

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

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

La jurisprudence de 1993
(présentation, commentaires et débats)

sous la direction de Paul TAVERNIER

CAHIERS DU CREDHO N° 2

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

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

- CREDHO -

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

La jurisprudence de 1993
(présentation, commentaires et débats)

CAHIERS DU CREDHO N° 2

- 1994 -

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

Sommaire

Avant-propos

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

Liste des arrêts rendus en 1993 par la CEDH et intéressant la France

Ouverture de la session

par le **Vice-Président MORTIER**
par le **Doyen SASSIER**

La dimension économique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme

par **Pierre SARGOS**
Conseiller à la Cour de Cassation

Débats

L'affaire Poitrimol c. France

par **Maître Vincent DELAPORTE**
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation

Débat

L'affaire Dobbertin c. France

par **Michel MOUCHARD**
Vice-Président chargé de l'instruction au Tribunal
de Grande Instance de Rouen

Débats

L'affaire A. c. France

par **Erick TAMION**,
Membre du CREDHO

Débat

L'affaire Saïdi c. France

par **Erick TAMION**

Les affaires Funke c. France et Cremieux c. France

par **Raymond GOY**,
Professeur à l'Université de Rouen, Membre du CREDHO

L'affaire Miailhe c. France

par **Michel JAVET**,
Membre du CREDHO

L'affaire Melin c. France

par **Thierry LAURENT**,
Juge d'instruction au Tribunal de Grande Instance de Rouen

**Liste des arrêts rendus en 1993
par la Cour européenne des droits de l'Homme
et intéressant la France**

1) N° A-256-A, 25 février 1993, FUNKE c. France

Req. n° 10828/84

Violation articles 6 § 1 et 8 (infraction à la législation française sur le contrôle des changes)

Rapport de la Commission, 8 octobre 1991 : non violation de l'article 6 § 1 et 2 et de l'article 8

2) N° A-256-B, 25 février 1993, CREMIEUX c. France

Req. n° 11471/85

Violation de l'article 8 ; non violation des articles 6 § 3 et 10 (perquisition et saisie douanières)

Rapport de la Commission, 8 octobre 1991 : non violation des articles 8, 6 § 3 et 10

3) N° A-256-C, 25 février 1993, MIALHE c. France

Req. n° 12661/87

Violation article 8 ; non violation article 13 (perquisition au domicile, consulat des Philippines)

Rapport de la Commission, 8 octobre 1991 : non violation des articles 8 et 13

4) N° A-256-D, 25 février 1993, DOBBERTIN c. France

Req. n° 13089/87

Arrêt du : violation de l'article 6 § 1 (durée d'une procédure pénale)

Rapport de la Commission, 10 septembre 1991 : violation de l'article 6 § 1

5) N° A-261-A, 22 juin 1993, MELIN c. France

Req. n° 12914/87

Non violation de l'article 6 (procès équitable, égalité des armes)

Rapport de la Commission, 9 avril 1992 : violation de l'article 6

6) N° A-261-B, 20 septembre 1993, PARDO c. France

Req. n° 13416/87

Non violation de l'article 6 § 1 (absence d'audience sur le bien-fondé de l'appel) ; 6 voix c. 3.

Rapport de la Commission, 1er avril 1992 : violation de l'article 6 § 1 ; unanimité

7) N° A-261-C, 20 septembre 1993, SAÏDI c. France

Req. n° 14647/89

Violation de l'article 6 § 1 et 3 d (témoins anonymes, procès équitable) ; unanimité.

Rapport de la Commission, 14 mai 1992 : violation de l'article 6 § 1 et 3 d

8) N° A-270-B, 2 novembre 1993, KEMMACHE c. France (article 50)

Req. n° 12325/86 et 14992/89

75 000 F pour dommage moral, 150 000 F pour frais et dépens

9) N° A-273-A, 27 octobre 1993, MONNET c. France

Req. n° 13675/88

Non-violation de l'article 6 § 1 (durée d'une procédure civile, séparation de corps et divorce) ; unanimité

Rapport de la Commission, 1er juillet 1992 : violation de l'article 6 § 1 ; 7 voix c. 1

10) A-273-B, 23 novembre 1993, NAVARRA c. France

Req. n° 13190/87

Non violation de l'article 5 § 4 (délai pour rejeter la demande de mise en liberté) ; unanimité

Rapport de la Commission, 9 septembre 1992 : non violation de l'article 5 § 4 ; 19 voix c. 6

11) A-277-A, 23 novembre 1993, POITRIMOL c. France

Req. n° 14032/88

Violation de l'article 6 § 1 et 3 c (refus par un tribunal d'entendre un avocat, requérant en fuite en Turquie avec ses enfants après perte du droit de garde) ,

5 voix c. 4 ; frais et dépens, 8 voix c. 1

Rapport de la Commission, 3 septembre 1992 : violation de l'article 6 § 1 et 3 c ; 14 voix c. 1

12) N° A-277-B, 23 novembre 1993, A. c. France

Req. n° 14838/89

Violation de l'article 8 § 1 (écoutes téléphoniques, indicateur de police) ; article 50 : constat de violation suffit pour dommage moral, frais et dépens ;
unanimité

Rapport de la Commission, *21 septembre 1992* : violation de l'article 8 § 1 ; 9 voix c. 1

AVANT-PROPOS

A la demande de certains participants de la Première Session d'information sur "La France et la Cour européenne des droits de l'Homme. Les arrêts rendus en 1992", le CREDHO a organisé une Deuxième Session portant sur les arrêts rendus en 1993 : celle-ci s'est tenue à la Faculté de Droit de Rouen le 25 mars 1994 en collaboration avec l'Ecole doctorale de Droit de Normandie (Caen-Le Havre-Rouen). Le deuxième numéro des Cahiers du CREDHO, comme le précédent, reproduit les Actes de cette Session.

Cette manifestation était présidée par M. Pierre Sargos, Conseiller à la Cour de Cassation, et ancien Premier Président de la Cour d'Appel de Rouen, dont on connaît la sensibilité aux problèmes soulevés par l'application de la Convention européenne des droits de l'Homme. Sous le titre "La dimension économique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme", il a présenté des réflexions originales et stimulantes sur le droit de propriété dont la place parmi les droits de l'Homme reste controversée, mais dont l'importance a été remise à l'ordre du jour en raison de l'évolution dans les pays de l'est de l'Europe.

Conformément à l'esprit de cette rencontre, qui réunit les universitaires et les praticiens du droit, les affaires jugées par la Cour de Strasbourg et mettant en cause la France ont été présentées par plusieurs membres du CREDHO (Raymond Goy, Michel Javet et Erick Tamion), ainsi que par des magistrats (Michel Mouchard et Thierry Laurent) et un avocat (Vincent Delaporte), Maître Philippe Lescène, qui devait également intervenir, ayant été empêché, à la dernière minute, par des obligations professionnelles impérieuses.

Certes, les affaires jugées en 1993 pouvaient sembler avoir moins d'intérêt que celles de l'année précédente. La présentation des arrêts et les débats ont largement corrigé cette impression et montré que les milieux juridiques et judiciaires devraient se pencher de plus en plus sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, et notamment sur les arrêts concernant la France, afin de les analyser de manière approfondie, de les discuter et d'en tirer les conséquences qui s'imposent. En effet, chaque année apporte son lot d'affaires, qui mettent en lumière les failles ou les imperfections, et dans certains cas le mauvais fonctionnement (d'aucuns diraient les dysfonctionnements) du système juridique et judiciaire français. L'affaire *Dobbertin* est significative à cet égard des obstacles que peut rencontrer un individu pour faire valoir ses droits et faire reconnaître son innocence. Quant à l'affaire *Melin*, elle souligne un aspect très critiquable des règles de procédure françaises, bien que le requérant n'ait pas obtenu satisfaction, en raison des particularités de l'espèce. L'affaire *Saïdi* soulevait le problème délicat de la confrontation des témoins dans le cadre de la lutte contre la drogue et l'arrêt *A. contre France* a permis à la Cour de compléter l'édifice de sa jurisprudence, déjà abondante, sur les écoutes téléphoniques. Par ailleurs, les arrêts *Funke*, *Crémieux* et *Mialhe* mettent en cause, sinon le principe, du moins les modalités d'exercice des pouvoirs reconnus aux services douaniers en matière de visite domiciliaire et de saisie. Enfin, l'affaire *Poitrimol* a donné l'occasion à la Cour de Strasbourg de prendre position sur une controverse opposant les juristes français et de rappeler les exigences du procès équitable en matière de procédure pénale.

Ainsi peu à peu la Cour européenne, depuis l'arrêt *Bozano* rendu en 1986, est amenée à se prononcer sur des aspects très divers du système juridique français*. Les répercussions de la jurisprudence de Strasbourg sur l'ordre juridique français sont loin d'être négligeables. De plus en plus les juristes de notre pays doivent tenir compte de la dimension européenne de la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Si les travaux du CREDHO, et notamment ce deuxième numéro des Cahiers, peuvent contribuer à cette prise de conscience, ils auront atteint leur but.

Paul Tavernier
Rouen, le 12 octobre 1994

* Voir ci-après la liste récapitulative des arrêts rendus par la Cour depuis 1986 ainsi que le schéma retraçant l'évolution du nombre des arrêts prononcés par année.

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)
- 35 • N° 273-A, 27 octobre 1993, MONNET
- 36 • N° 273-B, 23 novembre 1993, NAVARRA
- 37 • N° 277-A, 23 novembre 1993, POITRIMOL
- 38 • N° 277-B, 23 novembre 1993, A. c. FRANCE

- 39 • N° 284, 24 février 1994, BENDEDOUN
- 40 • N° 289, 26 avril 1994, VALLEE
- 41 • N° 289-B, 26 août 1994, KARAKAYA
- 42 • N° 296-A, 22 septembre 1994, HENTRICH

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



N.B. Pour l'année 1994 le nombre des arrêts recensés prend en compte la période janvier-septembre.

Ouverture de la Deuxième Session d'information

par

M. le Professeur MORTIER

Vice-Président de l'Université de Rouen, chargé de la Recherche

Le Président de l'Université retenu par d'autres obligations m'a demandé de vous dire combien il regrettait de ne pouvoir être parmi vous pour l'ouverture de cette session d'information. Il m'a prié de bien vouloir le représenter, ce que je fais très volontiers.

C'est, en effet, l'occasion d'affirmer combien, pour toute l'Université de Rouen, nous accordons d'intérêt à des journées d'information comme celle-ci. Il nous semble qu'elle a l'avantage de mettre en présence d'éminents spécialistes et d'éminents praticiens du Droit, qu'elle est consacrée à une actualité récente, puisqu'il s'agit des arrêts de 93, qu'elle est animée d'une préoccupation manifeste de maîtrise de l'avenir. Et enfin, elle correspond si bien à une attente qu'elle a été organisée, si j'ai bien compris, à la demande de ceux qui avaient déjà participé à la première session d'information l'année précédente.

D'autre part, c'est l'occasion pour nous de dire combien nous sommes fiers dans l'Université, après tout nous pouvons avoir quelque fierté de temps en temps, de pouvoir compter parmi la cinquantaine d'équipes de recherche que renferme l'Université, le CREDHO, dirigé par M. Tavernier, dont la compétence et l'activité sont unanimement reconnus. Le littéraire comparatiste que je suis avais, je vous l'avouerai, la témérité de prétendre suivre vos débats. Il est vrai que je suis intrigué comme bien d'autres par cette Cour européenne des droits de l'Homme dont j'entends parler de temps en temps dans les journaux. Je ne sais pas si j'aurais pu suivre tous vos débats. Je dois malheureusement m'absenter pour régler quelques problèmes urgents, mais je vous rejoindrai par la suite.

M. le Doyen Y. SASSIER

Faculté de Droit, des Sciences économiques et de Gestion, Université de Rouen

Nous sommes très heureux et fiers de recevoir parmi nous des professionnels du Droit, des juges, des avocats, des étudiants aussi bien sûr, que nous avons l'habitude de fréquenter. Et nous sommes heureux aussi d'essayer de montrer que l'activité d'un Centre de recherche n'est pas exclusivement tournée vers la recherche, ne fonctionne pas en vase clos et que cette activité peut être aussi tournée vers l'extérieur et profiter des apports de l'extérieur, car je crois que nous pourrions constater que parmi les intervenants il y a beaucoup de personnes qui n'appartiennent pas à l'Université et qui de ce fait nous apportent aussi beaucoup. Je pense que la philosophie générale de ce colloque est tout à fait en adéquation avec la philosophie générale qui est la nôtre et qui sera de plus en plus la nôtre en relation avec le transfert de la Faculté vers le centre ville. C'est véritablement une sorte d'osmose entre les milieux professionnels et les milieux qui dispensent le savoir initial, parfois d'ailleurs considéré, souvent à raison, comme trop théorique. C'est cette osmose que nous essayons de créer entre ces deux milieux. Cette réunion est le symbole de cette osmose, et je vous remercie d'être là très nombreux.

La dimension économique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme

par

Pierre Sargos

Conseiller à la Cour de cassation

Permettez-moi, d'abord, de remercier M. le Professeur Tavernier, directeur du CREDHO, de m'avoir fait l'honneur de me convier à présider votre Deuxième session d'information sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme intéressant plus spécialement la France. Cela est pour moi un double plaisir en raison, d'une part, de la matière, d'autre part, de l'occasion qui m'est donnée de revoir Rouen.

L'esquisse que je vous présente en guise d'ouverture sur "La dimension économique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme" peut paraître de prime abord assez étrangère aux droits de l'Homme. Pourtant, sans tomber dans une analyse réductrice à la seule économie de l'activité humaine, il existe des liens certains entre économie et droits de l'Homme que justement certains aspects de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg font apparaître.

La notion d'économie est a priori complexe et difficile tant elle peut recouvrir des situations et des concepts différents. Mais si nous allons à l'essentiel et à l'indispensable simplification on peut semble-t-il la résumer en ces termes : l'économie, c'est la production et la circulation des biens. C'est une activité humaine qui, comme toute activité humaine, génère des droits et des abus de droits.

Ces droits sont abordés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme sous deux aspects : d'une part, la protection de la propriété des biens (I), d'autre part, la protection contre la propriété des biens (II).

I • La protection de la propriété des biens

Parler de propriété en matière de droits de l'Homme vous remet sans doute en l'esprit la phrase célèbre et dévastatrice, tant elle fût prise à contre sens, de Pierre-Joseph Proudhon "La propriété, c'est le vol". Bien sûr l'auteur entendait dire par là que chacun a droit au bénéfice de son travail et il condamnait seulement les revenus sans travail et la trop grande concentration de la propriété, mais sa phrase lapidaire entendue, volontairement ou non, comme une condamnation sans nuance de toute forme de propriété conduisit aux aberrations que vous connaissez.

Le droit de propriété peut être considéré comme un soubassement des droits de l'Homme et de leur effectivité. C'est ce qu'exprime l'article 1^o du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signé en 1952, qui énonce 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"

C'est l'arrêt Sporrang et Lönnroth contre la Suède du 23 septembre 1982, dont le Professeur Tavernier a fait avec Patrice Rolland une pénétrante analyse au "Clunet" de 1985 (chronique p. 205), qui a posé les grandes bases, toujours d'actualité, de l'application de cet article 1 en mettant en exergue trois grandes normes :

- La reconnaissance de principe du droit de propriété (en reconnaissant à chacun le respect de ses biens, l'article 1^o garantit en substance le droit de propriété) ;
- Les conditions mises à la privation de la propriété ;
- Les conditions mises à la réglementation de l'usage des biens.

Et une série d'arrêts ont permis à la Cour de construire une doctrine riche et nuancée :

- Arrêt James du 21 février 1986
- Arrêt Lithgow du 8 juillet 1986
- Arrêt Agosi du 24 octobre 1986
- Arrêt Erkner et Hofauer du 23 avril 1987
- Arrêt Tre Traktörer Aktiebolag du 7 juillet 1989
- Arrêt Mellacher du 19 décembre 1989
- Arrêt Hakansson du 21 février 1990
- Arrêt Fredin du 18 février 1991

(quelques autres arrêts peuvent aussi se relier, au moins partiellement, à la doctrine sur le droit de propriété comme les arrêts Handyside du 7 décembre 1976, Marckx du 13 juin 1979, Van Marle du 26 juin 1986, Baraona du 8 juillet 1987).

