

**CREDHO-PARIS SUD**  
**Centre de recherches et d'études sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire**

**TREZIEME SESSION D'INFORMATION**  
**Faculté Jean Monnet à Sceaux**  
**22 février 2007**

**LA FRANCE ET LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME**  
**Les arrêts rendus en 2006**

Sous la présidence de  
**M. Vladimiro Zagrebelsky**  
Juge à la Cour européenne des droits de l'Homme

et de  
**M. Vincent Berger**  
Jurisconsulte de la Cour européenne des droits de l'Homme

et avec la participation de  
**M. Bruno Genevois**  
Président de Section au Conseil d'Etat

Le 22 février 2007, de 9 heures à 18 heures, s'est déroulée à la Faculté Jean Monnet (Sceaux) la Treizième Session d'information sur les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme.

A l'ouverture du Colloque, le **Professeur Paul Tavernier**, Directeur du CREDHO, a remercié tous les intervenants pour leur présence et exprimé sa satisfaction de retrouver au sein de ces derniers un juge étranger, le juge italien Vladimiro Zagrebelsky qui, comme les autres juges étrangers tels Françoise Tulkens, Marc Fischbach, Dean Spielmann ou Anatoly Kovler présents aux précédentes rencontres, apporte un regard extérieur à l'examen des arrêts de la Cour de Strasbourg concernant la France.

**M. François Julien-Laferrière**, Professeur à l'Université de Paris-Sud, accueillant les participants, a rappelé que le Colloque organisé par le Professeur Paul Tavernier est le rendez-vous annuel pour faire le point sur les difficultés et la mise en conformité du droit français avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. La France est, selon lui, un bon client mais pas nécessairement un bon élève de la Cour, ce qui reste néanmoins sain pour faire progresser le droit et le système juridique des Etats. Pour faire l'état des lieux de la jurisprudence de la Cour, le Colloque bénéficiera d'un panel brillant de personnes extrêmement compétentes avec des expériences différentes, dont l'œil extérieur à la législation française du juge Zagrebelsky. C'est l'occasion de se pencher sur divers aspects du droit français, vu sous l'angle de la jurisprudence de la CEDH et de sa réception par le droit français.

Après ces mots introductifs et de bienvenue, la première partie de la matinée sera consacrée aux exposés de Messieurs Zagrebelsky, Berger et Genevois sous la présidence du Professeur Paul Tavernier, et sera suivie d'un débat. La deuxième partie de la matinée est enrichie par les communications de M. Francillon, Mme Tissier et Maîtres Puéchavy et Delaporte, sous la présidence du juge Zagrebelsky.

**M. Vladimiro Zagrebelsky**, premier intervenant, juge à la Cour européenne des droits de l'Homme, a présenté une communication relative à la **Cour de Strasbourg et l'exécution des arrêts notamment en Italie**. Le juge a plaidé pour un respect de l'équilibre entre la Cour et le Comité en ce qui concerne l'exécution des arrêts pilotes.

Rappelant le cadre légal de l'exécution des arrêts, il met l'accent sur l'importance des violations structurelles dans la mesure où, sur les affaires recevables devant la CEDH (5% des

requêtes), 65% concernent des affaires répétitives. Or, selon la résolution 2003-2004 sur les violations structurelles, la mise en œuvre des décisions de la Cour européenne est facilitée si la violation structurelle est identifiée par la Cour. Le Comité invite alors la Cour à identifier les violations structurelles pour aider les Etats à résoudre le problème. Une telle identification serait une recommandation aux gouvernements de réexaminer les arrêts de la Cour pour en assurer l'effectivité et éviter que les affaires répétitives soient portées devant la Cour.

On peut avoir soit une lecture étroite de la résolution du Comité qui consisterait à dire que cette résolution vise à demander à la Cour d'être plus claire et explicite sur la motivation de ses arrêts ; soit une lecture innovante et c'est le cas dans l'arrêt *Broniowski c/ Pologne* du 22 juin 2004, où, la procédure d'arrêt pilote prévoit la suspension des affaires analogues en attendant la résolution du problème général. La Cour indique dans le dispositif le but à atteindre en laissant aux Etats le choix des moyens. Mais, plus le but est clairement défini, plus la marge de manœuvre est étroite. Cette base légale de l'article 46 est faible, même si on reste surpris par l'absence de réaction des Etats et l'acceptation de l'indication de la Cour. La clarté sur la base légale qui est demandée par le Comité des Ministres est indispensable pour que ce dernier et les gouvernements comprennent le sens des décisions et leurs propres difficultés. Cependant, une telle situation risque de bouleverser l'équilibre entre la Cour et le Comité et la suspension des autres requêtes jusqu'au rétablissement de la situation par l'Etat peut poser problème quant à l'accès au juge. En conclusion, le juge Zagrebelsky relève que de telles décisions risquent de mettre en cause l'autorité de la CEDH. Selon lui, la faiblesse politique du Comité des ministres ne doit pas être remplacée par la force judiciaire.

