### **L'affaire Baghli (arrêt du 30 novembre 1999)**

par

**Béatrice BOISSARD**

Maître de conférences, Université de Versailles-Saint Quentin

La Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) ne garantit pas à l'étranger le droit de ne pas être expulsé : aucune disposition de la Convention ne porte sur cet aspect, excepté les cas d'expulsions collectives d'étrangers (article 4, protocole n° 4). Par contre, elle lui accorde des garanties procédurales, dès lors qu'il réside régulièrement sur le territoire d'un Etat (article 1, protocole n° 7).

Cette protection procédurale fait partie des droits dérivés reconnus aux étrangers par la Convention. Cependant, par une jurisprudence audacieuse, la Cour a consacré par ricochet des droits non garantis aux étrangers, mettant en place une protection indirecte par attraction de droits garantis par la Convention. Ainsi, l'étranger jouit de droits comme le droit au recours effectif devant une instance nationale (article 13), le droit à un contrôle juridictionnel rapide de la légalité de la détention (article 5), le droit de mettre en cause la responsabilité de l'Etat dans le cas où il pourrait subir ou risquerait de subir un déni de justice flagrant dans un autre Etat (article 6), le droit de ne pas être exposé à la torture ou à des peines et traitements inhumains ou dégradants dans un Etat tiers à la Convention (article 3), et le droit à une vie privée et familiale existante dans un Etat partie à la Convention (article 8).

L'article 8, paragraphe 1, est devenu, depuis plusieurs années, un moyen de défense et de protection de l'étranger. Deux arrêts de principe le confirment.

En 1985, la Cour européenne des droits de l'Homme affirme que le principe du refoulement ou de l'éloignement de l'étranger d'un pays où vivent les membres proches de sa famille peut porter atteinte à son droit à la vie familiale et constituer une violation de l'article 8<sup>150</sup>. Trois ans après, elle franchit un nouveau seuil dans l'affaire *Berrehab*<sup>151</sup> où elle est amenée à préciser les incidences de l'article 8 sur l'éloignement des étrangers : "lorsque l'étranger possède sur le territoire de l'Etat où il réside des liens familiaux réels et que la mesure d'éloignement est de nature à compromettre le maintien de ces liens, cette mesure n'est justifiée au regard de l'article 8 que si elle est proportionnée au but légitime poursuivi, c'est-à-dire en d'autres termes si l'atteinte à la vie familiale qui en résulte n'est pas excessive eu égard à l'intérêt public qu'il s'agit de protéger".

En consacrant cette solution, elle accorde principalement une sécurité juridique à l'étranger. Toutefois, elle en rappelle la limite : celle de la défense de l'ordre public, pouvoir discrétionnaire de l'Etat. Dans sa décision *Abdulaziz et autres*, elle précise que "d'après un principe général de droit international bien établi, les Etats ont le droit, sans préjudice des engagements internationaux, découlant pour eux des traités, de contrôler l'entrée des nationaux sur leur sol"<sup>152</sup>. La Commission tend à admettre que l'article 8 n'interdit pas aux Etats d'éloigner les étrangers dès lors que cela est nécessaire à la défense de l'ordre public<sup>153</sup>.

Cependant, la Cour franchit une nouvelle étape en étendant cette protection aux étrangers intégrés délinquants, appelés également immigrés de la seconde génération. Il se dégage de sa jurisprudence des critères qui tendent à ne pas perdre de vue deux grands principes : le principe de souveraineté des Etats et le principe de solidarité. Le premier commande la préservation des intérêts publics, et de ce fait, l'Etat a la faculté d'expulser les délinquants ; le second, fondé sur le caractère objectif des droits de l'Homme, légitime l'exercice d'un contrôle de l'adéquation des mesures étatiques aux fins légitimes qu'elles prétendent poursuivre. C'est donc à travers les hypothèses de l'alinéa 2 de l'article 8 (sécurité nationale, sûreté publique, bien-être économique du pays, défense de l'ordre public, prévention des infractions pénales, protection des droits et liberté d'autrui), que la Commission et la Cour examinent si le droit au

---

<sup>150</sup> CEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, 28 mai 1985, Série. A. 94.

<sup>151</sup> CEDH, *Berrehab*, 21 juin 1988, Série A. 138.

<sup>152</sup> CEDH, *Abdulaziz et autres*, préc., par. 67.

<sup>153</sup> Com., DR, 16 octobre 1986, *Lukka c. Royaume-Uni*, D et R, 50, p. 268.

respect de la vie privée et/ou familiale du requérant a été violé par un Etat.

Cette jurisprudence se révélera finalement favorable à l'étranger intégré délinquant. Il en découle trois lectures de l'article 8. L'étranger non intégré relève de l'article 8, paragraphe 1, exceptionnellement l'étranger délinquant relève de l'article 8, paragraphe 2, et exception de l'exception, l'étranger délinquant intégré relève de l'alinéa 2 mais la protection de l'ordre public ne suffit pas à justifier son éloignement.

Mais, à partir de 1990, la Cour inverse sa jurisprudence. En utilisant habituellement les hypothèses du paragraphe 2 de l'article 8, elle construit une nouvelle jurisprudence défavorable aux étrangers intégrés délinquants.

Ce revirement a toujours été prévisible. En effet, les arrêts, reconnaissant systématiquement la violation de l'article 8, font l'objet de débats au sein même de la Cour, et l'unanimité n'est jamais acquise. Il en est de même pour les arrêts consacrant la non-violation de l'article 8 par les Etats.

Dans ce contexte, la solution de l'arrêt *Baghli* ne surprend pas : il n'est que la continuité d'un ensemble de décisions. En effet, la Cour a entamé un revirement spectaculaire et considère désormais que l'étranger intégré délinquant n'a plus de vie privée et/ou familiale en raison de deux critères : un passé pénal important ainsi que l'existence de liens familiaux et/ou culturels avec son pays d'origine (I).

Si cette solution, semble bien être le fruit de divergences de point de vue entre les juges au sein même de la Cour, il est clair que certains juges n'ont pu imposer une conception qui aurait réglé le problème, et qui repose sur la reconnaissance d'une nouvelle catégorie juridique, celle des quasi-nationaux (II).

### **I • L'absence d'atteinte à la vie privée et familiale pour l'étranger intégré délinquant.**

Le revirement de la Cour est précédé par de nombreuses décisions d'irrecevabilité de la Commission en matière d'expulsion ou d'interdiction du territoire<sup>154</sup>.

Cette dichotomie entre les organes de la Cour démontre déjà la difficulté de définir les critères permettant de distinguer les cas où l'article 8, paragraphe 1 s'appliquerait et les cas où au contraire le paragraphe 2 l'emporterait.

Cette progression dans la sévérité s'explique par une analyse comparative des faits. Jusqu'ici, la Cour met en balance les paragraphes 1 et 2 de l'article 8. Elle privilégie l'effectivité de la vie privée et/ou familiale de l'individu sur le territoire, déduisant que la mesure d'expulsion ou d'éloignement prise par l'Etat relève d'une ingérence disproportionnée par rapport à une société démocratique. Systématiquement, l'Etat était condamné pour violation de l'article 8, même si la mesure était prévue par la loi et avait un but légitime, répondant aux différentes hypothèses posées par le paragraphe 2 de l'article 8 (A).

Mais dès les années 90, on note un infléchissement de la Cour : elle attribue à nouveau une grande importance à la gravité des infractions commises par le requérant ainsi qu'à l'absence de liens avec le pays d'origine pour pouvoir conclure à une non-violation de l'article 8 (B).

#### **A • La priorité donnée à l'effectivité de la vie privée et familiale de l'étranger intégré délinquant**

En cette matière, celle des droits des étrangers, la Cour a appliqué sa méthode classique du contrôle de proportionnalité. D'une part, elle tend à prendre en compte l'intérêt privé de l'étranger, celui du respect de sa vie privée et familiale, conformément à l'article 8, paragraphe 1 de la CEDH. D'autre part, elle tend à ne pas s'immiscer dans l'intérêt de l'Etat, à savoir la protection de l'ordre public, lorsque l'étranger est indésirable pour avoir commis une infraction pénale dont la sanction administrative se traduit par une mesure d'expulsion (ou une interdiction définitive du territoire), et ce conformément au paragraphe 2 de l'article 8.

