

CREDHO
Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme et le droit humanitaire

QUATORZIEME SESSION D'INFORMATION

Faculté Jean Monnet à Sceaux - Maison du Barreau
20 et 21 mars 2008

LA FRANCE ET LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME
1998-2008 : une décennie d'application du Protocole XI

Sous la présidence de
M. Jean-Paul Costa
Président de la Cour européenne des droits de l'Homme

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

La quatorzième session annuelle d'information du CREDHO a eu lieu les jeudi 20 mars à la Maison du Barreau et vendredi 21 mars 2008 à la Faculté Jean Monnet à Sceaux. Cette quatorzième session portait sur «La France et la Cour européenne des droits de l'Homme. 1998-2008 : une décennie d'application du Protocole XI » et était, pour la première fois organisée conjointement par le CREDHO et l'Institut de formation en droits de l'Homme du Barreau de Paris.

Dans ses propos introductifs à la session d'ouverture du colloque **Me Christophe Pettiti**, Secrétaire général de l'Institut de formation en droits de l'Homme du Barreau de Paris (IFDHBP), a remercié de leur présence l'ensemble des intervenants et tout particulièrement **M. Jean-Paul Costa**, Président de la Cour européenne des droits de l'Homme, et le représentant de **Me Christian Charrière-Bournazel**, Bâtonnier du Barreau de Paris. Il s'est félicité de l'intégration du colloque à la formation continue des membres du Barreau de Paris et a rappelé l'importance d'une sensibilisation des avocats aux droits de l'homme.

M. Paul Tavernier, Professeur à l'Université Paris-Sud (Paris XI), Directeur du CREDHO, a conclu ces propos introductifs en remerciant l'ensemble des intervenants et a tenu à exprimer ses profonds remerciements au **président Costa** pour sa fidélité aux colloques du CREDHO.

C'est sous la forme d'un bilan de l'activité de la « nouvelle » Cour que le Président **Costa**, a introduit la première communication du colloque relative au «*rôle croissant du droit international dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*». Le droit international a tenu sa place dans la jurisprudence de la Cour dès l'origine, tant au travers des références explicites des textes constitutifs au droit international que par l'interprétation des textes constitutifs de nature conventionnelle. Pour autant l'année 1998 marque l'essor du droit international dans la jurisprudence de la Cour. Cette évolution s'explique par l'arrivée de nouveaux Etats membres, par des tensions au sein des relations internationales des Etats membres, mais également de l'invocation du droit international par les requérants et de l'interaction croissante avec le droit communautaire. De surcroît, les références au droit international se systématisent en matière de compétences et d'immunités, mais également de rapport avec le droit communautaire ou d'autres sources de droit international extérieures à la CEDH.

Au regard de ces évolutions le **président Costa** recommande un investissement supplémentaire des juges et juristes du greffe en droit international. Il relève également que cette tendance est indépendante de la volonté de la Cour mais qu'elle l'expose à l'injuste accusation de manque d'indépendance politique.

A son tour **M. Emmanuel Decaux**, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas, Directeur du CRDH, a présenté un rapport sur la "**Responsabilité des Etats et responsabilité des Organisations internationales- L'affaire Behrami et Behrami c. France et Sarmati c. France, Allemagne et Norvège**". La densification de la coopération internationale rend malaisée la détermination de l'entité internationalement responsable, et fait courir le risque de voir les Etats se dissimuler derrière la responsabilité des organisations internationales. En l'espèce, il s'agissait pour la Cour de déterminer si la victime relevait de la juridiction des Etats défendeurs ou de la juridiction des organes de l'ONU. La Cour passe en revue le droit international matériel afin de parvenir à définir l'entité détentrice du contrôle effectif du territoire. Toutefois, le **professeur Decaux** déplore que la Cour se soit déterminée sur le fondement de la compétence *ratione materiae* et non sur le fondement de sa compétence *ratione loci*.

Ce faisant la Cour trouve un fondement clair de détermination de la responsabilité de l'ONU dans le chapitre VII de la Charte. Mais l'insistance de la Cour sur l'unique responsabilité du Conseil de sécurité traduit, selon **M. Decaux**, une conception politisée sacralisant le Conseil.