**M. Vincent Berger**, juriste de la CEDH, avant d'entamer son exposé sur **Les missions du juriste et ses moyens** a félicité le Professeur Tavernier d'avoir été tenace dans ses multiples invitations et l'a remercié pour le caractère unique de ce Colloque. Même si l'on aurait pu craindre un risque de nationalisation de la jurisprudence européenne par le biais de ces Sessions annuelles d'informations, ce risque a été évité.

Les missions assignées au juriste, sont de deux ordres. D'une part *le juriste doit conseiller la Cour et le greffe de la CEDH*, ce qui implique le conseil aux cinq présidents de sections sur les questions d'interprétation de la jurisprudence ou les questions nouvelles, le conseil aux autres juges et notamment aux juges nouvellement recrutés, et le devoir de contrôle de tous les projets de rapports avec l'aide des greffiers de section. D'autre part, *il sert la jurisprudence en veillant à sa qualité, à sa cohérence et à sa diffusion*. La qualité de la jurisprudence tient à sa clarté pour le justiciable et les gouvernements ce qui facilite son exécution, sa précision, la rigueur du raisonnement, la concision et l'élégance notamment par rapport aux traductions dans les langues autres que celles de travail du Conseil de l'Europe, pour la réception dans les ordres juridiques nationaux. L'exigence de cohérence fait du juriste le gardien de l'orthodoxie et permet d'éviter les dérapages de jurisprudences et les évolutions insidieuses qui peuvent déstabiliser les Etats et les justiciables européens. Il faut alors veiller au respect de la sécurité juridique et la prévisibilité de la jurisprudence. Enfin, servir la jurisprudence, c'est aussi assurer sa diffusion, ce qui se fait par le logiciel Hudoc.

Quant aux moyens mis à la disposition du juriste, ils concernent *le greffe* de la Chambre et la *direction des services juridiques*. Le juriste siège dans 40% environ des affaires de la grande chambre, affaires les plus importantes dans lesquelles vont apparaître les évolutions de la jurisprudence. Il supervise le travail du juriste chargé du dossier et du juge rapporteur. Il assure la direction du greffe et du service de soutien juridique de la Cour y compris la satisfaction équitable prévue à l'article 41 CEDH. En conclusion, M. Berger note que le juriste est une fonction récente et modifiée, en expansion par rapport à l'augmentation du contentieux européen (près de 90 000 requêtes) et en précarité puisqu'elle n'est pas prévue dans le règlement de la Cour. Cette fonction n'a pas d'équivalent dans les autres organisations internationales. On peut se demander si ce n'est pas l'amorce d'un ministère public, d'un commissaire de la convention, proche des juges mais néanmoins séparé de la Cour.

**Le Président Genevois**, a ensuite présenté une communication sur **Le regard du juge interne sur la jurisprudence de la Cour** d'une part en réagissant au propos des intervenants précédents et d'autre part en examinant la portée concrète de la jurisprudence de la Cour par rapport au juge administratif. En réaction à l'intervention du Professeur Julien-Laferrrière, il souligne que les nombreuses condamnations de la France sont utiles pour les juges français et

les autres mais il faut tenir compte autant de l'aspect qualitatif que de l'aspect quantitatif. En l'espèce il y a une différence notable entre la violation de la liberté d'expression et celle du non respect du délai raisonnable de la procédure où les autorités françaises se font souvent « épingler ».