On aurait pu croire que cette protection par ricochet ne concernerait que des cas d'espèce précis : celui du regroupement familial. Dans l'affaire *Abdulaziz et autres*, il s'agit d'époux se voyant refuser l'autorisation de rejoindre leurs épouses. Dans l'affaire *Berrehab*, un ressortissant marocain se voit refuser le prolongement de son séjour alors que sa fille de nationalité néerlandaise vit sur le territoire néerlandais, où lui-même a vécu.

---

<sup>154</sup> Pour exemples : déc. Comm. req. n° 2245/93, *Seboui c. France*, 12 octobre 1994 – mesure d'interdiction définitive prononcée à l'encontre d'un ressortissant tunisien né en 1955, arrivé en France à l'âge de 16 ans, célibataire et sans enfant, condamné pour trafic de stupéfiants à 30 mois d'emprisonnement ; déc. Comm n° 25913/94, *Naceur c. France*, 12 avril 1996 – expulsion d'un ressortissant algérien, né en France en 1962 où il a toujours vécu et dont les parents et les sept frères et sœurs vivent également en France, marié depuis 1988 à une ressortissante algérienne résidant également en France, ayant trois enfants ayant la double nationalité française et algérienne....

Pourtant, la Cour étend sa jurisprudence aux étrangers délinquants, plus précisément aux étrangers intégrés délinquants. Utilisant son contrôle de proportionnalité, elle dégage un faisceau d'indices, conduisant à penser que ces étrangers sont également protégés contre les mesures d'éloignement prises par les Etats.

Aussi il est indispensable de rappeler les critères ou plutôt le faisceau d'indices dégage par la Cour qui menait irrémédiablement à la condamnation de l'Etat pour violation de l'article 8 en son ensemble.

Ce faisceau d'indices a été dégage à l'occasion des arrêts *Moustaquim*<sup>155</sup>, *Beljoudi*<sup>156</sup> et *Nasri*<sup>157</sup>.

La Cour prend donc en compte un élément principal et en écarte deux autres.

*Elle ne retient ni la nationalité, ni le passé pénal du requérant.*

- D'une part, la Cour fait abstraction de la nationalité étrangère du requérant ; M. Moustaquim est d'origine marocaine, Messieurs Beljoudi et Nasri sont de nationalité algérienne. Pourtant, la nationalité est un élément important en droit international<sup>158</sup> : elle est considérée comme "un lien juridique d'allégeance politique avec l'Etat (...), un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs". Cette définition illustre bien la compétence exclusive de l'Etat sur son national mais également sur l'étranger qui vit sur son territoire.

Si la Cour avait retenu ce critère comme un élément indiscutable, l'étranger délinquant serait donc expulsable, abstraction faite de tout autre élément. Ici, la Cour semble assimiler l'étranger au national. Et surtout, elle ne semble pas considérer explicitement la nationalité comme une justification "objective et raisonnable", comme le souligne le juge Martens<sup>159</sup>. Peut-être souhaite-t-elle inviter les Etats à considérer les étrangers comme des nationaux, dès lors qu'ils sont intégrés à la société d'un Etat. Encore faut-il définir ce que l'on doit entendre par "étranger intégré" ?

- D'autre part, la Cour ne retient pas le passé pénal du requérant. Elle ne souligne pas non plus le fait que le requérant a purgé la ou les peines de prison sur le territoire de l'Etat. Cet élément est essentiel car la principale argumentation des Etats est de démontrer que c'est en raison des infractions commises par l'étranger que ce dernier est soumis à une mesure de police administrative (c'est-à-dire de prévention)<sup>160</sup>. La durée de l'emprisonnement ainsi que la gravité des infractions commises lui importent peu, même si certains requérants ont un passé pénal extrêmement chargé par rapport à d'autres<sup>161</sup>. Ainsi, estime-t-elle que, malgré des peines d'emprisonnement répétées, Messieurs Moustaquim, Beljoudi et Nasri bénéficient de l'article 8<sup>162</sup>. Le fait que ce sont des récidivistes n'entre pas non plus en ligne de compte. Il en est de même de la gravité des faits retenue par les Etats, et défendue par certains juges de la Cour<sup>163</sup> : vols, viols, coups et blessures volontaires, trafic de drogue...

*Quant à l'élément principal, il repose à la fois sur l'existence réelle d'une vie familiale et/ou privée du requérant et l'absence de liens avec son pays d'origine.*

Trois éléments ont été retenus : - la durée et la nature du séjour (arrivée sur le territoire en bas âge de l'individu ou naissance sur le territoire), le contexte familial (intensité de vie familiale, intégration de la famille qui se traduit notamment par l'acquisition de la nationalité de l'Etat par plusieurs membres de la famille, vie familiale avec une épouse ou un époux de nationalité de l'Etat d'accueil ou concubine et enfants), le contexte professionnel (exercice d'un métier sur le territoire).

---

<sup>155</sup> CEDH, *Moustaquim c. Belgique*, 8 février 1991, Série A. 193.

<sup>156</sup> CEDH, *Beljoudi c. France*, 26 mars 1992, Série A. 234 A.

<sup>157</sup> CEDH, *Nasri c. France*, 13 juillet 1995, Série A. 320 B.

<sup>158</sup> CIJ, 6 avril 1955, *Nottebohm*, Rec. 1955, p. 23.

<sup>159</sup> Opinion dissidente sous *Beljoudi c. France* du 26 mars 1992.

<sup>160</sup> La mesure d'éloignement est une mesure de prévention et de répression. Toutefois, la qualification juridique peut en être discutée. Mesure de police ou sanction ?

<sup>161</sup> Point 77 de l'arrêt *Beljoudi*.

<sup>162</sup> M. Moustaquim a été plusieurs fois condamné à être incarcéré – l'incarcération la plus longue a duré dix-huit mois, et lors des périodes de liberté, il n'a pas hésité à commettre de nouvelles infractions. Quant à M. Beljoudi, il commet également des infractions suivies de peines privatives de liberté, soit sept ans, dix mois et deux semaines d'emprisonnement. Enfin M. Nasri cumule plus de sept ans d'emprisonnement à la suite de différentes infractions.

<sup>163</sup> Cf. pour exemples les opinions dissidentes des juges Bindschedler-Robert et Valticos sous *Moustaquim c. Belgique* "il ne s'agissait pas d'une simple délinquance occasionnelle et mineure, de "petits chapardages", mais d'une action systématique de bandes organisées, et même motorisées, dont il aurait été un des meneurs".

Cet élément l'emporte sur tous les autres car il justifie l'existence d'une vie privée et surtout familiale effective, conformément au paragraphe 1 de l'article 8. On note même, de la part de la Cour, une progression qui s'explique bien sûr par le fait que chaque cas d'espèce est différent, mais qui constitue un ensemble d'indices.

Dans le cas de M. Moustaquim, sa vie privée et familiale est effective, car au moment des faits reprochés, il réside de façon ininterrompue avec ses parents et ses trois frères et sœurs dont l'un de nationalité belge. Et les fugues répétées ne peuvent être assimilées à une vie occasionnelle voire épisodique<sup>164</sup>. En outre, il travaille sur le territoire. Enfin, lors de ses incarcérations, il a bénéficié de peines légères mais également par deux fois d'un congé pénitentiaire qui se serait déroulé sans incident.

Dans le cas de M. Beljoudi, sa vie privée et familiale effective se fonde sur sa vie de couple avec une française<sup>165</sup>. La mesure d'expulsion porte donc atteinte non seulement au requérant, mais également à sa femme qui pourrait certes le suivre en Algérie mais connaîtrait un profond déracinement ne connaissant pas la langue du pays et ayant toutes ses attaches en France.

Le cas Nasri est très particulier mais l'argumentation de la Cour ne doit pas être négligée. En effet, M. Nasri, sourd-muet de naissance et de nationalité algérienne, arrive en France à l'âge de cinq ans. Les portes de l'éducation lui sont la plupart du temps fermées en raison de son état ou de l'impossibilité pour ses parents de subvenir aux frais de scolarité ou d'hébergement. Son comportement brutal est mis en cause également.