Suit la présentation du **professeur Tavernier** relative à « **L'apport français dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg** ». A titre liminaire, M. Tavernier relève deux changements majeurs intervenus depuis 1998 et ayant contribué à l'allongement des délais et à l'accroissement des arriérés des affaires en cours, soit l'élargissement du Conseil de l'Europe et ses corollaires (extension du territoire d'application de la Convention européenne des droits de l'homme et des justiciables) et, la possibilité de saisine directe de la Cour par les requérants.

Le **professeur Tavernier** retient une contribution multiforme de la France à la jurisprudence de la Cour tout au long de la procédure. Celle-ci se matérialise autant par la sociologie des requérants français assistés d'avocats habitués du prétoire de Strasbourg, que par la formulation d'opinions personnelles par les juges. Il regrette toutefois que le recours à la tierce intervention demeure un quasi-monopole anglo-saxon.

M. Tavernier dresse un rapide bilan statistique des décisions de condamnation de la France. Le professeur estime que malgré la relative importance du nombre de condamnations celles-ci assurent le progrès de notre droit en dévoilant les faiblesses de notre système juridique. Toutefois, il souligne, qu'une présentation statistique distinguant les requérants au stade préjudiciel et au stade décisionnel permettrait une approche plus réaliste des condamnations françaises.

En conclusion, **M. Tavernier** recommande la ratification du Protocole n°12 par la France et un recours plus fréquent des autorités françaises au règlement amiable. Il émet également le souhait que des universitaires siègent plus fréquemment comme juge ad hoc et que la Cour se considère d'avantage comme une Cour internationale des droits de l'homme que comme une Cour régionale et européenne.

Débat

M. Kirill Koroteev, avocat, a interrogé le président Costa sur la satisfaction équitable en matière de violations de l'article 3 en comparaison des pratiques de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

M. Costa admet l'existence d'un problème d'établissement des preuves notamment s'agissant des cas de disparitions forcées en Tchétchénie. Les enquêtes de terrain et les auditions des témoins sont rendues difficiles par l'absence de collaboration des autorités nationales. Mais le président **Costa** explique la différence de pratique avec la Cour interaméricaine des droits de l'Homme par un rapport de force plus favorable à la Cour sur le continent américain qu'en Europe.

La communication de **M. Pascal Dourneau-Josette**, Chef de division à la Cour européenne des droits de l'Homme, a porté sur « **Les Français et la langue française à la Cour de Strasbourg depuis 1998** ». La place du français est relativement favorable en terme de personnel, en raison d'une part de la présidence française de la Cour et d'autre part, du fait que la nationalité française est la plus représentée au sein du personnel de celle-ci. Mais la place de la France s'évalue également au regard des rapports entre la Cour et les autorités nationales. Dans un souci d'efficacité, la collaboration entre la France et la Cour a été renforcée. Ce climat de coopération favorable est conforté par l'immunité de juridiction accordée au personnel de la Cour et l'effort des autorités françaises pour favoriser les règlements amiables. Enfin, le Protocole 11 a favorisé l'usage de la langue française en imposant la traduction

obligatoire des arrêts de grande chambre dans les deux langues officielles. Pour conclure **M. Dourneau-Josette** considère que si le français n'est pas la langue la plus pratiquée elle reste très présente.

Débat

M. Costa a tenu à exprimer deux remarques complémentaires de nature statistique et technique. En premier lieu, si l'on peut regretter que sur les 47 juges de la Cour un seul soit de nationalité française, il faut toutefois relever que le français est la seconde langue pratiquée par 25 à 30% des juges. En outre, des raisons de techniques juridiques et de rigueur justifient l'usage du français.

L'importance et l'influence a posteriori de la langue pratiquée au cours des études supérieures a été soulignée par l'intervention d'un jeune juriste mexicain ayant suivi ses études en France. Pour ce dernier, la langue de l'enseignement, qui a permis d'acquérir l'automatisme du raisonnement juridique, devient celle dont on fait ultérieurement usage en priorité dans le cadre de la vie professionnelle.