Réagissant à la communication du juge Zagrebelsky, il remarque que la préoccupation de la Cour européenne en ce qui concerne le gel des affaires rejoint celle du Conseil d'Etat notamment sur l'effort pour une meilleure application des décisions. De son point de vue, les réticences du juge Zagrebelsky sur la mise en œuvre des arrêts pilotes et le gel des affaires sont compréhensibles. Mais, la même position est adoptée par le Président de section qui demande le traitement prioritaire des séries contentieuses, comme cela est actuellement le cas avec la reconnaissance par le tribunal administratif de Toulouse de la responsabilité de la SNCF dans la déportation des juifs, décision qui a engendré plus de 2 000 réclamations devant les juridictions du premier degré.

Enfin, sur cette première partie, M. Genevois en « franco-français », considère que le rôle du juriconsulte tel que présenté par M. Berger n'est pas si différent de celui du Secrétaire général du Conseil constitutionnel. Est-ce un avocat général, un commissaire du gouvernement ? Au-delà de ce parallèle, quelle continuité, quelle cohérence et quel usage est fait par la Cour de la marge nationale d'appréciation quant on voit l'usage déroutant de celle-ci dans l'affaire *Achour* du 29 mars 2006 ? Quelle utilisation du principe de non rétroactivité par rapport à la récidive ? Pour finir sur cette première partie « réactive » de son exposé, le Président Genevois préconise une conciliation des solutions entre elles comme dans les affaires *Pessino* du 10 octobre 2006 et *Aoulmi* du 17 janvier 2006.

Abordant ensuite la question de la portée de la jurisprudence de la Cour, le Président examinera trois questions. La première est relative à la clarté et au contenu de la jurisprudence de la Cour lorsque celle-ci s'engage sur le terrain de la novation, le changement de l'état du droit (V. l'arrêt *Klaas* sur les écoutes téléphoniques). La deuxième concerne la globalité du jugement de la Cour qui nuit à la clarté de la jurisprudence, la motivation factuelle entraînant une difficile extrapolation (V. l'arrêt *Barent* du 27 octobre 2006 sur l'application de l'article 6 aux autorités de régulations en matière de sanctions qui pose des questions sur les leçons à tirer de cette application). Enfin, la troisième question sur la portée de la jurisprudence de la Cour concerne les arrêts qui arrivent en retard par rapport aux évolutions du droit interne, comme dans l'affaire *Aristimuño Mendizabal* du 17 janvier 2006. En conclusion, le Président souligne qu'il faut une clarté pour l'exécution des arrêts de la Cour européenne avec une priorité d'intervention dans les délais raisonnables.

**Le débat** s'ouvre avec les questions de **Me Michel Puéchavy** sur la place de *l'amicus curiae*, la diffusion de la jurisprudence de la Cour avec notamment le coût excessif de Hudoc. Ce dernier présente des observations sur l'obligation d'avoir un avocat alors que le ministère d'avocat coûte cher, sur les délais excessifs de procédures qui conduisent à une aggravation de l'hémiplégie et *in fine* à la difficulté d'accès pour le justiciable pour faire valoir ses droits.

**M. Bruno Genevois** répond que l'administration doit anticiper sur l'application de la jurisprudence et c'est le rôle de la consultation coutumière faite par la section rapport et études qui s'occupe des demandes relatives à l'octroi d'indemnités pour les délais excessifs de procédure. En ce qui concerne le recours de plein contentieux pour les personnes qui ne peuvent financièrement disposer du ministère d'un avocat, ils ont la possibilité de demander l'aide juridictionnelle. Il cite l'exemple d'une procédure fiscale qui a duré 17 ans et où le demandeur a reçu 17 000 euros de dommages et intérêts plus les frais de procédure.

**M. Vincent Berger**, reconnaît que le coût du CD Rom Hudoc est excessif. Il lui paraît nécessaire de voir dans quelle mesure des réductions peuvent être faites en direction des étudiants. En ce qui concerne la faculté pour les universités ou autres institutions d'intervenir dans les affaires de la CEDH, il s'agit surtout du souci d'éviter des abus.

Le **Professeur Paul Tavernier** précise que les demandes présentées par le Barreau de Paris avaient pour objectif d'assurer la présence francophone et donc une diversité des *amicus curiae* puisqu'on constate plutôt la prépondérance des cabinets anglophones.

**M. Jacques Deneau**, Gérant de société, demande si des amendes ne pourraient pas être imposées aux Etats en cas de violations structurelles et pose une question pratique sur les moyens d'optimiser la consultation de Hudoc.