Au-delà de la condamnation de l'Etat pour violation de l'article 8, la Cour fait apparaître la responsabilité de l'Etat qui n'a pas su mettre en place les moyens et les conditions de son intégration à la société française<sup>166</sup>. On peut également appliquer cette réflexion aux affaires *Moustaquim* et *Beljoudi* dans le sens où, là encore, l'Etat n'assume pas ses responsabilités : il a intégré ces deux individus à la société, puis une fois, les infractions commises, il souhaite s'en débarrasser.

A travers ces cas d'espèces, la Cour applique sa définition extensive de la vie privée et familiale<sup>167</sup>.

*Deux constats peuvent être faits à la suite de ces arrêts.*

- Qu'importe la gravité des faits commis par l'étranger intégré, la mesure d'expulsion, même prévue par la loi et ayant des buts légitimes, en l'espèce la défense de l'ordre public, est considérée comme une atteinte à la vie privée et familiale du requérant car elle constitue un déracinement. L'étranger a construit sa vie (familiale, culturelle, professionnelle) sur le territoire de l'Etat, et a souvent coupé les ponts avec son pays d'origine.

- En insistant sur la compétence exclusive des Etats en la matière, la Cour impose un cadre qu'ils ne peuvent dépasser : le passé pénal de l'individu ne suffit pas à emporter la non-violation de l'article 8, même si la mesure d'expulsion répond à deux critères de fond : le fait qu'elle est prévue par la loi et qu'elle poursuit un but légitime.

Par ailleurs, il ne revient pas à la Cour de condamner les politiques d'immigration des Etats, mais les modalités de leur mise en œuvre.

La Cour elle-même prend soin de rappeler le respect de la souveraineté des Etats en la matière, limitant ainsi sa jurisprudence, mais elle restreint également l'action des Etats en précisant que la mesure d'expulsion doit être justifiée par un besoin social impérieux.

Ce besoin social impérieux est donc un ensemble qui concilie principe de souveraineté et principe de solidarité. Pour autant, elle se refuse à déterminer de manière précise ce qu'elle entend par cette expression et quelle conséquence définitive elle doit entraîner. Autrement dit, il n'est pas certain que l'article 8 garantira un droit aux étrangers délinquants intégrés de ne pas être expulsés.

*Cependant, on ne peut ignorer qu'au sein même des juges de la Cour, il n'y a pas unanimité sur la matière. Deux grandes oppositions se distinguent.*

---

<sup>164</sup> Cf. dans le sens contraire l'opinion dissidente des juges Bindscheldler-Robert et Valticos.

<sup>165</sup> Cette solution de la Cour pose d'ailleurs le vaste problème du préjudice par ricochet.

<sup>166</sup> Point 39. "Le délégué de la Commission (...) que celui-ci n'aurait jamais bénéficié de l'encadrement psychiatrique que son état requerrait, en dépit des nombreuses recommandations des experts consultés par les tribunaux à son sujet".

<sup>167</sup> Cf. Keegan du 26 mai 1994, Série A. 2290, *Gül c. Suisse* du 19 février 1996. De manière générale, la Cour étend sa jurisprudence dégagée en matière du droit au respect de la vie privée et familiale aux étrangers.

L'une veut faire clairement peser le principe de solidarité sur celui de souveraineté. C'est la voie choisie par le juge Morenilla et d'autres<sup>168</sup>, qui condamnent l'aspect de "*persona non grata*". "La mesure d'expulsion de ces "non-ressortissants" dangereux peut s'avérer expédient pour l'Etat qui se débarrasse ainsi de personnes considérées comme "indésirables", mais elle se révèle cruelle et inhumaine<sup>169</sup> et clairement discriminatoire à l'égard des "ressortissants" qui se trouvent dans de telles circonstances. *L'Etat qui, pour des raisons de convenance, accueille les travailleurs immigrés et autorise leur résidence, devient responsable de l'éducation et de la socialisation des enfants de ces immigrés tout comme il l'est des enfants de ses "citoyens". En cas d'échec de cette socialisation, dont les comportements marginaux ou délictueux sont la conséquence, cet Etat est aussi tenu d'assurer leur réinsertion sociale au lieu de les renvoyer dans leur pays d'origine*<sup>170</sup>, qui n'a aucune responsabilité pour ces comportements et où les possibilités de réhabilitation dans un milieu social étranger s'avèrent illusoire.

Sans pour autant s'aligner sur l'opinion du juge Morenilla, certains<sup>171</sup> estiment qu'il serait nécessaire que la Cour indique avec plus de précision les seuils de condamnations et de récidives, les handicaps physiques et linguistiques, la nature des crimes et délits, le contenu de la vie familiale et la définition de la communauté familiale à protéger au sens de l'article 8, la définition de l'ordre public européen en considération desquels la décision d'expulser devrait être jugée contraire à l'article 8.

L'autre estime que la Cour nourrit une sorte d'impunité pour le requérant qui fait "si bon marché du droit à la sûreté et du droit au respect des biens des futures victimes"<sup>172</sup>. La Cour ne devrait pas faire de différence entre les atteintes aux biens et les atteintes aux personnes. L'intérêt général de la société ne peut être comparé et confronté à l'exercice des infractions.

La position du juge Morenilla est fondamentale car il fait appel à la responsabilité de l'Etat ; ce dernier doit assumer les échecs des étrangers intégrés, au même titre que ceux des nationaux.

On peut donc regretter la timidité de la Cour qui ne condamne pas fermement la mesure d'expulsion comme une mesure s'ajoutant à une peine déjà purgée, ce qui forme ainsi une sorte de double peine. Ces arrêts auraient pu être l'occasion de condamner définitivement ce système et d'affirmer que la mesure d'expulsion est une mesure portant atteinte à la vie privée et familiale de l'étranger dès lors qu'elle est mise en action par les autorités publiques.

Cette prise de position aurait eu le mérite de confirmer que l'étranger intégré, surtout délinquant, bénéficie de la même situation que le national, délinquant, parce que lui aussi est né ou est arrivé en bas âge sur le territoire du pays d'accueil, que le choix (volontaire ou non) de ses parents de le voir s'intégrer la société le rend inexpulsable, malgré ces infractions.

L'impunité n'existe pas dans nos sociétés actuelles. L'impunité existerait si l'individu jouissait de la mesure d'expulsion sans être jugé pour ses crimes. Là, ce serait socialement dangereux.

La position du juge Morenilla pose, explicitement, la problématique qui sous-tend le contentieux du droit des étrangers : l'étranger intégré, délinquant ou non est-il assimilable à un national ?

Ainsi, la Cour obligerait l'Etat à renoncer à son droit d'expulser. Cette position n'aurait rien d'amoral. En effet, l'Etat a toujours condamné pénalement tout individu quelle que soit son origine. On remarque toujours que l'Etat a commencé par condamner l'étranger intégré, et que ce dernier a purgé sa peine. Mais l'Etat semble croire que cela ne suffit pas, et par conséquent utilise systématiquement la mesure d'expulsion.

Or en confirmant itérativement le droit de l'Etat d'éloigner ses étrangers, elle permet à ce dernier de protéger son ordre public. Ne le fait-il déjà pas en infligeant au requérant une sanction pénale ?

**B • La priorité donnée à l'importance du passé pénal et au maintien de liens avec le pays d'origine de l'étranger délinquant**

---

<sup>168</sup> Opinion dissidente du juge Morenilla sous Nasri.

<sup>169</sup> On peut noter que le juge Morenilla estime qu'il y a une erreur de qualification : l'éloignement des étrangers intégrés délinquants ne relève pas de l'article 8 mais de l'article 3 de la CEDH.

<sup>170</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>171</sup> Cf. opinion du juge Pettiti sous Nasri.

<sup>172</sup> CF en ce sens F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, éd. Dalloz, 1994, 117. Voir également les opinions de Bindschedler-Robert, Valticos, affaire *Moustaquim* ; Soyer, Weitzel, Busutil, Marxer, rapport de la Commission, req. n° 22070/93 sur l'affaire *Boughanemi*.