Je sais que la jurisprudence de l'année 1993 vous intéresse plus spécialement. Deux arrêts sont à cet égard particulièrement intéressants :

- l'arrêt Papamichalopoulos contre la Grèce du 24 juin 1993 ;
- l'arrêt Zander contre la Suède du 25 novembre 1993.

A travers toutes ces décisions la Cour a posé des règles qui sont d'une grande importance pour le fonctionnement normal d'une économie en ce sens qu'elles apportent ce qui est essentiel, c'est-à-dire la sécurité juridique et matérielle qui doit permettre d'éviter qu'un producteur de biens de bonne foi, ou celui qui participe à la circulation de ces biens, ne soit spolié.

D'abord la protection du droit de propriété est vaste. Elle protège aussi bien les personnes physiques que les personnes morales et concerne toutes les catégories de biens, aussi bien corporels qu'incorporels (ainsi l'arrêt Van Marle concernait la protection de la valeur patrimoniale d'un cabinet d'expert comptable, l'arrêt Tre Traktörer Aktiebolag était relatif à la valeur patrimoniale d'une licence de servir des boissons alcoolisées, et l'arrêt Fredin à une révocation d'un permis d'exploiter une gravière). Elle consacre le droit au paiement d'une créance, nettement affirmé par la Commission dans une affaire Berthe Séquaris contre la Belgique (requête 9676/82) où l'Etat Belge avait refusé d'exécuter une condamnation au profit de Mme Séquaris qui ne disposait pas, en droit belge, de moyens effectifs de contraindre l'Etat à s'exécuter.

Cette conception extensive est d'ailleurs fondée non seulement sur le protocole, mais aussi sur la notion de droit protégé de l'article 6 de la Convention. Ainsi l'arrêt Zander déjà cité de 1993 est particulièrement significatif. Mme Zander et son époux étaient propriétaires d'un terrain doté d'un puits d'eau potable. Las, une société s'installa sur le fonds voisin pour y stocker et traiter des déchets domestiques. Cette activité entraîna une concentration excessive de cyanure qui interdit à M. et Mme Zander de boire l'eau de leur puits. Un recours s'avérant impossible en droit suédois, la Cour européenne, saisie, a jugé que "leur demande avait directement trait à leur droit de jouir de l'eau de leur puits comme boisson, élément de leur droit de propriétaires du terrain", de sorte qu'il s'agissait d'un droit de caractère civil au sens de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention pour la défense duquel les époux Zander devaient avoir un droit effectif de saisir un tribunal.

Cette décision illustre aussi une démarche constante de la Cour qui est, suivant sa formulation même dans l'arrêt Airey du 9 octobre 1979, de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (c'est la notion d'effectivité des droits que l'on retrouve très nettement exprimée dans l'arrêt récent Papamichalopoulos qui rappelle que "la Convention vise à protéger des droits concrets et effectifs, de sorte qu'il importe de déterminer si la situation incriminée n'équivalait pas à une expropriation de fait").

Cette exigence d'effectivité du droit sous tend aussi tous les arrêts qui, en matière de protection de la propriété, ne se satisfont pas de l'apparence, mais condamnent les mesures qui, sans véritable expropriation, aboutissent à une indisponibilité des biens pendant une durée excessive. L'affaire Sporong en est une illustration qui vit les intéressés privés par l'effet de permis d'exproprier, mais sans que l'expropriation ait lieu, de la possibilité de disposer de leurs biens pendant plus de vingt ans.

Et le récent arrêt Papamichalopoulos est dans la même ligne qui condamne la Grèce pour une perte de fait de toute disponibilité de terrains qui constituait une expropriation de fait incompatible avec le droit au respect des biens.

L'expropriation, en effet, n'est possible que si l'intérêt public la rend raisonnablement nécessaire, qu'elle est proportionnée au but recherché et qu'il y a une indemnisation effective.

De même, en ce qui concerne la réglementation de l'usage des biens, l'ingérence de l'autorité publique n'est possible que si elle ménage un juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la sauvegarde des droits

fondamentaux de l'individu, cet équilibre impliquant qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Pour un agent économique cette doctrine de la Cour de Strasbourg est fondamentale car elle condamne l'incertitude sur les droits qui est incompatible avec un fonctionnement normal de l'économie. Il existe ainsi un véritable droit, d'une part, à la disponibilité de ses biens, d'autre part, à la limitation à un délai raisonnable de toute indisponibilité temporaire de ces biens préalables à une mesure d'expropriation ou de transfert de propriété par l'effet de l'exercice du droit de préemption exercé par une personne publique. Un rapport de la Commission du 4 mai 1993 dans l'affaire n° 13616/88 L.H. c/France est à cet égard particulièrement intéressant car il met en cause la procédure française de l'exercice du droit de préemption au regard de l'absence de motivation, de la durée excessive de la procédure et d'une ingérence disproportionnée dans le droit de propriété.

II • La protection contre la propriété des biens

L'article 1 du Protocole n° 1 ne se contente pas de poser le principe du respect du droit de propriété ; il prévoit aussi que des restrictions sont possibles lorsqu'elles répondent à des besoins d'utilité publique et d'intérêt général. Il s'agit de la possibilité d'expropriation et de réglementation de l'usage des biens déjà évoqués.

Par là, la Convention interdit de poser le droit de propriété comme un absolu pouvant faire obstacle à la satisfaction légitime d'intérêts publics.

Le droit de propriété ne peut dégénérer en abus nuisible à un intérêt général raisonnablement défini et, là encore, à travers notamment la motivation de certains arrêts, la Cour de Strasbourg a construit une doctrine d'une grande importance économique car elle introduit d'importants garde fous aux excès de la loi du marché en matière d'usage et d'exploitation de ses biens. Les opérateurs économiques doivent en tenir compte car les espoirs de ceux qui entendent tirer un profit maximum de l'exploitation de certains biens peuvent être déjoués pour des raisons tenant à des impératifs de protection d'intérêts sociaux, d'urbanisme, d'organisation de certains secteurs d'activité ou encore d'environnement.

Ainsi dans l'arrêt *Sporrong et Lönnroth* la Cour, tout en condamnant l'Etat suédois en raison de l'atteinte aux droits des propriétaires contraints de subir pendant plus de vingt ans une quasi indisponibilité de fait de leur immeuble, prend soin de préciser que "dans un domaine aussi complexe et difficile que l'aménagement des grandes cités, les Etats jouissent d'une grande marge d'appréciation pour mener leur politique urbanistique". C'est l'affirmation, bien avant que la formule ait la fortune que l'on sait, de la légitimité d'une politique de l'aménagement de la ville qui peut prévaloir sur les droits de propriété.

L'arrêt *James* du 21 février 1986 va encore plus loin dans la conception de l'intérêt général, assimilé à la correction d'une injustice sociale, prévalant sur l'exploitation selon les lois du marché de la propriété. Il s'agissait de l'application d'une législation anglaise permettant sous certaines conditions au locataire de longue durée d'un immeuble (plus de 21 ans) de l'acheter à un prix en fait inférieur à la valeur du marché. Les propriétaires invoquaient une atteinte au droit au respect de leur bien qu'ils étaient contraints de céder en dessous du prix qu'ils en auraient obtenu s'ils l'avaient vendu à un tiers. Dans cette affaire, pour rejeter la contestation des propriétaires, la Cour de Strasbourg énonce : "qu'éliminer ce que l'on ressent comme des injustices sociales figure parmi les tâches d'un législateur démocratique, où les sociétés modernes considèrent le logement comme un besoin primordial dont on ne saurait abandonner la satisfaction aux forces du marché. La marge d'appréciation va assez loin pour englober une législation destinée à assurer en la matière plus de justice sociale, même quand pareille législation s'immisce dans les relations contractuelles entre particuliers et ne confère aucun avantage direct à l'Etat, ni à la collectivité dans son ensemble".

La référence expresse ainsi faite par cet arrêt à la notion économique entre toute de "forces du marché" justifierait à lui seul le titre de cet exposé et démontre en tout cas que la Cour de Strasbourg a parfaitement conscience de la dimension économique de sa jurisprudence.

Dans la même lignée on peut citer l'arrêt *Mellacher* du 19 décembre 1989 qui admet la légitimité d'une législation conduisant à la fixation autoritaire des loyers à un montant inférieur au prix du marché. La Cour relève que le domaine du logement occupe dans nos sociétés modernes une place centrale dans les politiques sociales et économiques, de sorte que chaque législateur national dispose d'une latitude importante pour se prononcer sur une réglementation destinée à réduire des écarts excessifs de loyers entre logements équivalents, favoriser l'accès au logement et faciliter sa modernisation.

Dans l'arrêt *Litghow* du 8 juillet 1986 la Cour justifie aussi par la conformité à l'intérêt général une indemnisation de biens nationalisés inférieure à la valeur maximum qui aurait pu en être tirée, mais qui restait néanmoins raisonnable (à défaut il y aurait eu atteinte au droit de propriété). L'arrêt *Hakansson* du 21 février 1990 admet aussi la licéité d'une législation concernant le remembrement rural qui aboutit à une obligation de revente aux enchères d'une propriété agricole à un prix inférieur au prix d'achat.

Dans l'arrêt Fredin du 18 février 1991 la Cour tient à préciser "qu'elle n'ignore pas que la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de préserver l'environnement". Le but d'intérêt général de protection de l'environnement peut donc faire obstacle à l'exploitation de ses biens lorsqu'il en résulte un dommage à cet environnement. Et l'arrêt Zander de 1993 confirme, mais cette fois en faveur des propriétaires, un véritable droit à jouir d'un environnement sain, même si cela porte atteinte au droit de propriété d'un tiers qui pollue l'environnement.

Mais les Etats n'ont pas pour autant carte blanche car toutes les mesures destinées à éviter que l'abus du droit de droit de propriété ne nuise à l'intérêt général doivent être raisonnablement proportionnées au but poursuivi.

Si le temps ne nous était compté, il serait possible d'entrer davantage dans toutes les nuances de cette jurisprudence, en s'étendant, par exemple, sur l'importance de l'exigence de non discrimination dans la réglementation par les Etats de l'exercice du droit de propriété.

Mais de ce survol rapide on peut cependant déduire qu'il existe un véritable droit économique en matière de droit de l'Homme qui combine à la fois le respect du droit de propriété, avec une extension récente (arrêts Fredin et Zander) vers le droit à un environnement non pollué, et les besoins de l'intérêt général ou la satisfaction de droits sociaux fondamentaux, tels le droit au logement. La rigueur excessive et déshumanisante de la pure loi du marché, bible trop sacrée de trop de libéraux fanatiques qui nous conduisent au désastre social, est ainsi heureusement corrigée.

Débats

Paul Tavernier

Je vous remercie beaucoup, M. le Conseiller, de cet exposé qui était très riche et très intéressant. Pour ma part, j'en ai retenu beaucoup d'enseignements, mais ce qui m'a particulièrement frappé, c'est l'insistance que vous avez mise à souligner l'importance du droit de propriété pour la protection des droits de l'Homme. C'est vrai que c'est un droit qui a été beaucoup critiqué. Il ne figurait pas à l'origine dans la Convention et il a été ajouté, dans le Premier Protocole, ce qui est l'indice de discussions à ce propos. Vous avez montré qu'on en revient, dans une perspective certes différente, à la doctrine des révolutionnaires de 1789 qui avaient fondé les droits de l'Homme sur la propriété. Il faut évidemment envisager cela dans un contexte tout nouveau. Vous avez fait allusion à l'environnement et aussi au fait qu'il ne faut pas laisser les forces du marché fonctionner librement, ou entièrement librement en tout cas, ce qui apporte beaucoup de nuances au droit de propriété.

Je voudrais ajouter que l'année dernière la Faculté de Droit avait organisé un colloque avec l'Université Charles de Prague dans le cadre du programme Tempus. Ce colloque était consacré à la propriété en transition dans la perspective des problèmes qui se posent aux Etats de l'Europe de l'Est. Vous pouvez constater que vous êtes tout à fait dans la continuité de nos travaux.

François Filipiak

Le droit de propriété en soit est un droit qui effectivement fait l'objet de polémiques concernant sa protection, comme vous l'avez très justement souligné. Mais quelle est l'attitude de la Cour européenne des droits de l'Homme vis-à-vis de droits qui, même s'ils ne sont pas dans la Convention européenne des droits de l'Homme, par nature sont de philosophie libérale, à savoir les droits sociaux ? Et je crois que la Cour européenne des droits de l'Homme a eu l'occasion de se prononcer dans le passé. Est-ce que vous pourriez en quelques mots nous dire quelle est l'attitude de la Cour européenne des droits de l'Homme à chaque fois qu'une affaire, directement ou indirectement, implique la protection de droits sociaux, parallèlement à des droits civils et politiques ?

Pierre Sargos

A ma connaissance, je crois que certains des arrêts que j'ai cités, notamment l'arrêt James, posent très nettement l'affirmation de la prééminence, même s'ils ne sont pas affirmés *expressis verbis* dans la Convention européenne, dont ce n'est finalement pas l'objectif au moins initial, ces droits sociaux, notamment du droit au logement qui justifie une série de mesures qui sont prises et qui peuvent porter atteinte à l'exercice excessif du droit de propriété ou bien à l'exercice d'autres droits. Mais la Convention européenne n'a pas pour vocation d'affirmer dans l'absolu des droits sociaux. Toutefois, la plupart des droits y sont proclamés par rapport à un aspect social ; les décisions qui ont, par exemple, conduit, en matière de protection de la vie privée, la Cour a une conception assez extensive, reposent ainsi sur une définition de la façon d'exercer certains droits sociaux.

Paul Tavernier

Vous avez tout à fait répondu à la question de M. Filipiak. J'ajouterai simplement que dans sa jurisprudence, la Cour a interprété largement certains droits, à propos notamment de l'assistance judiciaire. Cela permet de souligner le sous-bassement social de certains droits.

Question (intervenant non identifié)

Est-ce que le problème s'est posé dans le sens inverse ? En Tchécoslovaquie, la propriété qui était celle de l'Etat, a du être parfois restituée à des princes, par exemple le Prince du Liechtenstein, ou à des institutions religieuses. Il y a dans ce cas mise en cause possible de droits de personnes qui étaient des travailleurs, des salariés, qui exerçaient sur ce

bien une activité, ou qui avaient un logement, qui se voient remis en cause rétroactivement par un transfert de la propriété privée au propriétaire précédent. Est-ce que la Cour a déjà eu à intervenir sur des questions de ce type ?

Pierre Sargos

A ma connaissance non. Mais compte tenu des délais nécessaires à la procédure et du caractère relativement récent des changements politiques en Europe de l'Est, s'il y avait des affaires, elles seraient encore en examen devant la Commission. L'application de la doctrine de l'arrêt James permettrait le maintien de la propriété du détenteur de très longue durée moyennant des sommes ne correspondant pas tout à fait à la valeur du bien. C'est une idée à creuser, mais je ne sais pas quelle est la pratique des pays de l'Est concernant la rétrocession.

Paul Tavernier

Je remercie une nouvelle fois le Conseiller Sargos pour cette réflexion qui mérite d'être méditée et d'être poursuivie, peut être à d'autres occasions.