**M. Sydney Adoua**, doctorant à l'Université de Reims interroge les intervenants d'une part sur la possibilité dans le système de la Convention d'avoir un troisième pilier à côté de la Cour et du Comité qui serait constitué par les rapports périodiques tels celui d'Alvaro Gil-Robles sur les prisons françaises et d'autre part sur la notion d'autorité de la chose interprétée qui pourrait ouvrir la porte à des dérives.

**M. Didier Girard**, Assistant de justice à la Cour d'Appel de Marseille, remarque que la fonction de juriconsulte a des similitudes avec le Lecteur d'arrêt du Luxembourg même si ce dernier n'a pas des fonctions aussi étendues que celle du juriconsulte de la CEDH.

Selon **Mme Elisabeth Lambert**, la crainte de déni de justice des affaires pilotes est partagée mais ce gel n'est pas répété dans les autres affaires pilotes. La crainte de déséquilibre entre les fonctions de la Cour et celle du Comité des ministres relevée par le juge Zagrebelsky pose-t-elle vraiment problème si le Comité est favorable à l'adoption d'une telle procédure ? Enfin elle suggère que le Comité des Sages délègue le règlement de la satisfaction équitable à une juridiction interne.

**Mme Anne-Françoise Tissier**, Sous-directrice des droits de l'Homme, souhaite savoir quelle est la nature de la participation du juriconsulte aux délibérés de la CEDH.

**M. François Julien-Laferrière** se demande si les arrêts qui arrivent trop tard n'ont pas un effet pédagogique.

S'adressant à M. Berger, le **Professeur Paul Tavernier** cherche à savoir si la remarque du président de la Cour, M. Costa, lors de sa conférence de presse, sur la surqualification du personnel du greffe signifie qu'il y aura une ouverture pour le recrutement de jeunes juristes. Il a aussi remarqué que dans un arrêt récent concernant la Russie le juge russe a voté contre et exposé une opinion dissidente dans laquelle il justifie sa position par le fait que l'arrêt est mal rédigé (absence d'indications sur le droit interne applicable) et que le jugement n'a pas été pris en connaissance de cause. Le Professeur Tavernier souhaite des éclaircissements sur cette affaire. Enfin, il souligne que la répartition en étoiles des arrêts de la CEDH est parfois arbitraire et avec plus de 1 250 arrêts cette année, il y a une simplification des notices des arrêts de troisième catégorie.

**M. Vincent Berger**, répondant aux questions qui lui sont posées, admet que la gestion d'Hudoc répond à des impératifs d'économie, et que la classification en étoiles peut parfois être délicate pour l'équipe d'Hudoc. En ce qui concerne la modification du règlement sur la satisfaction équitable et l'idée de punition des Etats, cette option comme moyen de contrainte des Etats, est exclue par la Cour. Sur la participation au délibéré, le greffier assiste au délibéré, rappelle les faits, la jurisprudence antérieure, mais ne prend pas part au vote.

**M. Vladimiro Zagrebelsky** répondant à la question d'un éventuel troisième pilier, rappelle qu'il y a l'Assemblée parlementaire. L'Assemblée parlementaire pousse le Comité à mieux travailler mais n'a pas à répondre pour l'exécution des décisions. Le Comité des ministres est l'organe politique chargé de l'exécution des décisions. La Cour dit le droit. Il ne faut pas mélanger les fonctions des uns et des autres au risque d'aboutir à un affaiblissement du système. Enfin sur l'opinion dissidente du juge russe, rappelant un exemple personnel mais sans se prononcer sur cette question, le juge fait remarquer que la résistance est plutôt d'ordre procédural et que la Cour cherche à prendre en compte les règles exposées par les requérants.

Le **Président Genevois** est d'accord avec M. Julien-Laferrière sur l'effet pédagogique des décisions qui viennent en retard, mais note que si l'approche est factuelle elle peut s'avérer inutile pour les autres. En ce qui concerne l'autorité de la chose interprétée, il rappelle que cette théorie est à attribuer au professeur Boulouis qui l'a utilisé en 1974 pour les traités communautaires, dans tous les cas cette notion doit répondre à un impératif de discipline.

**M. Vincent Berger** rappelle que les arrêts de la Cour peuvent apparaître parfois dépassés au moment où elle statue mais les Etats ont la possibilité de dire que leur droit a évolué sur la question posée devant la Cour. Cependant l'attitude du gouvernement français est de plaider sans prendre en compte l'évolution interne, comme si rien ne s'était passé.