Ce souci de concilier principe de solidarité et principe de souveraineté a conduit la Cour, sans aucune raison objective, à part celle de la divergence des juges, à renverser sa jurisprudence. Les hypothèses de l'alinéa 2 sont toujours mises en balance avec le respect de la vie privée et/ou familiale de l'individu.

Arrivé en France à l'âge de deux ans, M. Baghli y a résidé avec sa famille, a suivi sa scolarité et fréquenté une ressortissante française. Il commet une infraction : le trafic de drogue.

C'est encore l'occasion pour la Cour de confirmer que le lourd passé pénal de l'individu ainsi que l'attachement à son pays d'origine par le maintien de sa nationalité et de liens sociaux et culturels n'entraînent pas le déracinement de ces individus.

Son contrôle de proportionnalité existe toujours, mais il est clair que la Cour retient plus difficilement l'effectivité de la vie privée et/ou familiale des requérants.

*La Cour retient plus facilement l'existence de liens avec le pays d'origine.*

Ainsi, dans l'affaire *Baghli*, la Cour juge que ce dernier n'a ni vie privée ni vie familiale, malgré le fait qu'il est arrivé en bas âge en France, qu'il y a suivi sa scolarité, qu'il y travaille et y vit en concubinage. Ces éléments auraient dû être suffisants pour juger de l'existence effective d'une vie privée et/ou familiale.

Pourtant, la Cour s'y refuse. M. Baghli n'a pas de vie privée et/ou familiale, même s'il a vécu de manière interrompue avec sa famille. Le requérant n'aurait pas apporté la preuve qu'il entretenait des relations étroites ou des liens de dépendance avec sa famille. Pour asseoir cette idée, les juges font référence à la continuité de liens entretenue par M. Baghli avec son pays d'origine. Le requérant a fait son service militaire en Algérie pendant un an et y a passé régulièrement des vacances. Ce qui implique la connaissance de la langue et des liens forts avec son pays d'origine.

On retrouve cette même formule dans des arrêts précédents, *Boughanemi*<sup>173</sup>, *Bouchelkia*<sup>174</sup>, *Boujaïdi*<sup>175</sup> et *Dalia*<sup>176</sup>.

Né en Tunisie, M. Boughanemi entre en France à l'âge de 8 ans avec sa famille dont certains membres ont la nationalité française. Il y vit pendant 20 ans. Vivant en concubinage avec une française, il a un enfant né en 1993 qu'il reconnaît en 1994. A partir de 1981, il est condamné pour plusieurs infractions (vol, proxénétisme, coups et blessures volontaires) et est frappé d'une mesure d'expulsion. Il revient en tant que clandestin en France où il vit 6 ans.

La Cour estime qu'il n'y a pas violation de l'article 8 car elle considère que M. Boughanemi n'a pas de vie effective en France. Elle lui reconnaît un semblant de vie familiale après l'exécution de la mesure d'expulsion. Revenu dans la clandestinité, M. Boughanemi aurait à ce moment entretenu, avec sa concubine, une vie commune qui s'est traduite par la naissance d'un enfant, et à ce moment, l'expulsion aurait bien constitué une atteinte au respect de la vie familiale.

En outre, le requérant a maintenu des liens avec son pays d'origine : il a gardé sa nationalité tunisienne et ne semble avoir fait aucun effort pour devenir français et il confirme la connaissance de la langue arabe ainsi que le maintien de liens avec son pays natal.

La solution retenue pour l'affaire *Bouchelkia* repose sur les mêmes arguments : il n'aurait pas rompu avec son pays d'origine. Il a été envoyé en 1986 au "village", séjour qui lui a été bénéfique pendant ses vacances scolaires et, il comprend la langue arabe. La Cour semble donc considérer que cette période vécue par le requérant amenuise l'effectivité d'une vie privée et familiale sur le territoire de l'Etat d'accueil. La mesure d'expulsion n'entraîne donc pas de déracinement de M. Bouchelkia, et de ce fait justifie sa qualité de mesure de sauvegarde de l'ordre public.

La motivation de la Cour est choquante. En effet, Messieurs Baghli, Boughanemi et Bouchelkia sont des étrangers intégrés en raison de la durée de leur séjour sur le territoire d'accueil et, de liens familiaux, sociaux, scolaires, professionnels et culturels. Le fait que M. Baghli ait fait son service militaire ne peut suffire à faire pencher la balance, d'autant qu'il ne s'est absenté que pendant deux ans. Le requérant a démontré sa volonté de continuer à construire sa vie en France. Il s'est plié à une obligation et est ensuite revenu en France.

---

<sup>173</sup> CEDH, *Boughanemi c. France* du 24 mars 1996.

<sup>174</sup> CEDH, *Bouchelkia c. France* du 29 juin 1997.

<sup>175</sup> CEDH, *Boujaïdi c. France* du 26 septembre 1997.

<sup>176</sup> CEDH, *Dalia c. France* du 19 février 1998.

En quoi le fait de parler sa langue d'origine ou le fait de faire des voyages réguliers dans son pays d'origine manifestent-ils une faiblesse des liens avec le pays d'accueil ?

En fin de compte, n'est-il pas logique de se rappeler d'où l'on vient sans pour autant renier son désir de continuer à vivre dans son pays d'accueil, d'autant que le choix n'a jamais été donné aux requérants. Ils ont suivi leur famille.

Cette volonté de la Cour de démontrer qu'il ne peut y avoir de déracinement dès lors que l'étranger connaît la langue de son pays d'origine et/ou y a fait des séjours a déjà été rappelé dans les affaires *Boujaïdi*<sup>177</sup> et *Dalia*<sup>178</sup>. Or, dans les affaires *Moustaquim*, *Beljoudi* et *Nasri*, les requérants ne semblent pas avoir tenté d'acquérir la nationalité française et vivaient ou ont vécu de manière interrompue avec leur famille.

Il est plus étrange encore que la Cour estime que la présence d'un enfant ou le simple fait de vivre en concubinage ne sont pas des éléments essentiels.

Dans l'affaire *Dalia*, les conséquences de l'éloignement du territoire de la requérante sur son enfant, de nationalité française, ne sont pas retenues. Comment peut-on affirmer que Mlle Dalia n'a pas de vie familiale sur le territoire ? Le fait que son enfant est en bas âge ne contrevient pas à son renvoi : ce dernier devrait pouvoir s'adapter, et qu'importe qu'il soit de nationalité française.

Dans l'affaire *Baghli*, la Cour dénie à M. Baghli toute vie familiale avec sa concubine, préférant l'expression "relation sentimentale", puisqu'elle ne s'est pas traduite par la naissance d'un enfant. Est-ce une nouvelle approche de la notion de vie privée ? Si on peut admettre que M. Baghli n'a pas de vie familiale avec sa concubine, il est difficile de croire que la notion de vie privée ne peut pas lui être appliquée. Or on constatera que la Cour n'a pas hésité à adopter une conception de plus en plus extensive de la vie privée. La Cour ne précise-t-elle pas, dans l'affaire *Niemetz*<sup>179</sup>, que l'article 8 couvre non seulement la sphère intime des relations personnelles, mais également le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables ?

La Cour retient donc plus facilement l'existence de liens avec le pays d'origine, qu'avec le pays d'accueil.

*La Cour retient également le passé pénal de l'individu.*

Il en est de même pour le passé pénal de l'individu. La Cour semble avoir défini parmi les objectifs de défense de l'ordre public que le trafic de drogue est un élément qui empêche l'étranger intégré d'échapper à la mesure d'éloignement. Cet élément était déjà apparu dans les affaires *Boujaïdi* et *Dalia*<sup>180</sup> : le trafic de drogue est assimilé à un dangereux commerce et "(...) Au vu des ravages de la drogue dans la population, la Cour conçoit que les autorités fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à la propagation de ce fléau". La formule est reprise dans l'arrêt *Baghli*. Il est incontestable que l'infraction commise constitue une atteinte grave à l'ordre public et à la protection de la santé d'autrui. Or, au vu des ravages de la drogue dans la population, la Cour conçoit que les autorités fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à la propagation de ce fléau".