Affaire Poitrimol c. France

par

Maître Vincent Delaporte

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

L'affaire Poitrimol est l'aboutissement d'un conflit plus que séculaire entre la Chambre criminelle de la Cour de cassation, et la doctrine. C'est en effet une jurisprudence traditionnelle et très ferme de la Chambre criminelle, totalement incomprise de la doctrine, qui a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme dans cette affaire (C.E.D.H., 23 novembre 1993, Poitrimol c. France, *Droit pénal*, n° 96, 1994, avec opinion dissidente du juge Pettiti). A la suite du divorce des époux Poitrimol, la garde des enfants avait été confiée à la mère, avec un droit de visite et d'hébergement reconnu au père. Ce dernier avait ensuite emmené les enfants en Turquie, provoquant ainsi une plainte de la mère pour non représentation d'enfant. Une instruction a été ouverte, aboutissant au renvoi de M. Poitrimol devant le Tribunal correctionnel. M. Poitrimol n'a pas comparu devant le Tribunal mais a demandé à être jugé en son absence, ses avocats entendus, comme le permettent les dispositions de l'article 411 du Code de procédure pénale lorsque le prévenu encourt une peine inférieure à deux ans d'emprisonnement. Lorsque le prévenu entend user de cette faculté, le Tribunal apprécie l'excuse présentée et, s'il fait droit à la demande, l'avocat du prévenu est entendu. L'absence de M. Poitrimol devant le Tribunal n'a pas suscité de difficulté dans son principe, car le Tribunal a admis l'excuse présentée par le prévenu et entendu ses deux avocats. Mais cela n'a pas empêché la juridiction du premier degré de rendre, sur le fond, une sanction sévère, puisqu'il a condamné M. Poitrimol à une peine d'emprisonnement, assortie, et c'est de là que viendra la notoriété de l'affaire, d'un mandat d'arrêt.

M. Poitrimol a interjeté appel de cette condamnation. A la première audience à laquelle cette affaire était portée devant la Cour, M. Poitrimol a demandé à être jugé en son absence et à ce que son avocat soit entendu. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a rejeté cette demande et ordonné la réassignation du prévenu pour une audience ultérieure, fixée au 4 février 1987. A cette date, même situation : M. Poitrimol ne se présente pas, il demande à être jugé en son absence et à ce que son avocat soit entendu.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence rend alors un arrêt conforme à une jurisprudence classique : elle refuse d'entendre l'avocat de M. Poitrimol pour le seul motif, pris abstraitement, que le prévenu était en fuite et qu'il ne pouvait dès lors bénéficier de la faculté d'être jugé en son absence. La Cour d'appel aurait pu rendre la même décision fondée sur un motif de fait, en estimant que dans les circonstances de la cause, l'absence du prévenu n'était pas excusable, mais elle a préféré rendre une décision en droit, par la motivation suivante, qui est empruntée à d'innombrables arrêts : "Si le prévenu cité pour une infraction passible d'une peine d'emprisonnement, comme en l'espèce, inférieure à deux années, peut par lettre adressée au Président, demander à être jugé contradictoirement en son absence, son conseil entendu, conformément aux alinéas 1 et 2 de l'article 411 du Code de procédure pénale, il est toutefois de principe, et il ressort du système général du Code de procédure pénale, qu'il s'agit d'une faculté qui ne s'applique pas aux prévenus, qui comme M. Poitrimol, font l'objet d'un mandat d'arrêt et sont en fuite et qui ne sont pas dès lors en droit de se faire représenter et faire plaider pour eux".

Après quoi la Cour d'Aix-en-Provence examine le fond et confirme en tous points le jugement entrepris.

Il s'agit d'un motif de droit et de principe. La Cour dit à M. Poitrimol : puisque vous n'avez pas déféré au mandat d'arrêt qui était prononcé contre vous par le Tribunal, vous êtes irrecevable à vous faire assister devant la Cour d'appel. L'arrêt est donc rendu contradictoirement, ce qui ferme à M. Poitrimol la voie de l'opposition contre l'arrêt de condamnation.

Mais M. Poitrimol conserve-t-il au moins la faculté de se pourvoir en cassation, pour faire contrôler la légalité de sa condamnation ? Non, car par un motif à peu près identique, la Cour de cassation déclare le pourvoi irrecevable. M. Poitrimol était en effet en Turquie et n'a donc pas fait son pourvoi lui-même ; il l'a fait par le ministère d'un avoué. Par un arrêt du 21 décembre 1987, la Chambre criminelle déclare ce pourvoi irrecevable au motif que "le condamné qui n'a pas obéi à un mandat d'arrêt décerné contre lui n'est pas en droit de se faire représenter et de donner mandat pour se pourvoir en cassation contre la décision le condamnant". Un recours en grâce a été formé qui a été également rejeté..

Il est à noter que l'arrêt d'irrecevabilité de la Cour de cassation n'implique pas nécessairement une approbation par la Chambre criminelle de la solution retenue par la Cour d'appel, même si les deux décisions ont pour point de départ commun la constatation de ce que M. Poitrimol n'avait pas déféré au mandat décerné contre lui par le Tribunal. En déclarant le pourvoi irrecevable, la Cour de cassation s'abstient d'apprécier le refus opposé par la Cour d'appel

d'entendre l'avocat de M. Poitrimol. Néanmoins, si le pourvoi avait été déclaré recevable, le moyen critiquant ce chef de l'arrêt aurait été très probablement rejeté puisque les deux solutions retenues dans l'affaire Poitrimol, le refus d'entendre l'avocat d'un prévenu en fuite et l'irrecevabilité du pourvoi de ce prévenu, procèdent toutes deux de la même idée que celui qui se dérobe à un mandat d'arrêt n'a pas accès à la justice.

Quelle est la portée et le fondement de cette jurisprudence en droit français ?

Elle a un champ d'application très large. De très nombreux arrêts, depuis près d'un siècle, décident que le prévenu, l'accusé, le condamné qui se dérobe à un mandat d'arrêt, est privé de tout accès à la justice. C'est là la sanction d'une défiance envers la justice ; et un auteur synthétisant cette jurisprudence a qualifié le délit ainsi créé de "mépris de justice" (J.Y. Lassalle, note sous Crim., 14 avril 1992, *JCP*, 1993, II, n. 22099). C'est une sanction purement procédurale, le refus d'accès à la justice, mais qui n'est assortie d'aucune peine en elle-même. Elle repose sur l'idée que la justice ne devrait pas dire le droit à l'égard de celui qui se dérobe à ses commandements ; elle implique également l'acceptation du risque qu'une personne, dont la fuite ne renverse pas la présomption d'une innocence, puisse être condamnée à tort et sans aucun recours.

Les applications de cette jurisprudence sont assez diverses. On peut en dresser l'inventaire suivant, qui n'est probablement pas exhaustif. Tout d'abord, c'est l'irrecevabilité du pourvoi du prévenu ou de l'accusé en fuite qui est consacrée par les arrêts les plus nombreux ; longtemps cantonnée aux arrêts portant mise en accusation, cette irrecevabilité s'étend maintenant sans distinction aux arrêts portant condamnation en matière correctionnelle (Crim., 23 avril 1846, *Bull. crim.*, n° 100. Crim., 19 septembre 1895, *Bull. crim.*, n° 243. Crim., 6 avril 1922, *Bull. crim.*, n° 144. Crim., 27 novembre 1936, *Bull. crim.*, n° 126. Crim., 20 juillet 1949, *Bull. crim.*, n° 250. Crim., 22 janvier 1965, *Bull. crim.*, n° 22. Crim., 13 mai 1965, *Bull. crim.*, n° 138. Crim., 1er décembre 1966, *Bull. crim.*, n° 275, *Dalloz* 1967, 23 rapp. Costa. Crim. 18 mars 1968, *Bull. crim.*, n° 102. Crim., 29 mars 1975, *Bull. crim.*, n° 113. Crim., 30 novembre 1976 et 26 juin 1978, *JCP* 80, II, n° 19437, note Mayer-Jack. Crim., 21 mai 1981, *Bull. crim.*, n° 168. Crim., 24 avril 1985, *Bull. crim.*, n° 157. Crim., 10 décembre 1986, *Dalloz* 1987, 165, note D. Mayer. Crim., 16 mars 1987, *Bull. crim.*, n° 124. Crim., 2 décembre 1991, *Bull. crim.*, n° 448. Crim., 10 mars 1993, *Bull. crim.*, n° 106. Crim., 19 janvier 1994, *Bull. crim.*, n° 50, *Dr. pénal*, 1994, n° 97, 2ème esp., obs. Marion. Crim., 15 février 1994, *Dr. Pén.*, 1994, n° 97, 3ème esp., obs. Marion). L'irrecevabilité du pourvoi de celui qui s'est dérobé à l'exécution d'un mandat d'arrêt est irréparable : "le fait que le demandeur se soit constitué prisonnier plus d'un mois après la déclaration de pourvoi ne saurait rétroactivement rendre ce dernier recevable" (Crim., 10 décembre 1986, cité à la note précédente)

Outre le pourvoi, celui qui s'est dérobé à un mandat d'arrêt se voit également fermer la voie de l'opposition (Crim., 13 mai 1985, motifs, *Bull. crim.*, n° 180) et de l'appel (Crim., 5 juin 1989, *Bull. crim.*, n° 232).

Il existe encore d'autres sanctions procédurales, qui tendent à interdire à la personne en fuite tout accès à la barre, toute possibilité d'être entendu : son conseil n'a pas à être averti de la date d'audience (Crim., 19 avril 1988, *Bull. crim.*, n° 25) ; le prévenu ne peut demander à être jugé en son absence et à ce que son avocat soit entendu (Crim., 21 janvier 1965, *Bull. crim.*, n° 22). Enfin, le condamné en fuite ne peut pas même présenter une requête en vue de faire constater la prescription de la peine (Crim., 14 avril 1992, *JCP* 1993, II, n° 22099, note J.Y. Lassalle).

Cette jurisprudence admet cependant quelques atténuations. Certains arrêts retenant l'irrecevabilité du pourvoi réservent le cas où le demandeur justifierait "de circonstances l'ayant mis dans l'impossibilité absolue de se soumettre en temps utile à l'action de la justice" (Crim., 21 mai 1981, *Bull. crim.*, n° 168. Crim., 2 décembre 1991, *Bull. crim.*, n° 448. Crim., 19 janvier 1994, *Bull. crim.*, n° 50). En outre, en ce qui concerne les voies de recours, cette jurisprudence n'interdit que la représentation : elle interdit à celui qui est en fuite de faire déposer par un avoué, avocat ou autre mandataire l'acte d'appel, d'opposition ou de pourvoi, mais lui réserve la possibilité de faire cet acte en personne. En fait, il doit être rare qu'une personne en fuite se présente au greffe ou devant un officier de police judiciaire pour exercer une voie de recours. C'est probablement pourquoi les arrêts ont pendant longtemps déclaré indifféremment que celui qui n'a pas obéi à un mandat de justice "n'est pas en droit de se faire représenter pour se pourvoir en cassation". Mais les arrêts récents prennent soin de n'interdire que la représentation (Crim., 10 mars 1993, *Bull. crim.*, n° 106. Crim., 19 janvier 1994, *Bull. crim.*, n° 27), et un arrêt tout récent a retenu la recevabilité du pourvoi formé par le demandeur qui s'était présenté personnellement (Crim., 15 février 1994, *Dr. pén.* 1994, n° 97, 3ème esp., obs. Marion : "Attendu que, si le condamné qui n'a pas obéi à un mandat de justice décerné contre lui n'est pas en droit de se faire représenter pour se pourvoir en cassation, aucune disposition légale ni aucun principe de droit ne s'opposent à ce qu'il fasse, lui-même, une déclaration de pourvoi. Que le pourvoi formé par Pierre C..., personnellement, est donc recevable"). Cette dernière atténuation ne présente en fait d'intérêt que pour le pourvoi. En effet, en cas d'appel ou d'opposition, l'intéressé devra comparaître, sauf à ne pouvoir faire entendre son conseil le jour de l'audience ; en revanche, le pourvoi est examiné par la Chambre criminelle sans comparution du demandeur.

Enfin, la Cour de cassation a admis la recevabilité d'une opposition formée par un prévenu qui, en donnant son adresse exacte dans son acte d'opposition, cessait de se dérober à l'exécution du mandat d'arrêt décerné contre lui et qui était présent aux débats ouverts sur son recours (Crim., 13 mai 1985, *Bull. crim.*, n° 180).

Telle est la jurisprudence. Il reste à en découvrir le fondement. Sur quels textes de procédure, sur quels principes, repose-t-elle ? La réponse est nette, claire et formelle : sur rien... Il n'existe au soutien de la solution aucun texte, aucun principe et on comprend l'embarras non dissimulé de la Cour de cassation lorsqu'elle a voulu justifier sa position. Quelques arrêts anciens ont bien essayé de sauver la face et de donner un habillage légal à cette jurisprudence en citant quelques textes combinés avec un appel incantatoire aux principes généraux. Il n'y a eu aucune difficulté à démontrer que les textes du Code d'instruction criminelle, puis du Code de procédure pénale cités dans ces différents arrêts étaient totalement étrangers au problème, quand ils ne commandaient pas plutôt à la solution contraire (V. les notes de Mmes Mayer-Jack, *JCP* 1980, II, n° 19437 et Mayer, *Dalloz* 1987, p. 165). Ainsi la faculté de décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt qui est donnée à la faculté de jugement, constitue une dérogation au principe de l'effet suspensif du recours, mais ne fournit pas un argument en faveur de l'irrecevabilité du recours formé par celui qui n'a pas déféré au mandat. De même, selon l'article 583 du Code de procédure pénale, le condamné à une peine supérieure à six mois qui ne s'est pas "mis en état", c'est-à-dire constitué prisonnier au plus tard à la date de l'audience à laquelle l'affaire est appelée devant la Cour de cassation est déchu de son pourvoi. On pourrait donc penser que cette déchéance de l'article 583 exclut tout autre sanction à l'égard du demandeur au pourvoi qui ne se constitue pas prisonnier.

Les textes étant très faibles, la Chambre criminelle a parfois invoqué le soutien des principes généraux. Les arrêts relevaient tantôt de divers textes et "les dispositions générales du Code d'instruction criminelle" (Crim., 19 septembre 1895, *Bull. crim.*, n° 243. Crim., 20 juillet 1949, *Bull. crim.*, n° 250), tantôt quelques textes et le "système général du Code de procédure pénale" (Crim., 13 mai 1965, *Bull. crim.*, n° 138. Crim., 1er décembre 1966, *Bull. crim.*, n° 275, *Dalloz* 1967, p. 23, rapport Costa), tantôt les "principes généraux de la procédure pénale" (Crim., 19 janvier 1994, *Bull. crim.*, n° 27). Enfin certains arrêts se bornent à déclarer que le prévenu "ne pouvait se faire représenter sans se soumettre à l'exécution de ces mandats" (Crim., 10 mars 1993, *Bull. crim.*, n° 106) ; l'irrecevabilité est ainsi affirmée sans la moindre justification ni la référence au moindre principe, ce qui a le mérite de la clarté.

L'affaire Poitrimol posait la question de la conformité de cette jurisprudence à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. C'était un bon cas d'école puisque dans la même affaire il y avait deux applications de cette jurisprudence relative au mépris de justice, qui avait été sanctionné deux fois : une première fois par la Cour d'appel qui avait refusé d'entendre les avocats du prévenu, et une deuxième fois par la Cour de cassation qui avait déclaré le pourvoi irrecevable.

M. Poitrimol a saisi la Commission en invoquant l'article 6, paragraphe 1, relatif à l'exigence du procès équitable, et paragraphe 3, relatif au droit à l'assistance d'un défenseur. La Commission a estimé la violation de la Convention établie à une forte majorité de quatorze voix contre une. En revanche, la violation a été admise avec beaucoup plus de difficulté par la Cour, avec une courte majorité de cinq voix contre quatre, les voix minoritaires étant exprimées dans des opinions dissidentes fortement argumentées.