Après le débat puis la pause, la séance reprend sous la présidence du juge Zabrebelsky.

**M. Francillon**, Professeur à l'Université de Paris-Sud, dans sa communication va s'attacher à présenter **La légalité en droit pénal**. Il analyse la question de la récidive à travers l'arrêt de Grande Chambre *Achour* du 29 mars 2006, dans lequel la Grande Chambre s'aligne sur la jurisprudence française en tranchant en faveur de l'inexistence de violation de l'article 7, par 16 voix contre 1. Après le rappel des faits, le Professeur Francillon remarque que le raisonnement de la Grande Chambre est justifié par une analyse qui se place sous l'angle d'une part de la non-rétroactivité et d'autre part sous l'angle de la légalité.

En ce qui concerne la non rétroactivité, la Cour condamne la démarche rétroactive mais valide la démarche rétrospective. La Grande Chambre adopte dans cette affaire une conception *in personam* de la récidive. Selon elle, la loi nouvelle ne fait que constater une situation préexistante, elle n'est donc pas rétroactive.

Sur l'exigence de la légalité, la Grande chambre dissocie les deux termes de la récidive et prend en compte la qualité de la loi applicable, son accessibilité et sa prévisibilité au second terme de la récidive. La pertinence est examinée sur le plan technique et sur le plan de la politique criminelle. Ce qui est déplacé, ce n'est pas une question de rétroactivité mais de légalité. La question qu'il faut se poser est celle de savoir si la loi nouvelle satisfait à l'exigence d'accessibilité et de prévisibilité du 2<sup>ème</sup> terme. En l'espèce la Cour répond par l'affirmative et exclut la violation de l'article 7. En conclusion, selon le professeur Francillon, c'est une pleine justification qui permet d'écarter le droit à l'oubli.

**Mme Tissier**, Sous-Directrice des droits de l'Homme à la Direction des affaires juridiques du Ministère des affaires étrangères, intervient ensuite sur **Le terrorisme et les droits de l'Homme** à travers l'affaire *Carlos* devant la Cour de Strasbourg qui a fait l'objet de l'arrêt de la Grande chambre *Ramirez-Sanchez* du 4 juillet 2006. Elle expose d'une part les conditions de détention de M. *Ramirez-Sanchez* et leur compatibilité avec l'article 3 de la Convention sur la torture et les traitements inhumains et dégradants et d'autre part le recours contre les décisions de placement en isolement et le régime de placement lui-même.

Après avoir rappelé les faits et la condamnation de la France sur le fondement de l'article 13, pour inexistence de recours effectif entre 1994 et 2002, Mme Tissier remarque que dans le cadre de cet arrêt, la Cour a procédé à un examen minutieux des mesures d'isolement. De cet examen précis et soigneux, la Grande chambre relève que M. Carlos est un détenu particulier, non pas parce qu'il est lié aux questions de terrorisme mais en raison de la dangerosité de sa personne. En s'attachant à la situation spécifique de M. Ramirez vis-à-vis des exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la Convention sur la torture et les traitements inhumains et dégradants, la Cour constate que le détenu bénéficie des échanges intellectuels, reçoit la visite d'un médecin, d'un prêtre, des avocats dont sa femme. Il ne reçoit aucune autre visite familiale mais cette absence n'a aucun lien avec le gouvernement qui a interdit uniquement les visites de journalistes. C'est donc un isolement partiel et relatif. La Cour conclut que les conditions matérielles de détention du condamné sont correctes et conformes aux normes européennes.

La durée du maintien en isolement est cependant longue (1994-2004) et la Cour vérifie que les mesures respectent les garanties posées en droit français et notamment les conditions de renouvellement trimestriel qui doivent tenir compte de l'état psychique et psychologique du détenu qui en l'espèce présente un parfait état de santé. La Cour constate que le gouvernement a aussi recherché des solutions alternatives sans succès. Le risque de prosélytisme et le contact avec le milieu du terrorisme ont alors déterminé la remise en isolement. La Cour conclura alors que la mesure d'isolement n'est pas contraire à l'article 3 de la Convention sur la torture parce qu'il n'y a pas en l'espèce un degré de gravité suffisant pour parler de violation. Pour terminer, Mme Tissier souligne que cette décision est une décision qui tient compte de la dangerosité du détenu et non de la qualité de terroriste.