Une question se pose : si le trafic de drogue est un facteur doublement pénalisant pour le requérant, en est-il de même pour toutes les infractions commises par l'étranger intégré délinquant ? Rappelons que Messieurs Boughanemi et Bouchelkia n'ont pas participé à un trafic de drogue ; l'un a été accusé de proxénétisme aggravé, l'autre de viol avec violences, et de vol stipulé commis pendant sa minorité. La Cour a bien souligné le lourd passé pénal de ces requérants<sup>181</sup>, pour autant, elle n'a pas été jusqu'à les qualifier de "fléau". Ces infractions, au même titre que le trafic de drogue, sont des infractions graves, mais elles ne peuvent justifier l'éloignement de l'étranger intégré. A ce moment,

---

<sup>177</sup> " Toutefois, il n'affirme pas avoir de famille au Maroc, il ne prétend ni ignorer l'arabe ni ne jamais être retourné dans ce pays avant l'exécution de la mesure litigieuse d'interdiction du territoire. Il semble aussi qu'il n'a jamais manifesté la volonté de devenir français. Ainsi, même si l'essentiel de ses attaches familiales et sociales se trouve en France, il n'est pas avéré que le requérant a perdu avec son pays d'origine tous liens autres que la nationalité ", par. 41.

<sup>178</sup> " Les 19 années passées en Algérie, le maintien de relations familiales, sociales et scolaires ainsi que sa connaissance de la langue suffisent à démontrer que l'ingérence n'est pas aussi forte que celle provoquée par l'expulsion des requérants nés ou venus en France en bas âge ", par. 53.

<sup>179</sup> CEDH, *Niemetz* du 16 décembre 1992, Série A. 221, par. 29.

<sup>180</sup> A la différence de M. Baghli, Mlle Dalia avait rejoint sa famille à l'âge de 17 ou 18 ans dans le cadre d'un regroupement familial. Mère d'un enfant de nationalité française, s'appêtant à déposer une demande de carte de résident, elle est arrêtée pour trafic de drogue. Le fait d'avoir passé 19 ans en Algérie, de connaître la langue et d'entretenir des liens sociaux et scolaires sont des éléments défavorables à la requérante.

<sup>181</sup> Cf. pour exemple l'affaire *Boughanemi*, " la gravité de cette dernière infraction (proxénétisme aggravé) et les antécédents pèsent lourd dans la balance ". On remarquera que le fait que le requérant coupe tout lien avec le milieu délinquant ne suffit pas non plus, cf. *Dalia*, préc.

qu'en est-il du national qui commet ce même type d'infraction ? Il est puni, au même titre que l'étranger intégré ou non intégré. La Cour semble donc retenir un critère, celui des atteintes aux personnes victimes<sup>182</sup>.

En introduisant dans la balance le passé pénal, la Cour adopte une solution choquante. Est-ce que les délinquants les plus endurcis seraient moins protégés, et n'auraient donc pas droit ou moins le droit à une vie familiale normale ?

L'affaire *Baghli* confirme donc plus un revirement qu'un infléchissement de la jurisprudence de la Cour. Ces affaires marquent le retour à la liberté des Etats de pouvoir éloigner leurs étrangers, sans encourir la sanction de la Cour. Ils sont les seuls, en fin de compte, à définir et à protéger leur ordre public propre. Quant à l'étranger, il demeure soumis à la volonté des Etats.

## II • L'étranger demeure un étranger

“En résumé, M. Baghli est un immigré de la seconde génération, un quasi-Français, dont la très grande majorité des attaches familiales, sociales, professionnelles, culturelles se trouvent en France”, opinions dissidentes et communes des juges Costa et Tulkens.

L'arrêt *Baghli* ne fait que confirmer, qu'à l'instar de l'arrêt *Abdulaziz et autres*, l'article 8 n'emporte pas obligation pour l'Etat de ne pas expulser ses étrangers intégrés délinquants, et ce malgré leur présence sur le territoire pendant un grand nombre d'années.

Par conséquent, la thèse selon laquelle la solution générale ne jouait pas en faveur des immigrés de seconde génération est totalement remise en cause. Les décisions de principe *Moustaquim* et *Beljoudi* démontraient l'attention particulière portée par la Cour au fait que l'étranger a sa vie familiale effective dans l'Etat d'accueil et n'a avec son Etat d'origine, hors le lien de nationalité, aucun lien réel.

Autrement dit, il semblait d'une part, que la Cour alignait la situation des immigrés de seconde génération sur celle des “nationaux”, dont le protocole 4, article 3, interdit l'expulsion, et d'autre part, qu'elle avait formé un concept tendant à les protéger, celui de quasi-national (A).

Doit-on déduire que la Cour juge que l'étranger, intégré ou pas, ne dispose pas de la jouissance de droits fondamentaux comme tout individu ? Pourtant, elle a été à l'origine de la juridictionnalisation du contentieux du droit des étrangers en imposant à l'Etat, et plus particulièrement aux juridictions internes d'intégrer l'article 8 (B).

### A • Le refus du concept de quasi-national

L'article 3 du protocole n° 4 précise que “Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'Etat dont il est le ressortissant”. On retrouve le contenu de cet article, dans des clauses analogues, à l'article 12, paragraphe 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) : “Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays”.

Clause analogue mais non similaire. En effet, la CEDH retient le terme “ressortissant”, tandis que le PIDCP retient celui de “propre pays”.

D'après une partie de la doctrine, la référence à la notion “propre pays” signifierait que le PIDCP interdirait l'expulsion non seulement des nationaux mais également des étrangers intégrés<sup>183</sup>.

Toutefois, en 1996, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies (CDH-ONU) a précisé ce qu'il entendait par cette notion dans l'affaire *Stewart c. Canada*<sup>184</sup>. Né en Ecosse, Charles E. Stewart arrive au Canada à l'âge de 7 ans avec sa mère, rejoignant son père et son frère aîné. Pour cause de criminalité, il est sous le coup d'un arrêté d'expulsion du Canada.

L'argumentation de M. Stewart est de démontrer qu'il s'est toujours considéré comme un “citoyen canadien”, sans avoir la nationalité de ce pays<sup>185</sup>. Pour le Canada, il n'est qu'un simple résident permanent, ses parents n'ayant

---

<sup>182</sup> Mais cela risque d'être plus gênant si la Cour estime, comme le suggèrent certains juges (Alkema, Soyer et Arabajiev) que la situation personnelle du requérant, malade ou handicapé, ne constitue pas des circonstances exceptionnelles. Com. Req. n° 34374/97, *Mohamed Baghli c. France* du 4 mars 1998.

<sup>183</sup> VELU et ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, p. 322, par. 372, 1990.

<sup>184</sup> Communication n° 538/1993, *RUDH* 1997, vol. 58, p. 181.

<sup>185</sup> Par. 2.2 de la communication.

jamais demandé la citoyenneté canadienne pour lui quand il était enfant<sup>186</sup>. En outre, le Canada rappelle que “les règles internes et internationales relatives aux droits de l’Homme montrent clairement que le droit de rester dans un pays et de ne pas être expulsé vise exclusivement les ressortissants de l’Etat (...) Il est reconnu que, s’agissant des non-nationaux, ces droits sont détenus dans certaines conditions, seulement, et sont plus limités que dans le cas des nationaux”. Autrement dit, M. Stewart n’a jamais acquis un droit conditionnel à demeurer au Canada comme dans son “propre pays”.

La réponse du Comité est nuancée.

Le Comité précise que la notion de “propre pays” est une notion plus vaste que celle de “pays de nationalité”, sans pour autant la recouvrir<sup>187</sup> - la notion de ressortissant entre dans cette catégorie : “La notion contestée n’est pas limitée à la nationalité au sens strict du terme, à savoir la nationalité conférée à la naissance ou acquise par la suite”. Elle fait donc référence à “un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d’un Etat partie” pour restreindre les droits des Etats d’expulser une personne considérée comme “étranger”. Cette notion s’applique donc aussi bien aux nationaux qu’à une certaine catégorie de personnes, qui tout en n’étant pas des nationaux, ne sont pas moins des étrangers. Elle semble bien considérer que certains étrangers bénéficient du droit de ne pas être expulsés, au même titre qu’un national.