La thèse du gouvernement français devant la Cour était que l'article 6 n'impose que l'assistance d'un défenseur, et non la représentation du prévenu, ce qui recouvre deux choses différentes. Selon le gouvernement, il n'y a pas de principe général autorisant le prévenu à se faire représenter dans tous les cas. Bien au contraire, toute la procédure pénale repose sur le caractère fondamental de l'obligation de comparaître. La publicité des débats, la comparution personnelle du prévenu ou de l'accusé sont des exigences fondamentales du procès pénal ; elles peuvent connaître quelques atténuations, par exemple, celle qui est prévue par l'article 411 pour des délits de faible gravité, passibles d'une peine inférieure à deux ans. Mais cela ne porte pas atteinte au caractère essentiel de l'obligation de comparaître. Et cette obligation n'est pas atténuée par le droit reconnu au prévenu de se faire assister. Par hypothèse, il n'y a lieu d'assister qu'une personne présente ou régulièrement représentée. On n'assiste pas une personne absente. Le droit à l'assistance d'un défenseur ne peut donc être reconnu qu'à la personne présente ou régulièrement représentée. Ainsi la Cour d'appel pouvait refuser d'entendre l'avocat de M. Poitrimol dès lors que son client était absent et n'était pas régulièrement représenté.

L'argument est évidemment pertinent pour ce qui concerne l'assistance devant la juridiction de jugement. En revanche, il n'a aucune portée en ce qui concerne la recevabilité du pourvoi puisque chacun sait qu'en matière de pourvoi en cassation les parties ne comparaissent pas à l'audience à laquelle l'affaire est appelée.

A défaut d'arguments techniques, on invoque des arguments de morale, de bon sens et d'équité. Je ne peux me garder de frémir à l'idée que des notions aussi subjectives "et flexibles puissent tenir lieu de Code de procédure pénale. Mais il faut s'arrêter un peu sur l'opinion dissidente du juge Pettiti. Sur le terrain du bon sens, le juge Pettiti déclare que la sanction appliquée à l'intéressé ne dépendait que de lui puisqu'il avait à sa disposition le remède pour ne pas encourir la sanction dont il se plaignait : il n'avait qu'à comparaître. En équité, le juge Pettiti estime qu'il y a une réciprocité, un équilibre dans les obligations procédurales : puisque vous n'acceptez pas les ordres de la justice, vous ne pouvez pas solliciter sa protection. Et sur le terrain de la morale, le juge Pettiti insiste très fortement sur le droit des victimes à l'interrogation personnelle et publique du prévenu ou de l'accusé à l'audience. Le rôle de l'interrogatoire à l'audience publique, de la confrontation éventuelle du prévenu ou de l'accusé avec les témoins et la partie civile est fondamental, et en ce sens il y a, selon M. Pettiti, une certaine morale à refuser le bénéfice d'une assistance à celui qui se soustrait à ce débat contradictoire.

Les cinq juges majoritaires de la Cour n'ont pas été convaincus. Ils ont décidé que le droit au procès équitable qui emporte celui d'exercer un recours, d'être défendu et de faire contrôler la légalité d'une condamnation, appartient à tous, indépendamment des fautes commises. La Cour dénonce la fausse symétrie qu'il peut y avoir entre la violation de la loi par un individu et la déchéance des garanties procédurales. La reconnaissance des garanties procédurales n'implique pas une approbation quelconque du comportement de l'individu ; on ne peut pas faire jouer une sorte d'exception d'inexécution, en prononçant une déchéance des règles de procédure à l'encontre de celui qui n'a pas respecté certaines d'entre elles. Il y a des lois pour punir des agissements répréhensibles ; il y en a d'autres pour définir la procédure selon laquelle cette punition doit intervenir. Selon la Cour, l'accusé ne doit pas perdre le droit d'être effectivement défendu du seul fait de son absence . La Cour estime donc disproportionnée la double sanction procédurale infligée à M. Poitrimol. Sans doute fait-elle la réserve d'usage en déclarant que cette sanction est disproportionnée dans les circonstances de l'espèce. Mais à vrai dire, il n'y a pas dans l'affaire Poitrimol de circonstances particulières permettant de distinguer ce cas des autres où les mêmes sanctions ont été retenues. En particulier, autant qu'on puisse en juger à la lecture de l'arrêt, M. Poitrimol ne faisait pas état de moyens qui, en appel ou en cassation, auraient dû nécessairement conduire, sur le fond, à des solutions différentes. Autrement dit, rien ne permet de penser que, si M. Poitrimol avait pu faire entendre son avocat par la Cour d'appel ou faire examiner son pourvoi par la Cour de cassation, il aurait échappé à la condamnation prononcée contre lui par le Tribunal.

La Cour de justice a estimé qu'il y avait eu violation de la Convention à la fois quant à la procédure d'appel et quant à la procédure de pourvoi.

J'ajouterai en faveur de cette décision qu'un mandat d'arrêt est un ordre donné à la force publique d'appréhender un individu, plutôt qu'une obligation faite à cet individu de se présenter à la force publique. Puisqu'il n'y a pas d'obligation pour une personne de s'accuser d'une infraction qu'elle a commise, pourquoi y aurait-il une obligation de se soumettre spontanément à une sanction que l'on conteste ? Nul n'est tenu de contribuer à sa propre incrimination, d'apporter son concours à la preuve des infractions dont il est suspecté (C.E.D.H., 25 février 1993, Funke c. France, *Dalloz* 1993, p. 457, note Pannier ; *JCP* 1993, II, n° 22073, note R. et A. Garnon). Pourquoi devrait-on prêter son concours spontané à l'exécution d'une mesure de contrainte ? Quant à l'idée que le "mépris de justice" mérite comme tel une sanction, elle n'aurait de sens que s'il y avait une obligation positive de faire confiance à la justice. Et en toute hypothèse, les torts du justiciable ne doivent pas dispenser le juge de son obligation impérieuse de rechercher l'information la plus complète, sur les faits dont dépendent sa décision, ni émousser la rigueur du principe de légalité.

Il est à noter que depuis l'arrêt Poitrimol, la Cour de cassation a réaffirmé sa jurisprudence au moins à deux reprises (Cass. Crim., 19 janvier 1994, *Bull. crim.*, n° 27. Crim., 15 février 1994, *Dr. pén.*, 1994, n° 97, 3ème esp., obs. Maron. Selon M. Maron, la résistance de la Chambre criminelle se justifierait par la courte majorité à laquelle a été adopté l'arrêt Poitrimol et par la qualité des opinions dissidentes...

Débat

Paul Tavernier

Je vous remercie infiniment Maître Delaporte. Vous nous avez exposé cette affaire avec une grande finesse, et montré toutes les incidences qu'elle pouvait avoir. Pour quelqu'un qui n'est pas familier avec la procédure, comme moi-même, il y a beaucoup à apprendre. Cet arrêt a montré combien la Cour de Strasbourg attache d'importance au procès équitable, à l'article 6 sur lequel M. le Président Sargos avait déjà attiré l'attention en d'autres occasions.

Cette année il y a peut-être moins d'arrêts aussi curieux ou insolites que l'année dernière. Nous avons en effet une affaire de transsexuels et différentes affaires qui avaient défrayé la chronique. Nous avons eu aussi une affaire concernant la principauté d'Andorre, cas tout à fait exceptionnel. En 1993 la Cour a pris un rythme de croisière plus lent mais il y a tout de même un certain nombre de cas intéressants, comme l'affaire Dobbertin.

Je donne maintenant la parole à M. Mouchard, Vice-Président chargé de l'instruction au Tribunal de Grande instance de Rouen, qui a fait le voyage jusqu'au Campus, ce dont je le remercie. Je constate que notre collaboration avec le Tribunal de Grande instance inaugurée l'an dernier prend désormais un rythme de croisière.

L'affaire Dobbertin c. France

par

Michel Mouchard,

Vice-Président chargé de l'instruction au Tribunal de Grande instance de Rouen

Je peux vous assurer que mon cheminement jusqu'ici a été plus facile et plus rapide que le cheminement de Rolf Dobbertin jusqu'à son acquittement en 1991.

L'arrêt Dobbertin de la Cour européenne des droits de l'Homme du 25 février 1993 est un arrêt de condamnation de la France pour non-respect du délai raisonnable dans le cadre d'une procédure pénale, et pour violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention. Il convient de préciser et de rappeler tout de suite que la Convention européenne des droits de l'Homme prévoit trois types de délais raisonnables : le premier, qui est celui de l'article 5, paragraphe 3, qui consiste lorsqu'on est arrêté à pouvoir être amené immédiatement devant un juge ou un autre magistrat habilité ; le second, qui est également contenu dans l'article 5, paragraphe 3, qui concerne le droit à être libéré pendant une procédure pénale ou à être jugé à bref délai pendant cette procédure ; et puis le délai raisonnable prévu à l'article 6, paragraphe 1, qui s'attache non pas uniquement aux procédures pénales mais à toutes les matières qu'elles soient civiles, pénales, administratives et sans distinction de situation de la personne selon qu'elle est détenue ou pas. Chacun a droit, aux termes de l'article 6, à ce que sa cause soit entendue équitablement publiquement, mais également dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi qui décidera, soit des contestations sur ses droits et ses obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale. L'arrêt Dobbertin portera uniquement sur cet article 6, paragraphe 1. C'est donc sur la base d'un délai qui s'applique à toutes les matières que la France va être condamnée sur la plainte de Rolf Dobbertin.

Il faut bien dire que ce n'est pas la première fois que la France est condamnée sur ce motif et que l'un des grands arrêts de la Cour européenne qui ont défrayé la chronique en France, l'arrêt Kimmache du 27 décembre 1991, avait à la fois condamné la France pour violation du délai prévu à l'article 6, paragraphe 1, mais également pour violation du délai prévu à l'article 5, paragraphe 3, donc celui de la personne détenue. D'autres décisions sont également intervenues, dont on aura à reparler, par exemple l'arrêt Tomasi en 1992 qui reprend à peu près les mêmes chefs de condamnation du fonctionnement du système judiciaire français.

L'arrêt Dobbertin en lui-même n'apporte pas de bouleversements particuliers à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (de la Cour de cassation non plus, on le verra tout à l'heure), mais précise un certain nombre de points sur le délai raisonnable, sur les éléments qui doivent être pris en compte pour le qualifier ou non de raisonnable et amène quelques observations sur l'influence des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme dans la jurisprudence interne des Etats. Il s'agit d'une question de délais, donc la Cour a étudié très minutieusement ce qui s'était passé en France, quelles ont été les aventures judiciaires de M. Dobbertin et il va bien falloir les étudier ou du moins les citer un peu précisément pour pouvoir comprendre l'arrêt de la Cour européenne. Si d'ailleurs il n'était pas nécessaire de les citer pour comprendre cet arrêt, il faudrait quand même le faire, ne serait-ce que par plaisir, parce que c'est une belle affaire pénale, comme on les aime, avec des rebondissements, judiciaires, législatifs, de nombreux recours, des pourvois, et qui en définitive se termine bien, puisque si M. Dobbertin, physicien, ressortissant de l'ex Allemagne de l'Est, a été arrêté à son domicile le 19 janvier 1979, puis placé en garde à vue et inculpé par un Juge d'instruction de la Cour de sûreté de l'Etat, en définitive, il a tout de même réussi à se faire acquitter, mais le 29 novembre 1991, soit à peu près treize ans après le début de cette affaire. Ce qui, nous le verrons, est une durée excessive pour la Cour européenne des droits de l'Homme, mais n'emporte pas toujours de conséquences particulières pour les juridictions nationales.

Pour reprendre les différentes phases du procès de M. Dobbertin en France, il faut signaler tout d'abord qu'une procédure s'est déroulée avec une célérité tout à fait remarquable devant la Cour de sûreté de l'Etat qui, paraît-il, avait l'habitude à la fois de ce genre de matières et de ce genre de rapidité, puisque immédiatement après son arrestation cet homme a été placé en détention, et des ordonnances sont intervenues nommant des personnes pour traduire les documents qui avaient été saisis. Le Juge d'instruction a procédé à une vingtaine d'interrogatoires, des transports sur les lieux, a délivré des commissions rogatoires à la DST. L'instruction a donc été très rapidement terminée et le 18 juin 1981, alors que tout cela avait commencé le 19 janvier 1979, Dobbertin a été mis en accusation par décret du Premier Ministre comme c'était la règle en pareil cas. Le problème est que la loi du 4 août 1981 avait supprimé la Cour de sûreté de l'Etat et confié aux "juridictions compétentes" (article 1), le soin de régler les affaires qui étaient pendantes devant elle. La juridiction compétente dans un premier temps, a été le Tribunal permanent des forces armées de Paris, puisque

l'affaire Dobbertin concernait des secrets de la défense nationale. Ce Tribunal donc a été saisi pour le jugement sur la base du décret du Premier Ministre et, immédiatement, il a ordonné un supplément d'information : c'était le 2 février 1982. Nouvelle instruction : le supplément d'information a été déposé le 25 novembre 1982, mais le 1er janvier 1983 entrait en vigueur la loi du 21 juillet 1982 qui dans son article 1 supprimait les tribunaux permanents des forces armées et donnait compétence aux juridictions de droit commun pour régler les problèmes qui étaient pendants devant eux. Vont suivre des aventures tout à fait extraordinaires entre la Chambre d'accusation de Paris et la Cour de cassation : la Chambre criminelle va renvoyer l'affaire à la Chambre d'accusation de Paris pour mettre cette personne en accusation. Dans un premier temps, et nous sommes le 23 mars, la Chambre d'accusation de Paris va tout de même prendre la précaution de mettre M. Dobbertin en liberté sous contrôle judiciaire, prévoyant peut-être que cette affaire risquait de durer encore un certain temps, non sans d'ailleurs lui demander de payer un cautionnement, ce qui fait qu'il ne sera libéré qu'au mois de mai. Mais elle se déclare incompétente pour le mettre en accusation puisqu'il y a déjà un décret du Premier Ministre le mettant en accusation. Il y aura un pourvoi du Procureur général : ce sera le premier pourvoi en cassation dans cette affaire ; il y en aura en tout neuf, je crois, avant la décision définitive. La Chambre criminelle déclare que la Chambre d'accusation doit prendre un arrêt de mise en accusation et renvoie cette affaire devant la Chambre d'accusation de Paris, autrement composée. La Chambre d'accusation de Paris résiste, l'affaire lui revient une seconde fois et met M. Dobbertin en accusation. Celui-ci, immédiatement formera un pourvoi et la décision de la Chambre d'accusation sera cassée car le Juge d'instruction de la Cour de sûreté de l'Etat, lorsqu'il avait donné 169 documents à traduire, avait confié cette tâche à une personne ne figurant pas sur une liste dressée par les Cours d'appel ou la Cour de cassation et n'avait pas motivé son choix, comme l'article 157 du Code de procédure pénale lui en faisait l'obligation. La Cour de cassation renvoie cette affaire à la Chambre d'accusation de Versailles qui annule quelques pièces seulement. Nouveau pourvoi de M. Dobbertin qui dit : "mais tout part des traductions donc tout doit être annulé". Retour à la Cour de cassation, à nouveau cassation. Renvoi devant la Chambre d'accusation d'Amiens cette fois-ci qui annule tout ce qui suit les traductions, c'est-à-dire en définitive tout ce qui suit l'ouverture de l'information, et on va recommencer une information sur la base d'un supplément d'information que la Cour d'Amiens confie à un Juge d'instruction d'Amiens. Nous sommes le 15 avril 1986. L'information avance, et après quelques pourvois également sans succès, qui souvent d'ailleurs prenaient comme argument des éléments tirés de la Convention européenne des droits de l'Homme, le 14 juin 1990, M. Dobbertin est jugé par la Cour d'assises spéciale de Paris, et condamné à douze ans de réclusion criminelle. Sur son pourvoi, il est mis en liberté sous contrôle judiciaire par la Chambre d'accusation de Paris qui semble avoir quelques doutes sur la possibilité de maintenir au bout du compte cette condamnation et l'arrêt sera cassé. Enfin Dobbertin sera acquitté le 29 novembre 1991 par une nouvelle Cour d'Assises. Il n'y aura pas de pourvoi du Ministère public contre son acquittement. M. Dobbertin a connu un enfer judiciaire de douze ans, dix mois et quelques jours avant d'être définitivement acquitté. Le moins que l'on puisse dire, tout de même, à la décharge de l'Etat français, c'est que cet enfer, s'il n'était pas toujours pavé de bonnes intentions judiciaires, étaient au moins pavé d'excellentes intentions législatives puisque Dobbertin lui-même de sa prison criait qu'il refusait absolument d'être jugé par les juridictions d'exception qui étaient la Cour sûreté de l'Etat et le Tribunal permanent des forces armées de Paris.