**Me Puéchavy**, Avocat à la Cour, présente une communication sur **L'interprétation de la Convention à la lumière du droit communautaire**, notamment la question du droit de séjour en France des étrangers communautaires à travers l'arrêt *Aristimuño Mendizabal* du 17 janvier 2006 où la France a été condamnée par 6 voix contre 1, pour violation de l'article 8 et à 50 000 € de satisfaction équitable, à cause de la non délivrance de titre de séjour pendant 14 ans. Le cas évoqué n'est pas selon Maître Puéchavy isolé. Dans cette affaire *Aristimuño Mendizabal*, concernant une ressortissante basque espagnole arrivée en France en 1974, et

qui a obtenu le statut de réfugié avec des titres de séjour annuel jusqu'en 1989, puis des cartes de séjour de trois mois renouvelables pendant 14 ans, c'est la qualité de ressortissante communautaire qui explique la condamnation de la France. Dans son arrêt *Aristimuño Mendizabal*, la Cour adopte une approche différente de sa jurisprudence antérieure faisant un examen du droit communautaire, du droit français, de la jurisprudence de la CJCE. Elle en conclut que la requérante a un droit au séjour et qu'il n'y a donc pas lieu de lui donner une autorisation de séjour. L'arrêt est analysé au regard de l'interprétation faite par la Cour à la lumière du droit communautaire et sur les questions d'évolution de l'article 8 sur l'éloignement des étrangers. Sur la question de l'interprétation de la convention à la lumière du droit communautaire, la CEDH, confrontée à des requêtes de ressortissants communautaires, admet que les Etats membres du Conseil de l'Europe peuvent conclure des accords successifs mais sans mettre fin aux obligations qui leur incombent dans le cadre du Conseil de l'Europe. Elle a notamment jugé acceptable le transfert des pouvoirs de l'Etat à une organisation internationale, à condition que la protection des droits de l'Homme assurée par l'organisation internationale soit équivalente, ce qui est le cas dans la Communauté européenne.

La jurisprudence est abondante sur l'article 8. La CEDH fait une distinction entre la vie privée et la vie familiale. Maître Puéchavy conclut par la diversité qui existe entre les juridictions internationales et internes, soulignant comme Benjamin Constant que « la diversité, c'est la vie ».

**Me Vincent Delaporte**, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation présente un exposé sur ***L'équité de la procédure devant la Cour de Cassation***. Il s'attache particulièrement à l'accès à la juridiction et au retrait du rôle d'un pourvoi en cassation à travers les arrêts *Cour* du 3 octobre 2006 et *Ong* du 14 novembre 2006. Me. Delaporte commence par souligner le fait que les radiations des pourvois ayant pour objet de désencombrer la Cour de Cassation entraînent du même coup des réclamations qui encombrant la CEDH.

D'abord, l'article 1009-1 du NCPP, crée son propre contentieux sur la demande de retrait, un contentieux sur la réinscription et un contentieux sur la péremption, ce qui fait que le même pourvoi est examiné à plusieurs reprises par rapport à une procédure normale.

La CEDH, dans une position nuancée admet que le retrait du rôle prive le justiciable du droit d'accès au tribunal. Elle ne condamne cependant pas le dispositif mais son application rigoureuse. L'Etat a le droit de légiférer sur ces questions de procédure mais les moyens de restrictions doivent être appropriés et répondre à la bonne administration de la justice. Les réserves de la CEDH ne concernent pas le bien fondé du pourvoi. Elle cherche à savoir si le retrait a répondu à la bonne administration de la justice. La Cour se livre à une vérification matérielle et en ce sens les arrêts *Cour* et *Ong* ne reviennent pas sur ces principes. On constate cependant une différence de ton puisque la CEDH met en valeur la situation particulièrement précaire des requérants. Dans l'arrêt *Cour*, la Cour relève la difficulté de conclure qu'il n'y a « *pas de manifestation sans équivoque de la volonté d'exécuter* ». Il y a selon la Cour violation de l'article 6 § 2, vu la modicité des revenus de Mme Cour, la faiblesse de sa défense relevée par le juge interne lui-même. Dans l'affaire *Ong* de novembre 2006, la Cour va insister sur le « *devoir d'investigation à la charge de l'Etat* ». Maître Delaporte note en conclusion que cette situation a entraîné une dissuasion des demandes de radiation en cas de situation précaire des demandeurs.