Mais, cette affirmation est rapidement tempérée. Parmi ces non-nationaux, le Comité inclut les apatrides ainsi que les personnes dont le pays de nationalité aurait été intégré ou assimilé à une autre entité. Par contre, il exclut de cette catégorie des personnes qui ont la possibilité d’entreprendre des démarches pour acquérir la nationalité du pays où elles résident. La notion de “propre pays” ne jouerait que pour celles rencontrant des difficultés, des obstacles déraisonnables, dus au pays lui-même<sup>188</sup>. L’immigrant qui n’acquiert pas cette nationalité, soit par choix, soit du fait d’actes qu’il a commis et qui le privent de la possibilité de l’acquérir, ne peut considérer le pays d’immigration comme son propre pays.

Il est à noter que cette solution n’a pas été partagée par tous les membres du Comité<sup>189</sup>. Ces derniers estiment que le Comité a une conception trop étroite de l’article 12, paragraphe 4. L’opinion de M. Prafullachandra rejoint celle du juge Morinella et d’autres : “je ne vois pas de raison acceptable d’exclure ainsi certaines catégories de personnes, à moins que la majorité ait considéré à l’avance qu’elles ne répondaient pas aux critères fixés, du fait qu’il en irait alors des politiques d’immigration des pays développés”. Le facteur de la résidence permanente ne le satisfait pas, mais il estime que ce facteur combiné à d’autres (liens sociaux, culturels, professionnels...) devrait suffire à déterminer si le pays d’accueil est le “propre pays” de la personne concernée. De même, il considère que la non acquisition de la nationalité, pour quelque raison que ce soit, n’entraîne pas que la notion de “propre pays” soit appliqué à l’immigrant.

Ces opinions dissidentes démontrent bien, à l’instar de celle des juges de la Cour européenne des droits de l’Homme, que le débat sur l’intégration est toujours d’actualité.

En retenant la référence au terme “ressortissant”, la Convention exclut clairement pareille extension du droit et rejoint la jurisprudence du CDH-ONU. Par “étrangers”, il faut entendre “tous ceux qui n’ont pas un droit actuel de nationalité de l’Etat sans distinguer, ni s’ils sont simplement de passage ou s’ils sont résidents ou domiciliés, ni s’ils sont des réfugiés ou s’ils sont entrés dans le pays de leur plein gré, ni s’ils sont apatrides ou possèdent une autre nationalité”<sup>190</sup>. L’étranger intégré est encore considéré comme ne pouvant être assimilé à un quasi-national parce qu’il n’a pas la nationalité de l’Etat d’accueil.

Si la référence à la notion de ressortissant ne peut être retenue en raison de son lien avec la notion de “nationalité”, celle de quasi-national pouvait justifier le maintien de la jurisprudence de la Cour d’avant 1990.

Cette référence à la notion de quasi-national semble avoir été le fil conducteur de la jurisprudence de la Cour, au grand dam de certains juges, à l’image du juge Pettiti, qui regrettait, dans l’affaire *Beljoudi*, cette tendance de la Cour<sup>191</sup>.

---

<sup>186</sup> Par. 2.2, préc.

<sup>187</sup> Il en est de même pour l’expression “pays de sa résidence permanente”.

<sup>188</sup> Par. 12.5.

<sup>189</sup> Cf. les opinions dissidentes de Messieurs Klein, Francis, Aguilar Urbina, Prado Vallejo, Prafullachandra, de Mesdames Ewat et Chanut et de Mlle Medina Quiroga.

<sup>190</sup> A. DRZEMCZEWSKI, *La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des droits de l’Homme*, Conseil de l’Europe, 1985, p. 12

<sup>191</sup> “ La majorité de la Cour paraît aussi avoir considéré que M. Beljoudi était un quasi-Français (...), opinion dissidente du juge Pettiti sous affaire *Beljoudi*.”

Si la Cour avait confirmé explicitement que la notion de quasi-national, est une catégorie juridique à part entière, et qu'elle a pour conséquence de placer l'étranger intégré sur le même pied que le national, elle aurait contribué à accorder aux étrangers intégrés un statut sécurisant. Et surtout, elle aurait contribué à garantir à l'étranger un droit à ne pas être expulsé.

La jurisprudence de la Cour était donc novatrice, d'autant qu'elle s'insérait dans le débat sur l'intégration des étrangers dans les Etats membres.

En leur reconnaissant dans un premier temps une protection minimale en cas d'expulsion individuelle (affaires *Moustaquim, Beljoudi et Nasri*), en acceptant le concept de "quasi-national", la Cour leur assurait ainsi une sécurité juridique, les protégeant comme le souligne le juge Martens dans l'affaire *Beljoudi*, d'une part de la "loterie des autorités nationales (administrations et juridictions nationales)", et d'autre part "de l'embarras de la Cour".

Toutefois, la Cour n'a jamais explicitement introduit la notion de quasi-national ni celle d'immigré de seconde génération dans ses décisions. Elle s'est toujours gardée de glisser sur ce terrain polémique.

Aussi, le juge Martens, dans l'affaire *Boughanemi*, estimait qu'en raison de cette loterie, et par conséquent de l'incertitude juridique pesant sur les étrangers, la Cour devait adopter la thèse prônée par les juges De Meyer, Morenilla, Baka (*Boughanemi*), Palm (*Boulchekia*), Foighel (*El Boujaïdi* du 26 septembre 1997), à savoir que les étrangers intégrés, c'est-à-dire ceux qui ont vécu la totalité ou presque de leur vie dans un Etat, ne doivent pas plus en être expulsés que les nationaux. Ainsi s'appliquerait l'article 3 du protocole 4 de la Convention qui interdit l'expulsion des nationaux.

Le recours à cette notion avait le mérite d'éviter de préciser des critères, comme le souhaitait une partie de la doctrine et, de faire taire même partiellement une certaine idée qui veut que l'étranger intégré ne l'est plus s'il commet des infractions<sup>192</sup>. Il aurait donc raté son intégration, de la même manière que lorsqu'il maintient des liens avec son pays d'origine.

#### B • L'impact de la jurisprudence Baghli et autres

Nous tirons deux éléments de réflexion de l'arrêt *Baghli* et de ceux qui l'ont précédé : la réaction des juridictions internes, et notamment du juge administratif français, et son impact sur le débat sur l'intégration.

*D'une part, qui ne se souvient pas de l'impact des arrêts Moustaquim et autres sur la jurisprudence administrative française ?*

Longtemps, le Conseil d'Etat a refusé d'admettre que des étrangers puissent invoquer à leur bénéfice l'article 8, alors qu'ils avaient commis des infractions lourdes. Le poids des infractions l'emportait sur l'effectivité de la vie privée et familiale des individus. A partir de 1991, il entame un revirement en admettant de contrôler des mesures d'éloignement au regard de l'article 8<sup>193</sup>.

A partir de 1992, on constate que la juridiction administrative se rapproche du standard européen de protection des étrangers délinquants<sup>194</sup>. Le Conseil d'Etat a même, depuis 1994, définitivement étendu la protection de l'article 8. Ainsi, on notera qu'à plusieurs reprises, il a considéré qu'il y avait violation de l'article 8 dans les cas où l'étranger est né en France ou y a vécu depuis sa plus tendre enfance, sans attache avec son pays d'origine, dont la famille réside en France, lorsqu'il est marié ou vit en concubinage avec une française et a des enfants français, à la condition qu'il subvienne aux besoins de sa famille<sup>195</sup>.

Par contre, il se refuse à accorder une telle protection à un étranger n'ayant pas de communauté de vie, ou ne subvenant pas au besoin de sa famille<sup>196</sup>, lorsqu'il est célibataire, même s'il a toujours vécu en France, a perdu toute attache avec son pays d'origine et que sa famille vit en France<sup>197</sup>, lorsqu'il est arrivé tardivement en France même avec une vie familiale, s'il est marié, avec un conjoint français et parent d'enfants français<sup>198</sup>.

---

<sup>192</sup> Doit-on dire la même chose du national qui commet des infractions ?

<sup>193</sup> Cf. CE, 25 juillet 1980, *Tomasi, Rec. Lebon*, p. 820.

<sup>194</sup> Voir CE, 22 mai 1992, req. n° 99475, *Larachi*.