Au cours de cet enfer il avait tout de même pris la précaution de saisir la Commission européenne des droits de l'Homme en janvier 1987 pour plusieurs raisons : la première tenait au délai raisonnable (article 6, paragraphe 1) ; la deuxième à l'absence de présomption d'innocence (article 6, paragraphe 2) ; la troisième à l'absence de procès équitable (article 6, paragraphe 3), et enfin une violation des droits à la liberté d'expression (article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme). Cette requête a été déclarée irrecevable en 1988 sur la base de l'article 27 de la Convention européenne des droits de l'Homme pour manque de fondement, sauf en ce qui concerne l'article 6, paragraphe 1, le délai raisonnable général que je citais tout à l'heure.

La Commission retient cette affaire le 1er octobre 1990 mais va par la même occasion rejeter une nouvelle plainte fondée sur l'article 10, la circulation des connaissances et la liberté d'expression, Dobbertin prétendant que l'intelligence avec une puissance ennemie qu'on lui reprochait dans le domaine de la physique des plasmas consistait simplement à échanger des informations avec des étrangers. Dans son rapport du 10 septembre 1991, la Commission retient à l'unanimité une violation de l'article 6, paragraphe 1 exactement ce que fera la Cour européenne dans sa décision. Il faut bien dire qu'à cette époque toute cette affaire avait perdu un peu de son intérêt puisque M. Dobbertin non seulement avait perdu son temps mais avait perdu également par la même occasion sa nationalité puisque son pays, celui avec lequel on lui reprochait d'avoir eu une intelligence, avait disparu de la surface du monde pendant le cours de la procédure judiciaire française.

La Cour européenne, pour condamner la France, se base uniquement sur ce qui lui était soumis, à savoir l'article 6, paragraphe 1 : toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par un tribunal qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations civiles, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale, ce qui est le cas.

Le premier problème à trancher était celui du point de départ du délai à prendre en compte. La Cour européenne a repris en fait une jurisprudence classique et a décidé que la période considérée avait commencé le 19 janvier 1979, date de l'interpellation de M. Dobbertin, pour s'achever le 4 décembre 1991, date de l'expiration du délai pendant lequel il y aurait pu y avoir un pourvoi contre la décision l'acquittant. C'est une position tout à fait traditionnelle et qui est prise par la Cour européenne dès son arrêt *Deweert c/ les Pays Bas* du 27 février 1980 : la Cour considère que la durée d'une

procédure va de l'accusation, c'est-à-dire de la notification officielle de ce que l'on reproche à la personne poursuivie, à la décision définitive qui statue sur sa culpabilité. On peut d'ailleurs en l'espèce remarquer que la Cour fait remonter explicitement le moment de l'accusation au moment de l'arrestation de la personne par les policiers du S.R.P.J., alors qu'il n'a été en fait présenté au Juge d'instruction, qui a procédé à l'inculpation, c'est-à-dire à la "certification officielle émanant de l'autorité compétente d'avoir accompli une infraction pénale", pour reprendre les termes de l'arrêt précité, que quatre ou cinq jours après suivant les règles de garde-à-vue qui étaient propres à la Cour de sûreté de l'Etat. C'est un problème qui semble être tranché par la Cour mais sans qu'il en ait été discuté par l'assimilation de l'arrestation à l'accusation. Position qui est donc classique, et qui a été réaffirmée dans de nombreux et récents arrêts. En ce qui concerne la France, l'arrêt Kemmache du 27 novembre 1991, dans lequel la Cour européenne prend en considération pour le calcul du délai raisonnable la période de l'instruction ; de même dans l'arrêt Tomasi du 27 août 1992 ; d'ailleurs dans un arrêt de novembre 1993 Imbroscio c/ Suisse, la Cour déclare que dès le début de la procédure toutes les conditions visées à l'article 6 s'imposent à l'Etat qui suit la procédure pénale. Il s'agit d'une position en contradiction formelle avec celle de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui estime au contraire que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme concerne exclusivement les juridictions de jugement, celles qui sont appelées à se prononcer sur le fond et non pas les juridictions d'instruction qui n'ont pas à étudier la culpabilité. Ce raisonnement, tiré de la lettre du texte de l'article 6, est rappelé dans de multiples arrêts, celui le plus souvent cité étant celui du 24 octobre 1989. Cette conception est rejetée par la Cour européenne qui insiste bien sur le fait que la procédure pénale, et c'est ainsi qu'on l'entend traditionnellement, comprend également la période de l'instruction et celle de l'enquête dont les modalités sont strictement réglementées par le Code de procédure. D'ailleurs, l'exigence du délai raisonnable prévu par l'article 6 vise à ce que les gens ne souffrent pas pendant des années et des années avant d'être condamnés ou acquittés, mais également à éviter qu'après une procédure, et notamment une instruction trop longue, la personne perde toute possibilité d'être jugée équitablement dans la mesure où tous les arguments qu'elle aurait pu faire valoir, les témoins qu'elle aurait pu faire entendre, les pièces qu'elle aurait pu faire saisir, etc, auraient totalement disparu ou perdu de leur force. La nouveauté réside dans le fait que dans l'arrêt Dobbertin, la Cour européenne des droits de l'Homme fait partir le délai de l'arrestation en 1979, elle va donc apprécier le caractère raisonnable d'un délai sur recours individuel de M. Dobbertin, sur la période 1979/1991 alors que la France n'a déclaré accepter le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'Homme qu'en octobre 1981. Ce faisant, la Cour, en fixant le délai qu'elle va prendre en considération pour étudier le caractère de la durée raisonnable de la procédure, va donner à la déclaration de la France acceptant le recours individuel devant elle-même une portée rétroactive puisque toute la période depuis 1979 va être prise en compte. Cette affaire permet également à la Cour de préciser ses conceptions sur le caractère raisonnable du délai. Immédiatement, elle indique qu'elle ne peut étudier le caractère raisonnable du délai que par rapport à sa propre jurisprudence qui porte sur trois critères : la complexité de la procédure, le comportement du requérant et les efforts fournis par l'Etat qui est attaqué devant elle. En ce qui concerne la complexité de la procédure elle balaie l'argument du gouvernement français selon lequel il s'agissait d'une procédure particulièrement complexe en disant que certes elle mettait en cause l'intérêt national, mais que la complexité ne pouvait en expliquer la durée. L'argument présenté par l'Etat français était pour le moins suspect, convenons-en, dans la mesure où dès 1981 le Premier Ministre prenait un décret de mise en accusation. Donc s'il n'y avait pas eu d'abrogation et de suppression de juridiction d'exception et à cette époque là Dobbertin aurait pu être jugé dès 1981, 1982 ou 1983, suivant le délai d'audiencement qu'aurait pris la Cour de sûreté de l'Etat.

Le gouvernement français ne s'était pas fait faute bien évidemment de soulever les difficultés qu'avaient apportées le comportement de M. Dobbertin au cours des six pourvois formés contre les décisions des juridictions françaises. C'est un argument que la Cour rejette, tout d'abord en soulignant, comme elle l'a déjà fait dans l'arrêt Corigliano c/ Italie du 10 décembre 1982, qu'on ne peut pas demander à la personne poursuivie une coopération positive aux poursuites. Puis elle souligne d'une manière non dépourvue de malignité, que certes Dobbertin a formulé six pourvois en cassation, mais que sur les six, quatre ont été suivis d'effets, et que les décisions successives des juridictions françaises ont connu également des difficultés à ce point de vue, et ce n'est pas non plus un motif suffisant pour expliquer la durée de la procédure, dit la Cour européenne. C'est un point pivot de l'appréciation du délai raisonnable dans sa jurisprudence et il est à noter que la même année dans l'arrêt Monnet c/France, du 27 octobre 1993, qui concerne une affaire de séparation de corps, la Cour européenne se fonde sur le comportement du requérant qui avait lui-même fait traîner la procédure par son manque de diligence pour déclarer qu'une procédure de divorce ou de séparation de corps qui dure pendant sept ans est une procédure qui dure pendant un délai raisonnable. On voit que l'appréciation *in concreto* des efforts qui sont faits et des recours qui sont exercés a une très grande importance.

Enfin, la Cour souligne pour condamner la France, que le comportement des autorités nationales, et notamment des autorités judiciaires, n'a pas été exempt de tout reproche : tout d'abord neuf mois se sont écoulés (de mars à décembre 1983) avant que les juridictions françaises se penchent sur le caractère valable de la mise en accusation du Premier Ministre après suppression de la Cour de sûreté de l'Etat et des TPFA, et puis il s'est ensuite passé deux ans avant l'annulation de la mise en accusation de 1979, qui a obligé à recommencer une nouvelle instruction. Surtout, elle souligne que les Etats ont une obligation d'organiser leurs systèmes judiciaires de telle façon que les conditions posées par l'article 6 soient remplies : celles non seulement se rapportant au caractère équitable de la procédure, mais également au délai raisonnable. Ce n'est pas une nouveauté à proprement parler puisqu'elle rappelait ce principe dans l'arrêt Era Lamoida c/ Italie du 26 novembre 1992.

La France est donc condamnée après une appréciation globale de la procédure sur ces motifs là. Une question se pose : savoir quel peut être le retentissement de ces décisions sur l'activité des juridictions nationales et, pour ce qui nous concerne, des juridictions françaises. Bien évidemment la Convention européenne des droits de l'Homme fait partie du droit interne, il appartient aux juridictions françaises de l'appliquer. De même, les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme ont un avantage considérable qui est leur caractère médiatique, et il est à peu près évident qu'elles ont un effet important sur l'évolution des législations nationales. La réglementation des écoutes téléphoniques, les articles 100 et suivants du Code de procédure pénale actuel, sont venus immédiatement après une condamnation de la France. Il n'est peut-être pas inutile de constater que la réglementation du droit de la garde-à-vue est venue moins d'un an après la condamnation de la France dans l'affaire Tomasi pour traitement inhumain et dégradant - ce qui ne fait pas très bon effet -, et que la jurisprudence sur le transsexualisme a évolué après la décision de l'an dernier dont vous avez entendu parler. Mais, d'un point de vue judiciaire, il n'en reste pas moins que la position est toujours que les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme ont une valeur interprétative et déclaratoire et que la façon dont elle décide d'interpréter la Convention ne s'impose pas aux juridictions nationales. Ceci a été rappelé d'ailleurs dans un arrêt récent de la Cour de cassation du 3 février 1993, arrêt rejetant le pourvoi de M. Michel Kemmache, l'homme qui avait fait condamner la France pour violation des délais de l'article 5, paragraphe 3, et article 6, paragraphe 1, en 1991. La Cour de cassation, le 3 février 1993, rejette son pourvoi contre la décision d'une Cour d'Assises qui l'avait condamné à une quinzaine d'années de réclusion, en déclarant qu'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme constatant un manquement au délai raisonnable sur la base de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'Homme, s'il permet à celui qui s'en prévaut de demander réparation, est sans incidence sur la validité des procédures relevant du droit interne. Autrement dit, le fait que la France n'ait pas respecté les deux délais raisonnables vaut à Michel Kemmache une indemnité fixée par un arrêt sur la base de l'article 50 pris par la Cour européenne des droits de l'Homme cette année, mais n'a aucune incidence sur la validité de la procédure qui a été suivie contre lui. C'est une position tout à fait classique de la Cour de cassation qui a été rappelée à plusieurs reprises, et notamment en ce qui concerne les pourvois ou en ce qui concerne les moyens qui sont soulevés devant les Chambres d'accusation sur la base de l'article 6, paragraphe 1 : la Cour de cassation répond en permanence qu'il s'agit de problèmes qui ne concernent que les juridictions de fond, que les Chambres d'Accusation n'ont pas à y répondre, et qu'ils ne peuvent être soulevés pour la première fois devant la Cour de cassation. Nous avons des exemples : les arrêts de 1984, 1988, 1990, c'est une chose tout à fait établie. De même, en ce qui concerne le délai, la Cour de cassation juge d'une façon régulière, par exemple le 29 octobre 1989, que dix ans d'instruction entraîne peut-être une durée excessive d'une procédure pénale mais n'entraîne pas la nullité de cette procédure. M. Chambon qui a rédigé une note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 3 février 1993 cite une décision de la Cour de cassation où une procédure correctionnelle est jugée n'entraînant pas un délai déraisonnable qui entraînerait la nullité, alors que la procédure a durée vingt-et-un ans, soit sept fois le délai de la prescription. Voilà où nous en sommes actuellement. Il est vrai qu'en ce qui concerne le délai prévu par l'article 5, paragraphe 3, en matière de détention, la position de la Cour de cassation est tout à fait différente puisqu'elle estime qu'il s'agit d'un droit, d'une possibilité supplémentaire qui est donné à la personne et elle estime que les Chambres d'accusation doivent répondre aux prétentions fondées sur ce motif.

Alors qu'en est-il de l'autorité en France de ces décisions déclaratoires et interprétatives ? L'article 53 de la Convention européenne des droits de l'Homme précise que les hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. Autrement dit, chacun devrait pour les litiges internes auxquels il est partie, tenir compte des arrêts qui ont déjà été rendus par la Cour, et c'est une position que rappelle la Cour européenne des droits de l'Homme dans son arrêt du 22 avril 1993, *Modinos c/ Chypre*, dans une affaire concernant l'homosexualité, en condamnant Chypre qui n'a pas retiré de son droit interne des dispositions qui avaient déjà été condamnées par la Cour européenne des droits de l'Homme au sujet de l'Irlande en 1981.

La fin de l'histoire, c'est que certes M. Dobbertin a été acquitté et que la satisfaction raisonnable qui lui a été accordée sur la base de l'article 50 de la Convention a été de 340 000 francs pour douze ans dix mois et quelques jours pendant lesquels ont été effectués plus de quatre ans de détention provisoire, puis neuf mois de détention après une première condamnation. En parlant de délai raisonnable on peut être obnubilé par le fait que la France est souvent condamnée pour le long délai, mais un délai déraisonnable ne pourrait-il pas également être un délai trop court ? C'est une question qu'on doit se poser d'une façon tout à fait prégnante à une époque où les institutions judiciaires connaissent une appétence considérable pour les procédures rapides en matière pénale, et un trop fort attachement à la longueur du délai pourrait nous amener à des conceptions qui seraient également regrettables. Si le fait de juger les gens dans un délai raisonnable, raisonnable étant synonyme de très rapide, passait avant tout, il aurait fallu que Dobbertin soit condamné définitivement à ses dix ans de réclusion et qu'on n'en parle plus par la suite. Et puis Dreyfus aurait dû passer le reste de sa vie à l'Île du Diable.

Débat

Paul Tavernier

Je vous remercie beaucoup M. Mouchard. Vous nous avez ouvert des perspectives très intéressantes et vous avez adopté un point de vue critique qui m'a beaucoup plu. Vos réflexions à partir de cette affaire Dobbertin, qui pouvait paraître tout à fait classique dans la jurisprudence de la Cour, montrent qu'il y a encore beaucoup de questions à discuter. Vous avez fort bien décrit cette course d'obstacles judiciaires imposée à Dobbertin, mais on peut également préciser que M. Dobbertin travaillait au CNRS, qu'il a été constamment appuyé par ses collègues du CNRS, ce qui a conduit à des campagnes de presse. Mais tout le monde sait bien que le CNRS est un nid d'espions !

M. Maubert (DEA des Droits fondamentaux à Caen)

Je voudrais m'offrir un plaisir assez rare, j'aimerais mettre en examen devant un tribunal indépendant Monsieur le Conseiller Sargos. Ce sera bien entendu un examen de conscience. Pourriez-vous nous préciser ce qu'il en est de la position de la Cour de cassation à l'égard de la jurisprudence citée par M. Mouchard, la jurisprudence *Imbroscia c. Suisse*. Cette jurisprudence semble aller à l'encontre de celle de la Cour de cassation qui refuse obstinément que le procès équitable soit une donnée entrant en ligne de compte devant une juridiction d'instruction. Dites nous tout Monsieur Sargos, est-ce que la Cour peut continuer dans cette voie ?