La matinée s'achève par un débat bref mais dense.

#### **Dandi GNAMOU-PETAUTON**

La seconde demi-journée de ce colloque s'ouvre sur le thème de ***L'équité de la procédure devant les juridictions administratives et financières***. **M. Michel Prat**, Conseiller à la Cour des Comptes, expose ***Les incidences de l'arrêt Martinie pour les juridictions financières***. Dans la droite ligne de l'arrêt *Kress* de 2001, la Cour a de nouveau considéré, sur le fondement de la théorie des apparences, que la présence du Commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat violait l'article 6, paragraphe 1, de la Convention. Elle a, en l'occurrence, très clairement écarté la subtile distinction introduite en 2005 dans le Code de Justice administrative,

entre la « présence » et la « participation » du Commissaire du gouvernement au délibéré, pour considérer que la présence du Commissaire du gouvernement au délibéré, *qu'elle soit active ou passive*, devait être prohibée, invitant ainsi la France à une réforme de la procédure. Cet arrêt a finalement conduit à une judiciarisation complète de la procédure applicable à l'ensemble des juridictions administratives et financières. Depuis le décret du 1<sup>er</sup> août 2006, le délibéré devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel se déroule en dehors de la présence du Commissaire du gouvernement. S'agissant du Conseil d'Etat, le Commissaire du gouvernement assiste au délibéré sauf demande contraire des parties.

Cette refonte complète de la procédure conduit ensuite **M. Mattias Guyomar**, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, à s'interroger sur l'avenir du Commissaire du gouvernement. Plaidant pour la présence du Commissaire du gouvernement au délibéré, en raison de l'assistance technique qu'il est susceptible d'apporter, tout en soulignant que le justiciable dispose désormais de la faculté de s'opposer à cette présence en cas de « soupçon », l'intervenant se déclare en faveur non de la disparition de cette institution mais à une évolution de la fonction du Commissaire du gouvernement. Au titre des adaptations nouvelles devant être apportées à la fonction de Commissaire du gouvernement, il faut notamment mentionner la modification souhaitable de l'appellation même de « Commissaire du gouvernement », source d'ambiguïtés et de quiproquos regrettables, la mention du « gouvernement » pouvant sous-entendre l'absence d'indépendance du commissaire par rapport au gouvernement. En outre, cette appellation ne correspond pas à la réalité de la fonction, les dénominations de « rapporteur public » ou de « juge rapporteur » s'avérant à cet égard plus judicieuses. Une récente décision du Conseil constitutionnel du 30 novembre 2006, reconnaissant la possibilité de modifier cette appellation par décret, ouvre à cet égard la voie à une telle modification.

Passant à un domaine différent, c'est à l'examen du **droit au respect de la vie privée**, envisagé au regard de **la protection des données personnelles**, que **Me Nathalie Korchia**, Avocate au barreau de Paris, consacre ensuite son intervention, commentant l'arrêt *L. L.* du 10 octobre 2006, relatif à la production et à l'utilisation par le juge de données médicales dans une procédure de divorce, en l'absence du consentement de l'intéressé. Si l'arrêt rendu par la Cour constitue certes un arrêt très « factuel », l'intervenante considère qu'il s'agit cependant d'un « grand » arrêt, soulevant la question de la conciliation des modalités d'établissement de la preuve avec les exigences liées à la protection des données personnelles. Si la Cour reconnaît qu'il s'avère légitime d'utiliser tout type de preuve dans le cadre d'une procédure de divorce, elle n'en souligne pas moins la nécessaire mise en balance qui doit être opérée entre les intérêts privés d'un individu et les intérêts d'autrui. C'est ainsi en se plaçant sur le terrain de la proportionnalité entre l'utilisation d'un document relatif à des données personnelles et l'ingérence commise dans la vie privée de l'individu en question que la Cour a, *in casu*, condamné la France. La haute juridiction a, pour ce faire, considéré que des données aussi sensibles et confidentielles que des données médicales devaient faire l'objet d'une *protection renforcée*, compte tenu des répercussions sociales que l'utilisation de telles données pouvait entraîner pour la personne concernée. La Cour n'a, à cet égard, pas manqué de rappeler que la législation française n'assortissait pas de garanties suffisantes l'utilisation de données relevant de la vie privée des parties dans ce type de procédures, ce qui justifie, à plus forte raison, un strict contrôle de la nécessité de telles mesures.