<sup>195</sup> Pour exemples : CE, 10 juin 1994, req. n° 127961, *Benamar* ; CE, 4 novembre 1994, req. n° 149765, *Hadji*.

<sup>196</sup> CE, req. n° 150501, *Dahmane*.

<sup>197</sup> CE, 18 février 1994, req. n° 134269, *Boujlifa*.

<sup>198</sup> CE, 16 décembre 1994, req. n° 153852, *Ajarray*.

Cependant, le Conseil tient compte également du passé pénal de l'individu<sup>199</sup>, position relayée par une circulaire du ministre de l'Intérieur<sup>200</sup>. Ainsi, il estimait que le moyen tiré de la violation de l'article 8 était inopérant dans cette situation. Désavouée par la Cour, à l'occasion de l'affaire *Beljoudi*, sa jurisprudence est désormais en symbiose avec celle de la Cour européenne des droits de l'Homme.

D'autre part, le revirement de la Cour relance de nouveau le débat sur l'intégration, et plus précisément sur les qualités qu'un étranger doit avoir pour être considéré comme intégré.

En juridicisant la problématique "étranger", la Cour avait eu le mérite d'inciter à une réflexion plus profonde.

D'abord, la problématique "étranger" avait été perçue comme focalisée sur le regroupement familial. Problématique qui avait pour fondement l'acceptation entière, voire définitive, de l'étranger dans la société nationale<sup>201</sup>. En prenant partie dans cette problématique, la Cour a ainsi démontré que le droit au respect de la vie privée et familiale ne concerne pas seulement le regroupement familial, mais est avant tout un droit de l'individu face à l'Etat. L'Etat a une compétence personnelle en la matière, mais l'individu a également des droits et a droit à une protection. Mener une vie privée et familiale, c'est également demeurer en famille, conserver cette famille, se maintenir sur le territoire, ou construire cette famille.

Ensuite, cette juridictionnalisation a entraîné la problématique sur le terrain des droits fondamentaux, comme rempart à la souveraineté des Etats. Elle a contribué ainsi, comme le souligne M. Labayle<sup>202</sup>, à ne plus considérer l'étranger comme un objet utilitaire. L'accès au territoire de "cet objet" est soumis au gré des volontés des Etats pour des raisons diverses (les raisons les plus souvent invoquées sont des motifs démographiques et/ou économiques), quitte à s'en débarrasser lorsque l'Etat, ou l'opinion publique, le trouvent envahissant.

Enfin, elle a contribué dans les ordres internes de certains Etats à poser le débat sur l'intégration. L'étranger intégré a droit à une vie familiale normale. Ainsi, la reconnaissance d'un principe général du droit à mener une vie privée et familiale n'est pas propre à la Cour.

En France, dès 1988, ce principe général a été consacré par le juge administratif<sup>203</sup> : "il résulte des principes généraux droit, et notamment du préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère la Constitution de 1958, que les étrangers résidant régulièrement en France ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale".

Il en est de même pour le Conseil constitutionnel qui a reconnu le droit à une vie familiale normale pour l'étranger "dont la résidence en France est stable et régulière"<sup>204</sup>.

Mais cette reconnaissance aurait pu être étendue aux étrangers intégrés délinquants et assouplir la législation en la matière : comme le national, non seulement l'étranger a droit à une vie normale dès lors qu'il est établi régulièrement en France et de manière stable, mais aussi, comme le national délinquant, l'étranger intégré délinquant a le droit de bénéficier des mesures tendant à sa réinsertion après avoir commis une infraction dès lors qu'il s'est établi de manière durable sur le territoire français.

Deux éléments sont à retenir dans le revirement de la Cour.

D'une part, elle adopte une relecture des éléments constitutifs de la vie privée et ou familiale de l'étranger délinquant. Son approche demeure toujours subjective. Il est temps que la Cour se décide à être plus claire sur ce débat.

D'autre part, elle détermine une nouvelle approche de la sauvegarde de l'ordre public. Dans ce cas, elle avait le choix entre trois approches : soit au cas par cas en recherchant si l'ingérence se justifie au regard de la clause d'ordre public (art. 8, par. 2), soit en adoptant la notion de quasi-national, soit en retenant les infractions les plus graves (comme le suggérait le juge Martens), à savoir des crimes contre l'Etat, activités terroristes politiques ou religieuses ou le fait

---

<sup>199</sup> Pour exemple, CE, 18 janvier 1991, *Beljoudi*, *Rec. Lebon*, p.18, concl. Abraham ; CE Ass., 19 avril 1991, *Belgacem et Babas*, *Rec. Lebon*, p.152.

<sup>200</sup> Circulaire du 25 octobre 1991 reproduite dans *RFDA*, 1992-2, p. 257 : les mesures d'éloignement des étrangers doivent être précédées d'un examen d'ensemble du *comportement* (c'est nous qui soulignons) et de la situation individuelle et familiale de l'intéressé.

<sup>201</sup> H. LABAYLE, "Le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale, lecture nationale et exigences européennes", *RFDA*, 9 (3), mai-juin 1993, pp 511-540.

<sup>202</sup> Préc.

<sup>203</sup> CE, Ass, 1<sup>er</sup> avril 1988, *Bereciartua, Echarri*, *Rec. Lebon*, p.135.

<sup>204</sup> Cf. DC 97-389 du 22 avril 1997 : loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration ; DC 98-399 du 5 mai 1998 : loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France.

d'occuper une position éminente dans une organisation de trafic de drogue. Ici, il est certain que la Cour a refusé de retenir le concept de quasi-national. Par contre, elle semble distinguer entre l'atteinte aux biens et l'atteinte aux personnes, distinction discutable.

## Débats

### Jean-Paul COSTA

Merci Mme Boissard pour cet exposé convaincu, engagé. Je voudrais juste faire remarquer qu'il y a quelques erreurs de dates. Ce n'est pas à partir de 1990 que la jurisprudence de la Cour s'est infléchie, mais à partir de 1996-1997 (après l'affaire *Nasri*). L'arrêt *Berrehab c. Pays-Bas* n'est pas de 1985, mais de 1988.

### Antoine BUCHET

C'est vrai qu'il y a un infléchissement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. En revanche, il y a du côté des juridictions internes, et de l'administration française, une prise en compte. C'est d'ailleurs assez paradoxal de voir que le mouvement se fait dans des sens différents puisqu'en France, à la suite du rapport sur la notion de double peine, la Ministre de la Justice, a émis une circulaire dans laquelle on a accordé beaucoup de place à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme non pas pour mettre en évidence cette grande tolérance de la Cour à l'égard des Etats, mais pour expliquer, au contraire, que la Cour exerce un vrai contrôle de proportionnalité et qu'il y a donc une supervision européenne, et donc pour appeler l'attention des magistrats de l'ordre judiciaire sur la nécessité de prendre en compte cette jurisprudence dans leurs décisions et pour les motiver au regard des exigences de l'article 8.

C'est effectivement paradoxal de voir une évolution de la jurisprudence européenne vers plus de tolérance à l'égard des Etats, et, en revanche, des Etats, en tout cas du côté de la France, plus enclins à intégrer dans les pratiques judiciaires et administratives la jurisprudence européenne.

### Jean-Paul COSTA

J'ajoute que beaucoup de ces affaires concernent la France, mais curieusement aucune de ces affaires depuis de nombreuses années ne sont des affaires de grande chambre. Je pense qu'un jour ou l'autre, la grande chambre sera amenée à préciser la jurisprudence car il ne s'agit pas de renversement de jurisprudence, mais il y a vraiment eu une inflexion à partir des années 1996-1997, et peut-être qu'à l'avenir la nouvelle Cour aura l'occasion de préciser sa jurisprudence.

### Paul TAVERNIER

Je voudrais remercier les deux derniers intervenants. A partir d'arrêts qui n'étaient pas au premier abord très passionnants puisqu'ils n'apportaient pas d'éléments nouveaux, Me Clément a su nous intéresser en montrant les extensions de ce contentieux sur le sida.