Pierre Sargos

Je vous dirai d'abord que la Cour de cassation est divisée en six Chambres qui, selon certains, sont autant de Cours de cassation. En ce qui me concerne, je sié debate à la première chambre civile et je n'ai jamais eu l'occasion de sié debate à la Chambre criminelle. Je ne connais donc cette jurisprudence que par les lectures que j'en fais ou les discussions que l'on peut avoir. Mais il y a effectivement des difficultés. L'exposé qu'a fait Maître Delaporte est intéressant parce qu'il illustre bien la gravité d'une déchéance des droits parce que l'intéressé ne comparait pas. Est-ce que cette obstination n'est pas fondée sur une espèce de force de l'habitude ? Nous sommes habitués à un droit : Code d'instruction criminelle d'abord, Code de procédure pénale, et après tout il n'est pas totalement dépourvu de bon sens de dire : lorsque quelqu'un se soustrait à la justice, pourquoi en aurait-il le bénéfice ? L'avantage fondamental de la Convention est de tout remettre en question. La Cour de cassation n'est plus le dernier degré de juridiction. Mais il ne m'appartient pas de juger ce que fait la Chambre criminelle. Je crois que l'adaptation fait problème. Il y a une bonne conscience, disons de l'application des règles de procédures, qui est mise en question. Mais petit à petit il y a quand même des avancées. Cependant, dans les affaires que vous indiquez, cela me paraît effectivement à titre personnel non justifié. Une déchéance ne peut résulter que d'un texte, on ne peut déchoir quelqu'un du droit de se faire défendre que si un texte le prévoit. Ceci dit, l'argument tiré du droit des victimes est très important.

Pour revenir aussi sur ce que disait M. Mouchard, j'ai cru comprendre qu'il était critique sur le fait que la Cour de cassation n'avait tiré aucune conséquence du fait que le délai raisonnable n'ait pas été respecté. Mais là aussi, est-ce que mener une procédure d'instruction dans des délais non raisonnables devrait avoir pour conséquence d'être en quelque sorte assimilé à une prescription ? Que devient le droit des victimes ? Il paraît difficile d'en tirer d'autres conséquences que celles d'une indemnisation. En fait, ce n'est jamais agréable pour la France d'être condamnée. L'Etat doit payer également, je ne crois pas que l'on puisse aller beaucoup plus loin.

Par contre, ce qui m'intéresse particulièrement c'est la réflexion de M. Mouchard sur les délais non raisonnables parce que beaucoup trop rapide. Cela me rappelle une vieille formule que l'on employait autrefois je crois à propos de la justice : "La justice c'est comme une horloge, on ne lui demande ni d'être rapide ni d'être lente mais d'être juste".

Paul Tavernier

A propos du mépris du Juge auquel vous avez fait allusion, nos amis anglo-saxons connaissent le *Contempt of Court* et la Cour de Strasbourg avait aussi eu l'occasion de se pencher sur des affaires le mettant en cause.

L'affaire A. c. France

par

Erick Tamion

Membre du CREDHO

Cette arrêt concerne la violation de l'article 8 de la Convention, dont l'objet général se rapporte à la protection de la vie privée, au sujet d'une affaire d'écoute téléphonique.

Un bref rappel des faits et de la procédure suivie précédera l'examen de la violation de cet article, par la Cour européenne.

I. Les faits et la procédure

En 1981, Mme A. sera inculpée d'homicide volontaire et mise en détention provisoire pendant un an, en raison des événements suivants :

- durant l'été 1980 un dénommé Gehrling, indicateur, alla à la police faire des révélations au commissaire Aimé-Blanc sur le "contrat", dont l'avait chargé A., pour assassiner Pierre De Varga, détenu à la prison de la Santé pour tentative d'assassinat du Prince de Broglie. Pour prouver ses dires, l'indicateur proposa au commissaire de téléphoner sur le champ à A. et de la faire habilement parler sur ce projet d'assassinat. Le commissaire accepta de son propre chef la proposition,registra la conversation, puis avisa ses supérieurs des dangers pesant sur la vie de De Varga ;

- en juillet 1981 un juge d'instruction de Paris inculpa A., elle sera mise sous mandat de dépôt ;

- en novembre 1981 A. porta plainte contre le commissaire et son indicateur pour atteinte à l'intimité de la vie privée et violation du secret des correspondances téléphoniques (articles 368 ; 369 ; 378 du Code pénal et 42 du Code des postes et télécommunications). En janvier 1985 le juge d'instruction rendra une ordonnance de non-lieu au sujet de cette plainte en faisant remarquer que les délits visés :

“supposent non seulement une atteinte effective à la vie privée d'autrui, mais encore la volonté de porter atteinte à un droit subjectif fondamental”. Or, il constata que le contenu de l'enregistrement porte sur des éléments qui :

“... sont extérieurs à la vie affective ou personnelle de la plaignante.

... à l'exception de rares éléments résultant d'indications spontanées sans rapport avec l'objet général de l'entretien...”.

Ces éléments de fait ne seront pas contestés par la Chambre d'accusation de la Cour d'appel qui à deux reprises confirma l'ordonnance de non-lieu (la première fois la composition de la chambre était irrégulière).

En faisant la synthèse des deux arrêts de la Cour d'appel, s'ajoutent les motifs suivants pour confirmer le non-lieu :

- le délit n'est pas constitué car l'un des interlocuteurs a consenti à la divulgation du contenu de la communication ;

- les infractions prévues aux articles 368 et 369 du Code pénal supposent, pour être constitués, une atteinte effective à l'intimité privée (ce qui toucherait : la vie familiale, affective, patrimoniale, la pensée, la santé, les loisirs...). Par conséquent, la préparation d'un projet criminel n'entre pas dans ce cadre.

En décembre 1989, après un pourvoi en cassation rejeté, A. saisit la Commission européenne, qui conclura à la violation de l'article 8 de la Convention dans son rapport du 2.9.1992, par neuf voix contre une (requête n° 14838/89).

II. La violation de l'article 8 de la Convention

Rappelons que l'article 8 stipule dans son paragraphe. 1 :

“Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance”.

Et qu'il s'agit de droits conditionnels, en ce que le paragraphe 2 du même article permet à titre exceptionnel de faire une application imparfaite de ces droits sous certaines conditions.

Dans ces conditions nous devons étudier la violation de l'article 8 sous deux angles :

- y-a-t-il eu ingérence d'une autorité publique dans les droits protégés au paragraphe.1?

- Et si oui, était-elle justifiée par le paragraphe 2 ?

A. Y-a-t-il eu ingérence d'une autorité publique ?

Deux problèmes se posent : l'ingérence, acte matériel ; et son auteur, l'autorité publique.

Sur l'acte matériel d'ingérence la Cour va relever qu'il consiste dans l'écoute et/ou l'enregistrement (rien n'étant précisé), faits établis et contestés par personne, qui vont constituer l'ingérence en violation du droit au respect de la correspondance (paragraphe 1 *in fine*).

Notons que le droit au respect de la correspondance peut s'entendre séparément de celui de la vie privée, alors que la requérante et la Commission les associaient. En effet, la Cour souligne (paragraphe 37 et 38) que l'ingérence touchait au respect de la correspondance de la requérante, et qu'"il n'y avait pas lieu de rechercher si elle atteignait aussi la "vie privée" de l'intéressée".

Enfin, il faut relever que le droit au respect de la correspondance est absolu puisque d'une part il se suffit à lui-même, quelque soit le contenu de la correspondance, fût-il purement criminel (paragraphe 35 : Une conversation téléphonique ne perdrait pas son caractère privé du seul fait que son contenu concerne ou peut concerner l'intérêt public) ; et que d'autre part il est nécessaire que l'ensemble des personnes participant à la correspondance, la conversation en l'espèce, donne leur accord à sa divulgation.

Sur l'auteur de l'ingérence : était-il une autorité publique ?

Il convient tout d'abord d'apporter un éclairage terminologique sur l'utilisation de la notion d'autorité publique par la Cour.

La notion d'autorité publique est utilisée dans le paragraphe 2 de l'article 8 pour désigner l'organe administratif, qui, dans le droit national pourra porter atteinte au droit protégé (par exemple : un juge qui autorise des écoutes).

Dans un autre sens, la Cour utilise la notion pour désigner l'institution administrative de l'Etat, qui est responsable au nom de l'Etat signataire de la Convention, des violations des droits individuels prévus par le texte. Dans ce sens, il faut entendre la notion d'autorité de la manière la plus large qui soit, notamment dans le domaine des communications où toutes les administrations peuvent exercer, plus ou moins, un pouvoir ; et où les informations peuvent circuler entre les administrations qui potentiellement forment un réseau unique.

Ainsi le droit au respect de la correspondance s'impose à toutes les administrations, et pas seulement à celles qui traditionnellement sont concernées par ces problèmes : police, justice, douane, services fiscaux, affaires étrangères, armée...

Pour revenir à l'affaire A., c'est facilement que la Cour va reconnaître qu'il y avait participation d'une autorité publique :

- tout d'abord en constatant que la collaboration entre l'indicateur et le commissaire est difficile à dissocier, et que la participation du commissaire est décisive ;
- et enfin, en estimant que le commissaire, même en agissant de son propre chef, appartenait à l'autorité publique puisqu'il " agissait dans le cadre de ses fonctions -élevées - dans la police " (paragraphe 36).

Nous noterons que selon la Cour, il est nécessaire que la personne responsable de l'ingérence agisse dans le cadre de ses fonctions, que le juge de Strasbourg est à même d'apprécier.

Que dire alors des fonctionnaires, qui, passionnés par leur métier, et parce qu'ils ont l'habit du gendarme, dépassent leurs fonctions ou celles de leur administration ?

B. L'ingérence établie était-elle justifiée au titre du paragraphe 2 ?

Le paragraphe 2 pose trois conditions cumulatives, bien connues, pour qu'une ingérence soit justifiée, et par conséquent n'entraîne pas la violation des droits protégés :

- elle doit être prévue par la loi (condition de forme) ;
- elle doit être une mesure qui, selon la formule, "...dans une société démocratique...", réponde à un besoin social impérieux d'une société caractérisée par le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture ;
- et enfin, qu'elle soit nécessaire : "'à la sécurité nationale, ..., à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales,..."

La Cour n'aura pas à examiner ces deux dernières conditions, puisqu'elle constatera, avec le Gouvernement, qui ne le conteste pas, que l'ingérence a eu lieu en dehors de la loi. En effet, l'édifice jurisprudentiel mis en place par la Cour

de cassation, qui était considéré comme une loi au sens du paragraphe 2 (voir arrêt *Kruslin c. France* paragraphe 29), accordait seulement au juge le pouvoir de mettre en place des écoutes téléphoniques, et non à la police elle-même.

Sur ce point, la loi n° 91-646 du 10.7.1991 (J.O. du 13.7) relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, n'a rien changé. Elle n'a fait que préciser les conditions dans lesquelles le juge d'instruction peut ordonner l'interception de communications. Il faut ainsi :

- que la peine encourue soit égale ou supérieure à deux ans ;
- que la décision du juge soit écrite (elle n'a pas de caractère juridictionnel et elle ne peut faire l'objet d'aucun recours) ;
- que ladite décision comporte les éléments d'identification de la liaison à intercepter, et qu'elle n'excède pas la durée de quatre mois renouvelables.

Quant aux interceptions administratives, la loi de juillet 1991 les a encadrées de plusieurs manières :

- elles ne peuvent intervenir qu'en matière de sécurité nationale, dont une définition est donnée ;
- elles sont toutes faites sous le contrôle et la responsabilité du Premier ministre ;
- elles sont soumises à un cadre procédural et surtout au contrôle d'une Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, autorité administrative indépendante dont le président est proposé par le premier président de la Cour de cassation et le vice-président du Conseil d'Etat.

Bibliographie :

On pourra se reporter pour les écoutes téléphoniques en France, et dans les autres Etats adhérents de la Convention :

- à L.-E. PETTITI, *Les écoutes téléphoniques et le droit français*, A.J.D.A., 1992, pp. 35-44 ;
- aux références données par V. BERGER, *Jurisprudence de la C.E.D.H.*, Sirey, 1991, sous chacun des commentaires d'arrêts concernant le respect de la correspondance ; auxquels il faut ajouter l'arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15.6.1992 qui pose notamment un problème d'écoutes téléphoniques, note P. TAVERNIER, J.D.I., 1993, n° 3, pp. 733-735.

Débat

Paul Tavernier

Je remercie Eric TAMION. Vous nous avez parlé de cette affaire qui complète la jurisprudence de la Cour en matière d'écoutes téléphoniques. La Cour de Strasbourg avait eu l'occasion d'aborder le problème des écoutes administratives il y a déjà longtemps en Allemagne, ce qui posait d'ailleurs des problèmes puisqu'il a fallu justement que M. Klass puisse démontrer qu'il était bien victime en face d'une écoute administrative, ce qui est assez difficile. On avait eu aussi la jurisprudence Kruslin et Huvig qui concernait les écoutes judiciaires et maintenant on a une jurisprudence concernant les écoutes sauvages, qui interviennent en dehors de toute réglementation.

L'affaire Saïdi c. France*

par

Erick Tamion,
Membre du CREDHO

En mai 1986, M. Saïdi, citoyen tunisien, est interpellé sur dénonciation en tant que revendeur-grossiste de drogue. Niant ces accusations, il demande à être confronté avec ses dénonciateurs, qui le reconnaîtront derrière une glace sans tain. Le lendemain il est inculpé et mis en détention provisoire par un juge d'instruction de Nice qui en soulignant la gravité des faits, précise qu'il reste des investigations et des confrontations à effectuer. En juin, d'autres témoins identifieront M. Saïdi sur photographies.

Au cours des mois qui le mèneront au procès, M. Saïdi et son défenseur solliciteront trois fois une confrontation avec les témoins.

En février 1987 il sera condamné à dix ans d'emprisonnement pour infraction à la législation des stupéfiants et homicides involontaires (deux drogués étaient morts d'une surdose) et à une interdiction définitive du territoire français, sur le fondement probatoire des témoignages.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence ramena la peine d'emprisonnement à huit ans et précisa que les procédés de reconnaissance utilisés tenaient au fait que les témoins ne voulaient pas être confrontés. Elle ajouta que si confrontation et rétractation avaient eu lieu, les premiers témoignages auraient suffi pour conduire aux mêmes condamnations.

En cassation, la violation de l'article 6, paragraphe 3 d) de la Convention européenne, qui sera reprise à Strasbourg, ne fût pas retenue : la Haute Cour française note que le prévenu n'a pas présenté officiellement devant les juges du fond une demande de confrontation, on est le 18 août 1988.

Cet arrêt de cassation constituait un revirement pour le juge français puisque l'attendu principal liait la non-violation de l'article 6, paragraphe 3 d) à l'absence de demande de confrontation en appel, alors qu'une jurisprudence bien établie reposant sur la loi faisait de l'audition de témoins au second degré une question d'opportunité laissée au juge : le prévenu n'ayant pas "régulièrement déposé" de conclusions - ou "présenté devant les juges une demande de confrontation, la Cour d'appel a, sans méconnaître les principes généraux de la procédure pénale et les dispositions de l'article 6, paragraphe 3 d) de la Convention... donné une base légale à sa décision". A contrario, en cas de demande, cet arrêt signifiait que le juge était tenu d'entendre les témoins, sinon la référence à la Convention n'avait pas d'objet. L'affirmation de ce revirement sera plus nette dans un arrêt Randhana du 12.1.1989 (Bull. 1989, n° 13, pp. 37-38).

Toutefois, M. Saïdi se plaint devant les instances européennes de ne pas avoir eu un procès équitable en s'appuyant sur le même moyen, l'article 6, paragraphe 3 d), et en ajoutant le fondement général du paragraphe 1. La Commission par treize voix contre une retiendra sa requête le 5 septembre 1991 (requête n° 14647/89).

La Cour dans son arrêt du 20 septembre 1993 se penchera sur deux questions.