**Mme Fabienne Turpin**, Rédactrice au Ministère de la Justice, passe ensuite à l'analyse de **la prise en considération par la Cour des intérêts de l'enfant** en cas de séparation des parents au regard des décisions *Deschomets* du 16 mai 2006, *Brukarz* du 26 septembre 2006 et *Gettiffe et Grant* du 24 octobre 2006. En l'absence d'une définition objective de la notion de l'« intérêt de l'enfant », notion abstraite en raison de son caractère subjectif et évolutif, la jurisprudence de la Cour tend à faire prévaloir les intérêts de l'enfant sur ceux des parents à l'issue d'une appréciation *in concreto* des intérêts de l'enfant. Dans un futur proche, la Cour sera certainement encore appelée à préciser sa jurisprudence relative à la prise en considération des intérêts de l'enfant, au regard de l'évolution des conditions de vie actuelle, et à déterminer, dans ce cadre, les modalités de la prise en considération des intérêts de l'enfant en cas d'adoption par des homosexuels.

L'arrêt *Pessino* du 10 octobre 2006 donne ensuite l'occasion à **M. Olivier Bachelet** de se livrer à une analyse critique de l'interprétation du **principe de légalité en matière pénale** qui a été opérée par la Cour. En l'espèce, le requérant alléguait que le fait de poursuivre des travaux entrepris nonobstant la

décision d'un juge administratif ordonnant le sursis à exécution du permis de construire ne constituait pas une infraction pénale au moment de sa commission et excipait ainsi d'une violation de l'article 7 de la Convention. L'intervenant dénonce la « confusion des genres » opérée par la Cour à cette occasion au regard de l'amalgame opéré entre le principe d'interprétation restrictive de la loi pénale et celui de la non-rétroactivité de la loi pénale. La Cour a, en l'espèce, préféré se prononcer sur le champ d'application temporelle de la loi pénale pour conclure à une violation de l'article 7 plutôt que de se prononcer sur l'interprétation de la loi donnée par les autorités nationales.

**L'éloignement des étrangers** se trouve ensuite analysé par **Mme Marianne Ziss** au regard de l'affaire *Aoulmi c. France* du 17 janvier 2006. Si cette affaire a donné l'occasion à la Cour de reprendre sa jurisprudence classique en matière d'éloignement des étrangers, elle apporte surtout de nouveaux développements s'agissant de la procédure qui doit être suivie en la matière, en liaison avec **le respect des mesures provisoires par les Etats**. Au regard des allégations du requérant faisant valoir que son renvoi en Algérie lui faisait encourir des risques tant au regard de l'article 3 de la Convention en raison de son état de santé et des ses origines harki que de l'article 8 (droit au respect de la vie familiale) dans la mesure où il n'avait pas d'attaches avec ce pays, la Cour avait indiqué qu'il serait souhaitable, dans l'intérêt des parties et du déroulement de la procédure devant elle de ne pas expulser le requérant. Or, le requérant a été renvoyé en Algérie avant que la Cour ne procède effectivement à l'examen de ses griefs. Dès lors, la Cour conclut que le renvoi du requérant vers l'Algérie a gêné l'examen de ses griefs et ne lui a pas permis, le cas échéant, de protéger l'intéressé contre d'éventuelles violations de la Convention. Elle conclut ce faisant à la violation de l'article 34 de la Convention, le requérant ayant été entravé dans l'exercice effectif de son droit de recours individuel. La Cour réaffirme le caractère « obligatoire » des mesures provisoires qu'elle indique et considère que leur non-respect constitue une violation autonome et systématique de l'article 34 de la Convention, suite au constat ultérieur de l'entrave effective au droit de recours individuel.

Les analyses des différents intervenants n'ont pas manqué de soulever de nombreux débats et questionnements au sein de l'assemblée, permettant une confrontation extrêmement enrichissante des points de vues entre praticiens et universitaires. C'est ainsi après une journée riche d'apports et de discussions, offrant un utile panorama de la diversité des affaires concernant la France jugées par la Cour en 2006, que le **Professeur Paul Tavernier** a conclu ce colloque.

Comme chaque année, les actes du colloque feront l'objet d'une prochaine publication aux éditions Bruylant, dans la collection du CREDHO.

**Isabelle MOULIER**