Le débat soulevé par Béatrice Boissard me paraît vraiment fondamental. Grâce à l'opinion dissidente commune des juges Costa et Tulkens, je suis plus optimiste que vous, car je pense que la question n'est pas réglée définitivement. Ce qui me paraît intéressant, c'est de noter que les deux juges qui ont présenté une opinion dissidente sont les juges français et belge, deux pays où le problème se pose de la manière la plus aiguë. Dans l'avenir, les choses peuvent évoluer.

J'ai été également très intéressé par votre référence à la jurisprudence du Comité des droits de l'Homme, même si bien sûr elle ne va pas dans le même sens que nous, mais effectivement il ne faut pas oublier cette "jurisprudence", parce que ce n'est pas une juridiction, mais c'est quand même un organe qui statue et a un rôle intéressant à jouer et que, finalement, les droits de l'Homme ne sont pas limités à un continent, ils sont universels, avec une inspiration commune, la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Je suis heureux que ce débat ait pu avoir lieu, même s'il a été un peu raccourci par des impératifs de temps.



## Clôture du colloque

par

Jean-Paul COSTA

En ce qui concerne les statistiques des affaires qui nous ont été présentées aujourd'hui, avec l'affaire *Pellegrin* que Me Pettiti n'a pas présenté oralement mais dont il présente un rapport écrit, on a "parlé" de 11 affaires dans des requêtes contre la France. Dans 8 de ces affaires, la France a été condamnée, dans 3 (*Civet, Pellegrin et Baghli*), la France ne l'a pas été. Comme il se trouve que le Président de l'une des deux séances était le juge élu au titre de la France, je suggère que soit organisé un jour un colloque sur le juge national à Strasbourg, et pas seulement pour la France. Dans les 8 cas où elle a été condamnée, j'ai été 6 fois d'accord, 1 fois je n'ai pas siégé (affaire *Zielinski et Pradal*) et 1 fois j'ai émis une opinion dissidente (affaire *Chassagnou*). Dans les 3 affaires où la France n'a pas été condamnée, j'ai été 2 fois dans la majorité (*Civet et Pellegrin*) et 1 fois dans la minorité (*Baghli*, comme vient de le rappeler Paul Tavernier).

J'en conclus que probablement les juges à la Cour européenne des droits de l'Homme essaient d'être fidèles à leur serment qui est d'être des juges honnêtes, indépendants et impartiaux, et... de conserver le secret des délibérations, ce qui est plus difficile à cause des opinions dissidentes.

A propos de ces dernières, je rebondis sur la remarque de Paul Tavernier. Il y a deux séries d'opinions dissidentes. Il y a celles dont on peut légitimement espérer qu'elles préfigurent des majorités dans l'avenir. J'espère que c'est le cas dans l'affaire *Baghli*. Il y en a d'autres qui expriment la conviction de leurs auteurs, et qui vraisemblablement n'entraîneront pas de changement jurisprudentiel, c'est sûrement le cas dans l'affaire *Chassagnou*. Je le regrette, bien que finalement le problème de la chasse me laisse personnellement plutôt indifférent. Je ne ferai plaisir ni aux chasseurs, ni aux non chasseurs. Après tout, pourquoi ne pas dire les choses comme elles sont...

Une remarque maintenant beaucoup plus générale. Nous avons eu une Journée particulièrement riche et intéressante. J'ai extrêmement apprécié tous les exposés, à commencer par celui du Premier Président Guy Canivet qui a bien voulu prendre sur son temps lourdement chargé celui de venir nous faire un rapport extrêmement constructif et qui me paraît dénoter que les juridictions françaises, y compris les juridictions suprêmes, Cour de cassation et même Conseil d'Etat, intègrent de plus en plus la Convention et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg dans leur propre jurisprudence. Le Président Canivet a dit à un moment ce matin : "l'article 6 de la Convention nous oblige à restructurer toute notre procédure judiciaire". C'est une phrase extraordinaire de la part du Premier Président de la Cour de cassation d'un pays qui n'a pas toujours été un grand pionnier de la construction européenne, même si nous sommes ici dans une Faculté Jean Monnet.

Il y a, d'une manière générale, un grand progrès de la part des différents pays, et notamment de la France, dans l'application de la Convention, et c'est peut-être comme cela qu'on résoudra le problème du principe de subsidiarité. Là encore, dans un monde idéal, on devrait avoir très peu de requêtes à Strasbourg, et elles seraient des requêtes en forme de questions préjudicielles dans les cas où les Etats et les autorités judiciaires nationales ne savent pas très bien comment interpréter la Convention... Je terminerai sur cette note optimiste, mais je remercie une fois encore les organisateurs, et au premier chef, Paul Tavernier, ainsi que tous les orateurs dont j'ai énormément apprécié les exposés, et enfin le public qui a été remarquablement assidu malgré la longueur des débats et le fait que je l'ai soumis à un traitement inhumain et dégradant en supprimant les pauses...

**Liste des publications du CREDHO  
(Universités de Rouen et de Paris XI)**

**BULLETIN D'INFORMATION DU CREDHO** (ISSN : 1168-500 X)

- n° 1 (1990), 34 p.
- n° 2 (1991), 48 p.
- n° 3 (1992), 47 p.
- n° 4 (1993), 58 p.
- n° 5 (1994), 61 p.
- n° 6 (1995), 69 p.
- n° 7 (1997), 68 p.
- n° 8 (1998), 73 p.
- n° 9 (1999), 74 p.

*gratuits dans la mesure du stock disponible (les demandes institutionnelles sont privilégiées : bibliothèques, centres de documentation et de recherches, associations, etc.)*

**CAHIERS DU CREDHO**

(ISSN 1250-6303)

- n° 1 (1994), 134 p. (ISBN 2-11-088069-4) : La France et la Cour européenne des droits de l'Homme. La jurisprudence de 1992.
- n° 2 (1994), 156 p. (ISBN 2 11-088731-1) : La France et la Cour européenne des droits de l'Homme. La jurisprudence de 1993.
- n° 3 (1997), 178 p. (ISBN 2 11-090747-9) : La France et la Cour européenne des droits de l'Homme. La jurisprudence de 1994 à 1996.
- n° 4 (1998), 151 p. (ISBN 2 11-091039-9) : La France et la Cour européenne des droits de l'Homme. La jurisprudence de 1996 à 1997.
- n° 5 (1999), 172 p. (ISBN 2-11-091552-8) : La France et la Cour européenne des droits de l'Homme. La jurisprudence de 1998

*gratuits dans la mesure du stock disponible (les demandes institutionnelles sont privilégiées : bibliothèques, centres de documentation et de recherches, associations, etc.)*

**TAVERNIER Paul (éd.) : NOUVEL ORDRE MONDIAL ET DROITS DE L'HOMME : LA GUERRE DU GOLFE. -**

Préface de Mario BETTATI - (Paris : Editions Publisud, 1993, 211 p.)

(ISBN 2-86600-677-1 ; ISSN 0764-8278) - prix : 236 FF

**TAVERNIER Paul (éd.) : QUELLE EUROPE POUR LES DROITS DE L'HOMME ? LA COUR DE STRASBOURG ET LA RÉALISATION D'UNE "UNION PLUS ÉTROITE" - 35 années de jurisprudence : 1959-1994. -**

Préface de Pierre-Henri IMBERT - (Bruxelles, Bruylant, 1996, XII-513 p. ; diffusion : Paris : LGDJ)

(ISBN : 2-8027-0737-X) - prix : 380 FF

**MÉLANGES RAYMOND GOY : DU DROIT INTERNE AU DROIT INTERNATIONAL. LE FACTEUR RELIGIEUX ET L'EXIGENCE DES DROITS DE L'HOMME. -**

Avant-propos de Patrick COURBE, Henry DECAËNS et Paul TAVERNIER -

(Rouen : Publications de l'Université de Rouen, n° 251, 1998, 484 p.)

(ISBN 2-87775-249-6) - prix : 260 FF

**TAVERNIER Paul, YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS Alice (eds) : LA COMMUNAUTÉ ACADÉMIQUE À L'AUBE DU IIIÈME MILLÉNAIRE. -**

(Bruxelles : Bruylant, 2000, 272 p.)

(ISBN : 2-8027-1334-5) - prix : 250 FF