I. L'importance de l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement français.

L'exception tient dans le non-épuisement des voies de recours internes, qui est un obstacle pour aller à Strasbourg (article 26 de la Convention). Le gouvernement appuie son moyen sur le fait que M. Saïdi n'a pas demandé aux juges du fond l'application de l'article 6, paragraphes 1 et 3 d) par une demande officielle (dans des conclusions écrites par exemple).

La Cour, après avoir rappelé que l'épuisement des voies de recours internes ne doit pas se limiter à combattre une décision rendue devant les juridictions compétentes mais "oblige aussi, en principe, à soulever devant ces mêmes juridictions, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite à Strasbourg et qu'il commande en outre l'emploi des moyens de procédure propres à empêcher une violation de la Convention" (paragraphe 38), va relever plusieurs éléments dans l'affaire, sans que l'on puisse dire s'il y en a un de déterminant, qui vont l'amener à reconnaître que le requérant a donné aux juges nationaux l'occasion d'éviter ou de redresser la violation de la Convention :

* Cette affaire n'a pas été présentée à la Session, mais elle méritait un commentaire (P.T.).

- le dossier d'instruction faisait état des demandes de confrontation ;
- le plumeur d'audience du Tribunal correctionnel mentionne la volonté d'entendre les témoins ;
- durant les débats M. Saïdi ne cesse pas de nier les accusations.

L'exception préliminaire n'est pas fondée.

II. La violation de l'article 6, paragraphes 1 et 3 d)

L'absence de confrontation aurait privé le requérant d'un procès équitable (paragraphe 1), alors qu'elle est un droit (paragraphe 3 d)) : “Tout accusé a droit notamment à...interroger ou 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”.

Deux points de vue s'opposent, mais l'Etat sera condamné.

Le gouvernement estime que le dossier était complet par la concordance et la constance des témoignages recueillis pendant l'enquête et qu'il était prioritaire en matière de stupéfiants de protéger les témoins (craintes particulièrement vives de représailles).

La Cour, dont la mission n'est pas de se prononcer directement sur les modes de preuve utilisés, qui dépendent du droit interne, mais d'apprécier leur caractère équitable c'est-à-dire les droits de la défense, va estimer qu'il y a eu violation de la Convention : “Les éléments de preuve (dépositions) doivent normalement être produits en audience publique, en vue d'un débat contradictoire,... et, ils commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard” (paragraphe 43). De là, l'application de ce principe sera simple car “ni au stade de l'instruction ni pendant les débats le requérant ne put interroger... ou faire interroger” les témoins en question (paragraphe 44).

Dans un domaine aussi difficile que la drogue la Cour n'entend rien céder sur les droits de l'homme : “La Cour ne méconnaît pas les indéniables difficultés de la lutte contre le trafic des stupéfiants - notamment en matière de recherche et d'administration des preuves - , non plus que les ravages provoqués par celui-ci dans la société, mais ils ne sauraient conduire à limiter à un tel point les droits de la défense de “tout accusé” (paragraphe 44)”. C'est aux Etats de se donner des moyens exceptionnels de lutte.

Les affaires Funke c. France et Crémieux c. France

par

Raymond GOY,

Professeur à l'Université de Rouen, Membre du CREDHO

Les deux arrêts rendus dans les affaires Crémieux et Funke contre France sont ici groupés. Ils sont rendus dans les affaires assez parallèles. Ils font suite à deux rapports de la Commission adoptés le 8 octobre 1991 et déclarant les requêtes recevables. Ils ont été rendus par une même chambre unique, comprenant notamment le juge Pettiti, le 25 février 1993. Ils relèvent la violation, le premier de l'article 6 de la convention, les deux arrêts de l'article 8, à peu près dans les mêmes termes, et accordent réparation. Le parallélisme des faits expliquera la convergence des arrêts. Les deux affaires sont en effet parallèles.

M. Crémieux, P.D.G. d'une société d'approvisionnements vinicoles, a subi, à l'occasion d'une enquête sur cette société, quelques quatre-vingt-trois actes de contrôle douanier : visites domiciliaires, saisies de documents, ouverture d'un coffre, au siège de la société, chez lui, sa compagne, chez des tiers. De plus, il a vu une poursuite pénale engagée contre lui pour infraction aux règles des relations financières avec l'étranger, mais a obtenu une transaction.

M. Crémieux épuise alors les recours internes devant le Tribunal de Marseille, la Cour d'appel d'Aix (l'arrêt visant d'ailleurs une fois Aix-la-Chapelle § ...), puis la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Il invoque en vain l'incompatibilité des dispositions à lui appliquées du Code des douanes avec la Constitution, mais les juges refusent un tel contrôle de constitutionnalité - et avec l'article 8 de la Convention de Rome; mais la Cour répond que ces dispositions répondent aux exigences de l'article 8, paragraphe 2 permettant certaines "ingérences d'une autorité publique" dans le domicile d'un particulier (v. infra).

M. Crémieux porte donc sa requête à Strasbourg sur la base des articles 6, paragraphes 3 et 8. La Commission retient la requête le 19 janvier 1989, mais conclut à l'absence de violation des articles dans son rapport du 8 octobre 1991.

M. Funke, lui, est un représentant de commerce allemand domicilié en France. Soupçonné de posséder des avoirs à l'étranger, il subit aussi des visites domiciliaires et des saisies de documents et se voit réclamer la production de relevés bancaires. Il subit alors une procédure pénale relative à sa non-production de documents.

M. Funke épuise alors les recours internes devant le tribunal de police, la Cour d'appel de Colmar, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, devant laquelle il invoque les articles 6 et 8 de la Convention. Les juges du fond prononcent une amende fiscale et une astreinte. Et la Cour suprême pose la compatibilité avec les deux articles attendu que "si toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie, l'article 6 ... ne limite pas autrement les modes de preuve que la loi du for met à la disposition de la partie poursuivante pour emporter la conviction des juges; que s'il est vrai que l'article 8 (prévoit) le droit au respect de la vie privée et de la correspondance, il ...peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit...".

M. Funke saisit alors les instances de Strasbourg sur la base de l'article 6, paragraphe 1 sur le droit à une procédure équitable et à un délai raisonnable, 6, paragraphe 2 sur la présomption d'innocence, et de l'article 8 sur le droit à la vie privée, le domicile et la correspondance. Ici encore la Commission retient la requête le 6 octobre 1988, mais conclut à la non violation des articles invoqués dans son rapport du 8 octobre 1991 (mais à la seule voix prépondérante du président pour l'article 8).

Les deux arrêts disent la recevabilité et rejettent les exceptions soulevées par le gouvernement.

L'arrêt Crémieux apprécie ainsi l'épuisement des recours internes. Le gouvernement reprochait au requérant de n'avoir pas dénoncé devant le juge judiciaire une voie de fait imputable aux fonctionnaires pour en demander réparation. La Cour note qu'il a utilisé une procédure tendant à l'annulation des actes, plus sûre et plus courante.

L'arrêt Funke apprécie, dans le cadre de l'article 6, la qualité de victime du requérant. Le gouvernement alléguait que celui-ci n'avait été l'objet d'aucune poursuite pénale pour infraction à la réglementation des relations financières avec l'étranger. La Cour répond qu'il est ici poursuivi pour non-production de documents.

Les deux arrêts convergent sur le fond. Tous deux disent la violation de la Convention. Si l'arrêt Funke seul dit la violation de l'article 6, les deux décisions disent la violation de l'article 8.

L'arrêt Funke en effet dit l'article 6, paragraphe 1 violé. Il raisonne en fait sur un des aspects du procès équitable de l'article 6, paragraphe 1 : le "droit de ne pas témoigner contre soi-même". Ce droit est, selon les parties elles-mêmes, un principe général consacré dans les ordres juridiques des Etats contractants, la Convention européenne et le Pacte international sur les droits civils et politiques (article 14) : il l'est aussi par la Cour de Justice des Communautés Européennes, dans l'arrêt Orkem du 18 octobre 1989.

Ce droit a-t-il été violé en l'espèce ? M. Funke se plaint d'avoir été obligé par les Douanes à produire des documents ou plutôt condamné au pénal pour s'y refuser, alors que l'administration peut s'informer autrement. En revanche, le gouvernement montre que le droit douanier est déclaratif, repose sur la déclaration du contribuable, avant d'être inquisitorial; il n'oblige donc pas à s'auto-incriminer.

De même la Commission relève le particularisme des procédures d'enquête en matière financière : l'obligation de fournir des relevés reflète la confiance et évite des mesures plus strictes; mais l'imposition d'astreintes sanctionne un refus de collaborer avec l'administration.

En revanche, la Cour constate que les Douanes ont contraint le requérant à fournir des pièces d'identité qu'elle ne pouvaient ou voulaient se procurer autrement et par là à fournir la preuve d'une infraction par lui commise. Elle considère que "les particularités du droit douanier ne sauraient justifier une telle atteinte au droit, pour tout "accusé", au sens autonome que l'article 6 attribue à ce terme, de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination". Elle conclut donc à la violation de l'article 6, paragraphe 1.

Dans ces conditions, l'arrêt Funke n'estime pas nécessaire d'apprécier s'il y a eu violation de l'article 6, paragraphe 1 sur le délai raisonnable et de l'article 6, paragraphe 2 sur la présomption d'innocence. L'arrêt Crémieux, lui, juge inutile d'apprécier s'il y a eu violation de l'article 6, paragraphe 1, parce qu'il a déjà admis la violation de l'article 8.

Les deux arrêts disent en effet l'article 8 violé, dans les mêmes termes au surplus.

D'abord, le paragraphe 1 garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance. L'atteinte à ce droit est invoquée par les requérants et concédée par le gouvernement; elle est reconnue, sauf pour le droit à la vie familiale, par les deux arrêts.

Mais le paragraphe 2 réserve l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit lorsque certaines conditions sont réunies. Cette dérogation est invoquée par le gouvernement et retenue par la Commission; elle est pesée par la Cour en ses trois conditions et finalement écartée.

L'ingérence doit d'abord être "prévue par la loi". Or des articles du Code des douanes autorisent bien des visites et des saisies, mais ils sont doublement contestés.

Ces textes sont-ils constitutionnels ? Ils ne subordonnent pas visites et saisies à autorisation judiciaire, alors que la Constitution de 1958, à l'article 66, fait de l'autorité judiciaire la gardienne des libertés individuelles. Certes, la rédaction du Code des Douanes est antérieure à 1958, et n'a pu tenir compte de la Constitution ni subir le contrôle du Conseil constitutionnel. Mais les requérants invoquent que le Conseil constitutionnel a estimé qu'un article de la loi de finances pour 1984, dans le domaine, voisin, de la fiscalité, permettait bien des investigations analogues, en matière d'infractions fiscales, mais supposait l'intervention de l'autorité judiciaire (décision n° 83-164 DC du 29 décembre 1983). Le gouvernement et la Commission opposaient que le contrôle de constitutionnalité ne pouvait plus intervenir.

D'autant que ces textes seraient valables pour le Gouvernement et la Commission. Ils s'inspirent de lois déjà anciennes et confirmées et d'une jurisprudence d'application abondante; ils circonscrivent visites et saisies de façon précise et sans risque d'arbitraire, et assurent un contrôle a posteriori de l'autorité judiciaire. Ils seraient donc conformes à la Constitution et à l'article 8 de la Convention qui n'exige pas une autorisation judiciaire préalable pour les visites et les saisies.

La Cour se dispense de trancher sur cette première condition, car elle estime les ingérences incompatibles avec la troisième condition.

Mais l'ingérence - seconde condition - doit avoir un "but légitime". Gouvernement et Commission estiment que l'ingérence visait ici "le bien-être économique du pays" et la "prévention des infractions pénales". La Cour retient "en tout cas" le premier.

L'ingérence doit - en troisième lieu - être "nécessaire dans une société démocratique".

Les requérants estiment ces mesures "illimitées". Pour M. Crémieux, elles sont "énormes" (83 actes !), indiscriminées (s'étendant même à des documents privés), "acharnées". M. Funke montre qu'elles échappent au contrôle judiciaire et sont abusives.

Le gouvernement et la Commission le contestent. Les mesures sont les seuls moyens d'agir pour l'administration, des documents pouvant seuls prouver une évasion en l'absence de "corps du délit". Ces mesures contre M. Crémieux sont multiples en raison du nombre de lieux où des documents peuvent être détenus. Enfin le système comporte de solides garanties et contrôles juridictionnels et équilibre les exigences de la répression et la sauvegarde des droits individuels.

La Cour rappelle que sa jurisprudence équilibre la marge d'appréciation des Etats pour juger de l'ingérence et le "contrôle européen", et qu'elle interprète restrictivement les exceptions et donc les ingérences (arrêt *Klass c/Allemagne* du 6 septembre 1978). Elle constate, dans le domaine financier considéré, les difficultés rencontrées par l'administration et la nécessité parfois de visites et saisies pour établir des preuves, mais aussi la nécessité de garanties adéquates et suffisantes contre les abus (arrêt *Klass*). Elle estime en l'espèce que l'administration avait "des pouvoirs fort larges" notamment pour apprécier l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle, en l'absence d'un mandat judiciaire. Elle conclut donc que "les restrictions et conditions prévues par la loi apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences fussent étroitement proportionnées au but légitime", et donc qu'il y a eu violation de l'article 8.

Les deux arrêts accordent donc la satisfaction équitable visée à l'article 50. Ils reconnaissent le préjudice moral allégué par les requérants, mais divergent sur son remède. L'un accorde à M. Funke la somme de 50.000 francs, tandis que l'autre accorde à M. Crémieux une satisfaction morale en disant que "le présent arrêt lui fournit une compensation suffisante à cet égard".

Puisse sa présentation d'aujourd'hui contribuer à cette satisfaction.

Débat

Paul Tavernier

Tout à l'heure Monsieur le Conseiller Sargos nous disait que la Convention européenne obligeait à bousculer certaines habitudes, y compris à la Cour de cassation et ici Raymond Goy nous a montré que l'Administration fiscale, aussi traditionaliste soit-elle, doit également bousculer certaines de ses habitudes. Nous allons poursuivre sur ce thème mais avec des aperçus nouveaux.

L'affaire Mialhe c. France

par

Michel Javet

Membre du CREDHO

C'est encore l'article 8 de la Convention qui occupe dans cette nouvelle affaire une place centrale et déterminante alors que dans les affaires précédentes il avait à partager ce rôle avec l'article 6 de ladite Convention, lui aussi essentiel et fondamental.

Dans cette nouvelle instance, les requérants avaient invoqué un autre grief tiré de la violation de l'article 13 de la Convention, c'est-à-dire l'absence de recours effectif devant une juridiction nationale. Cependant, étant donné le peu de succès de ce grief devant la Commission (rejet à l'unanimité), ils l'ont purement et simplement abandonné devant la Cour.

Quant à l'application de l'article 50 qui consiste pour la Cour à accorder aux requérants, si les conditions sont réunies, une satisfaction équitable, il a été admis par les requérants et par la Cour qu'il y avait lieu de réserver la question et d'y revenir ultérieurement si aucun accord ne se faisait entre l'État et les requérants.

C'est donc exclusivement l'article 8 de la Convention qui tient le devant de la scène dans l'affaire Mialhe. Il faut dire que cet article 8 de la Convention qui protège le droit au respect de la vie privée se suffit largement à lui-même et a reçu une telle application de la part de la Cour européenne depuis les origines qu'il n'a nul besoin de recevoir le renfort d'autres articles de la Convention. On peut rappeler le contenu de cet article fondamental. Il y a tout d'abord l'exposé d'un principe dans le paragraphe premier : toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Dans un deuxième paragraphe, la Convention reconnaît que des ingérences de la part des autorités publiques sont possibles à condition toutefois qu'elles reposent sur une loi et qu'elles poursuivent un but légitime, autrement dit, que dans une société démocratique, elles s'imposent absolument.

L'arrêt rendu par la Cour le 25 février 1993 est avant tout une interprétation du deuxième paragraphe de l'article 8, étant donné que pour tous - requérants, gouvernement français, Commission et Cour -, la violation du paragraphe premier ne faisait aucun doute.

Tout a commencé dix ans plus tôt : des agents des Douanes investissent le 5 janvier 1983, à Bordeaux, le consulat des Philippines où M. Mialhe, consul honoraire, a domicilié ses sociétés et où il reçoit une partie de sa correspondance privée ; lui et son épouse Brigitte ainsi que sa mère Victoria résident au Château Siran dans le Médoc. En revanche, son domicile est à Malate dans la banlieue de Manille. Les agents des Douanes qui sont accompagnés d'un officier de police judiciaire se saisissent de près de 15 000 documents qu'ils placeront sans les trier dans huit cartons et emporteront, munis de scellés à la direction régionale des Douanes. Le 21 janvier 1983, on ouvre les scellés devant un officier de police judiciaire et on commença à trier les documents. finalement, à la fin de ce même mois, on rendit à M. Mialhe deux cartons comprenant des documents sans intérêt pour l'enquête. En revanche, on cota 9 478 pièces, l'équivalent des six autres cartons. Invité à deux reprises à assister à l'ouverture des scellés, M. Mialhe y vint la première fois, mais se refusa ensuite. Il faut dire qu'il demandait la restitution des documents confisqués, ce que les Douanes refusaient, sauf à lui permettre de prendre une photocopie de certains d'entre eux.

Pour justifier les perquisitions au siège bordelais des sociétés administrés par M. Mialhe et les saisies opérées, les Douanes se fondaient sur deux articles du Code des douanes : les articles 64 et 454. Le premier désignait les agents responsables d'une telle opération, les seconds les habilitaient à agir dans certains cas déterminés. En l'espèce, les conditions semblaient réunies pour une action de cette sorte : on soupçonnait, en effet, M. Mialhe d'avoir enfreint la législation sur les relations financières avec l'étranger, en d'autres termes, de ne pas respecter la nouvelle politique de contrôle des changes instaurée par M. Delors en mars 1982 et de profiter de l'ambiguïté de son statut - double nationalité française et philippine, consul honoraire des Philippines à Bordeaux et surtout qualité de non-résident puisque son domicile était à Manille - pour exporter illégalement des capitaux à l'étranger ou pour ne pas rapatrier en France le produit de ses ventes à l'étranger.

En perquisitionnant chez M. Miaïlhe et en emportant l'essentiel de sa documentation, les Douanes cherchaient à établir que ce dernier avait la qualité de résident en France et qu'il était donc astreint au respect de la réglementation sur le contrôle des changes, ce à quoi les non-résidents échappent.

Il a fallu presque deux ans pour que les Douanes soient convaincues de la qualité de résident en France de M. Miaïlhe et de sa culpabilité. Ce n'est que le 29 janvier 1985 que le directeur des enquêtes douanières demande au parquet de Bordeaux d'ouvrir une information judiciaire contre M. Miaïlhe, son épouse et sa mère.

Cette procédure pénale ne trouva son épilogue que le 2 décembre 1992, par un jugement de non-lieu du tribunal correctionnel de Bordeaux, fondé sur le fait que la législation sur laquelle reposaient les visites domiciliaires et les saisies au consulat des Philippines à Bordeaux avait entre-temps changé. En effet, deux lois de finances du 30 décembre 1986 et du 29 décembre 1989 avaient profondément remanié l'article 64 du Code des douanes (dont l'origine remontait pourtant à une loi du 6 août 1791). Pour l'essentiel, le nouveau régime renforçait les droits des particuliers en obligeant le juge judiciaire à intervenir tout au long de la procédure. Désormais, une visite domiciliaire ne peut se faire qu'à la suite d'une ordonnance du Président du Tribunal de Grande instance du lieu de la direction des Douanes dont dépend le service chargé de la procédure. En raison de ce non-lieu, on ne saura jamais si M. Miaïlhe a commis des infractions à la législation sur le contrôle des changes bien que le service des Douanes ait toujours affirmé qu'elles étaient considérables.

Parallèlement à ce procès pénal qui eut tant de mal à se mettre en œuvre et qui se termina dans la plus complète confusion pour l'administration française, il y eut le procès civil, tout aussi long que le précédent sinon plus puisqu'il commença le 11 août 1983 et qu'il prit fin le 15 février 1993 par l'arrêt de la Cour européenne, dans la même confusion, pour l'administration des Douanes, que le précédent.

C'est donc le 11 août 1983 que les époux Miaïlhe, William et Brigitte, assignent le directeur-général des Douanes devant le Tribunal d'instance du 1er arrondissement de Paris afin d'obtenir la nullité des saisies opérées les 5 et 6 janvier 1983. Dans leur mémoire, ils demandaient notamment au Tribunal de dire que l'action des douaniers n'était pas conforme aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (leur défenseur les a parfaitement informés, dès le début du procès civil, des ressources offertes par la Convention). Cependant, le 20 décembre 1983, le Tribunal d'instance se déclare incompétent au bénéfice du Tribunal de Grande instance de Paris. Saisi par les requérants, celui-ci se déclare lui aussi incompétent. Dans son jugement du 16 mai 1984, il se donne pourtant la peine d'exonérer l'administration des Douanes de toute responsabilité au regard de la Convention européenne. On peut citer l'attendu du Tribunal, car il pose le problème en son entier : "Attendu que si la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales précise, en son article 8, que "toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance", l'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice de ce droit est toutefois prévue, au même article, lorsque "cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure... nécessaire... au bien-être économique du pays et ... à la prévention des infractions pénales" ; que l'intervention du service des Douanes s'inscrit dans ce cadre".

Toutefois, au lieu de débouter les requérants, le Tribunal préfère se déclarer incompétent. "L'appréciation de la régularité des saisies exécutées chez les époux Miaïlhe ne saurait ressortir à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire".

Saisie par les requérants, la Cour d'appel de Paris confirme, le 23 octobre 1984, le jugement du Tribunal de Grande instance. Mais cette fois, en déboutant les époux Miaïlhe, et non en se cachant derrière l'incompétence. Son raisonnement semble s'analyser ainsi : 1) les agents des Douanes ont parfaitement compris et appliqué les pouvoirs qu'ils tiennent des articles 64 et 454 du Code des douanes quand ils se sont saisis des documents de nature à constituer le corps ou la preuve d'infractions à la réglementation des rapports financiers avec l'étranger ; 2) les principes relatifs à la protection de la vie privée, du domicile ou de la correspondance ne peuvent faire obstacle à l'application de ces textes ; 3) il n'en serait ainsi que s'il y avait eu voie de fait, c'est-à-dire saisie ou rétention illégale de documents purement privés n'ayant manifestement aucun rapport avec les opérations financières ou commerciales qui ont motivé l'intervention de l'administration ; 4) au contraire, il apparaît que, aussi bien au moment de la perquisition qu'après, au moment du dépouillement, les fonctionnaires ont pris les précautions les plus méticuleuses pour ne pas excéder les pouvoirs qu'ils tiennent de la loi ; 5) s'il y a un responsable, du moins en partie, c'est M. Miaïlhe lui-même qui a refusé de collaborer à l'enquête et qui a obligé les agents des Douanes à se saisir de tous les documents de peur que M. Miaïlhe n'en dissimule certains.

La chambre commerciale de la Cour de cassation rejeta, le 17 juin 1986, le pourvoi formé par les époux Miaïlhe. Dans son arrêt, la Cour se bornait à reprendre le raisonnement et les arguments de la Cour d'appel.

Dans le délai impératif de six mois, les deux époux se portèrent, le 11 décembre 1986, devant la Commission européenne de Strasbourg. Ils dénonçaient les visites domiciliaires et les saisies dont ils avaient été victimes. Ils invoquaient le non-respect par les autorités nationales des articles 8 et 13 : non-respect de la vie privée, de la correspondance (article 8) et absence d'un recours effectif devant une juridiction nationale (article 13).

La Commission accueillit la requête, le 3 octobre 1990. Dans son rapport, publié un an plus tard (8 octobre 1991), elle se rangea aux arguments du gouvernement français et conclut à l'absence de violations des articles 8 (11 voix contre 7) et 13 (unanimité).

Enfin, la Cour européenne fut saisie de l'affaire le 13 décembre 1991 à la demande de la Commission et conformément aux articles 32, paragraphe 1, et 47 de la Convention. La Cour a rendu son arrêt le 25 février 1993. On ne sait ce qu'on doit admirer le plus : l'arrêt rendu par la Cour et sa défense d'une liberté essentielle, à savoir le droit au respect de la vie privée ou bien la persévérance des requérants qui ont attendu dix ans un jugement positif, après quatre décisions internes négatives et le rapport de la Commission tout aussi négatif.

Après avoir rejeté une exception préliminaire soulevée par le gouvernement sur *le caractère prématuré de la requête* déposée par les époux Mialhe, la Cour s'attaque au vrai problème en suspens depuis le début du procès civil : les visites domiciliaires et les saisies opérées ont-elles ou non méconnu l'article 8 de la Convention ? Le Tribunal de Grande instance de Paris avait répondu non, au motif que l'article 8 autorise l'ingérence notamment lorsque celle-ci "constitue une mesure nécessaire au bien-être économique du pays et à la prévention d'infractions pénales". Ce qui pour elle semblait le cas en l'espèce. Cependant la Cour d'appel de Paris avait omis de reprendre l'argument et même de citer l'article 8 de la Convention dans la totalité de son jugement.

Saisie du problème, la Commission avait rallié le point de vue du gouvernement français qui niait une quelconque violation de l'article 8. Cependant la majorité de la Commission en faveur de cette interprétation n'était pas écrasante : 11 voix contre 7.

La Cour commence par dire qu'une entente semble avoir eu lieu entre les différentes parties à l'affaire : gouvernement, Commission et requérants. Tous admettent que le service des Douanes a méconnu le paragraphe 1er de l'article 8 (droit au respect de la vie privée, droit au respect du domicile), mais c'est aussitôt pour se diviser sur le paragraphe deuxième. Le gouvernement et la Commission considèrent que l'ingérence visée dans le paragraphe 1er est légitime d'une part, les requérants et leurs conseils qu'elle ne peut se justifier en aucune manière d'autre part.

La Cour se voit alors contrainte d'interpréter le deuxième paragraphe de l'article 8. Elle le fait d'une manière intéressante. Outre les deux conditions traditionnelles - l'ingérence doit être prévue par la loi et poursuivre un but légitime (que ce but soit la sécurité nationale ou en l'espèce, le bien-être économique du pays) -, la Cour semble accorder une importance particulière à la troisième condition : l'ingérence doit apparaître comme nécessaire dans une société démocratique. Jusqu'à présent, cette condition pouvait être analysée comme un élément du but légitime : dans l'affaire Mialhe, la Cour la détache nettement du but légitime et en fait une condition autonome.

La Cour veut bien admettre que les visites domiciliaires et les saisies étaient, à l'époque des faits, autorisées par la loi, encore qu'elle n'en soit pas très sûre, mais elle ne veut pas entrer dans le débat sémantique entre les requérants et le gouvernement. Elle se dit aussi portée à croire que l'ingérence visait le bien-être économique du pays.

Mais ce qu'elle se refuse à concevoir, c'est que les mesures prises (visites domiciliaires et saisies) aient pu se trouver en concordance avec les exigences d'une société démocratique. La Cour veut bien admettre que les États rencontrent de sérieuses difficultés à lutter contre l'évasion des capitaux et contre la fuite devant l'impôt en raison de l'ampleur et de la complexité des circuits bancaires et financiers, en raison aussi des multiples possibilités de placements financiers internationaux. Cependant, on ne peut pas autoriser les États à prendre n'importe quelle mesure pour établir la preuve matérielle des délits de change et pour en poursuivre les auteurs. Les législations et les pratiques doivent offrir des garanties adéquates et suffisantes contre les abus et dit la Cour, on ne trouvait pas en France, à l'époque des faits, des garanties de cette nature. Disposant de pouvoirs très larges, l'administration des Douanes avait la possibilité d'apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle et comme elle n'était pas soumise aux exigences d'un mandat judiciaire, ses ingérences dans les droits des requérants n'ont pas été proportionnées au but légitime recherché.

A ces pouvoirs généraux jugés excessifs par la Cour, l'administration des Douanes ajoute encore l'action brutale. Les saisies subies par les époux Mialhe ont revêtu, selon la Cour, un caractère massif et surtout indifférencié, si bien que les Douanes ont dû restituer aux intéressés plusieurs milliers de documents jugés sans intérêt pour l'enquête.

La Cour ne cherche donc pas à savoir si l'ingérence était prévue par la loi ou si elle avait comme but le bien-être économique, elle se borne à constater que les visites domiciliaires et les saisies opérées n'étaient pas nécessaires à la recherche de la vérité dans une société démocratique. Et c'est pourquoi, elle considère qu'il y a eu violation de l'article 8.

Que faut-il retenir de cet arrêt ? Peut-être l'élévation de la société démocratique au rang de critère autonome. L'ingérence des États dans la vie privée doit reposer sur une loi, poursuivre un but légitime qui en l'espèce est le bien-

être économique (formule un peu vieillie de nos jours, elle date de l'immédiat après-guerre et vient de l'anglais *welfare*), mais aussi s'arrêter à ce qui est strictement nécessaire dans une société démocratique.

A ma connaissance, c'est la première fois que la Cour insiste autant sur cette défense de la société démocratique qui est un des buts premiers du Conseil de l'Europe. Jusqu'à présent, la référence à la société démocratique était presque un *rituel* ; avec l'arrêt *Miailhe*, cela devient un *critère d'appréciation* de l'action de l'État.

Qu'apporte encore l'arrêt ? Deux méthodes d'interprétation sont à l'œuvre. La méthode autonome, développée au fil des temps par la Commission et la Cour. Elle se manifeste dans l'idée que les deux institutions de Strasbourg se font du domicile. On sait que M. Miailhe avait son domicile à Manille. Il jouait là-dessus pour échapper à la qualité de résident en France. Non-résident, il pouvait ignorer les contraintes du contrôle des changes ; c'est ainsi qu'il avait surtout excipé du non-respect de la correspondance, mais non du domicile. Quant elle est saisie, la Commission ajoute à la vie privée et à la correspondance, le domicile, étant donné que selon la jurisprudence établie depuis longtemps, la notion de domicile doit être entendue au sens large : le domicile, ce n'est pas seulement le lieu de résidence principal et déclaré, mais tous les locaux professionnels ou commerciaux. C'est pourquoi, la Commission a considéré que le consulat des Philippines à Bordeaux était le domicile des requérants. A propos de ce consulat des Philippines, personne n'a jamais soulevé un quelconque problème de droit international. Et pourtant les consulats sont protégés par le droit international (Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires) qui définit tout un système d'immunités des consuls et des locaux qu'ils occupent contre les immixtions et les ingérences de l'État d'accueil). Est-ce parce que M. Miailhe avait la qualité de consul honoraire, c'est-à-dire de consul des Philippines en France disposant de la nationalité française ? Ou est-ce parce que les locaux consulaires qui servaient de siège aux sociétés de M. Miailhe n'avaient de consulat que le nom, une fiction commode pour cacher des activités peu recommandables ?

L'autre méthode utilisée est celle dite de la marge d'appréciation des États, méthode développée à propos des paragraphes 2 et des articles 8 à 11 de la Convention. La Cour s'y réfère dans l'affaire dite du vagabondage du 18 juin 1971 dans laquelle elle affirme déjà que "les autorités belges compétentes n'ont pas transgressé en l'espèce les limites d'appréciation que l'article 8, paragraphe 2, de la Convention laisse aux États contractants". Dans l'affaire *Miailhe*, elle dit la même chose, tout en aboutissant à un résultat inverse : "Selon une jurisprudence constante de la Cour, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec le contrôle européen. Les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite (à ce propos, elle se réfère à un arrêt *Klass c. Allemagne* du 6 septembre 1978) et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante".

Ce qui pour la Cour était loin d'être démontré en l'espèce.

Composition et mise en page : Mireille TAVERNIER

ISSN : 1250-6303

ISBN :