Mme Anne-Françoise Tissier, Sous-directrice des droits de l'Homme à la Direction des Affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères est ensuite intervenue en présentant les activités de son service. A titre introductif sur la question de « **L'organisation de la défense de la France à Strasbourg** », elle s'est félicitée du caractère diversifié et peu répétitif du contentieux français devant la Cour. Mais s'étonne toutefois des prétentions formulées par les requérants français en matière de satisfaction équitable qui s'avèrent disproportionnées au regard des montants alloués par la Cour.

En réponse à l'intervention préalable de **M. Tavernier** sur le règlement amiable, **Mme Tissier** note une progression de ce mode alternatif de règlement du contentieux depuis deux ans qui s'explique par le regain d'intérêt de la France pour de mode alternatif de règlement des différends notamment pour les affaires clones ou les affaires pour lesquelles la condamnation française est quasi certaine.

En revanche, **Mme Tissier** reconnaît que la France reste plutôt réticente aux déclarations unilatérales. Ces déclarations constituent une alternative en cas de refus du requérant de procéder à un règlement amiable. Cette solution consiste en une reconnaissance de violation par le gouvernement et une proposition de réparation mais elle ne comporte pas l'intérêt de l'arrêt de non violation qui existe dans l'hypothèse d'un règlement contentieux.

L'agence du gouvernement intervient également au stade de l'exécution des arrêts de la Cour. Son rôle est alors d'informer l'ensemble des services gouvernementaux concernés et de définir avec eux les enjeux de l'exécution tant de nature législative (commissaire du gouvernement, lois de validation) que financière. Sur ce point, **Mme Tissier** relève que les sommes allouées par la Cour au titre de la satisfaction équitable sont devenues de plus en plus importantes, et elle regrette que l'évaluation par la Cour des montants de réparation en équité soit rarement favorable au gouvernement.

La journée s'est conclue par l'intervention de **Mme Lambert-Abdelgawad**, Chargée de recherche CNRS, UMR de droit comparé de l'Université Paris I, à propos du « **suivi de l'exécution des arrêts français depuis 1998** ». Malgré quelques améliorations, une brève revue statistique des décisions en matière d'exécution permet de souligner la surcharge de travail du Comité des Ministres. **Mme Lambert-Abdelgawad** a dressé la liste des chantiers en matière d'exécution et a conclu sa contribution sur les enjeux du suivi de l'exécution. A ce propos elle relève notamment que la France devrait déployer une démarche plus proactive en favorisant un réflexe de conventionalité au sein de l'ordre juridique interne. Elle préconise également que la France se conforme à la Recommandation du Comité des Ministres du 6 février 2008 relative à la mise en place de moyens efficaces d'exécution par l'augmentation des synergies avec les autorités nationales et la nomination d'un coordinateur dans chaque pays.

Compte rendu établi par **Aurélie Dressayre**
doctorante à l'Université Paris-Sud

La seconde journée du colloque est ouverte par le **professeur Jean-Pierre Faugère**, Doyen de la Faculté Jean Monnet à Sceaux.

M. Bruno Genevois dans son rapport traite de **la Cour européenne des droits de l'Homme vue du Palais Royal**. Il s'est attaché à montrer que l'attitude du Conseil d'Etat a évolué, même s'il y a eu des éléments de permanence, et que la situation actuelle est contrastée car les convergences se multiplient.

Il rappelle qu'il y a eu une évolution et qu'on peut distinguer trois phases qui se sont succédées dans le temps, avec une période initiale de neutralité bienveillante, une phase ultérieure caractérisée par l'apparition d'antagonismes et une période d'ouverture où la jurisprudence de la Cour européenne est mieux comprise par le Conseil d'Etat. Toutefois, le Président Genevois souligne qu'il y a des problèmes en dépit de nombreux points de convergence.

Il constate que durant la période de référence un double mouvement s'est fait jour avec une application de plus en plus importante des enseignements tirés de la jurisprudence de la Cour, avec une gêne pouvant parfois affecter le bon fonctionnement de la jurisprudence administrative (il cite les arrêts *Chassagnou*, *Pellegrin*, c. France, et l'arrêt *Vilho Eskelinen c. Finlande*, mais aussi les arrêts *Kress*, *Martinie* ou *Sacilor Lormines*).

En conclusion, le Président Genevois tient à souligner l'intérêt de la jurisprudence de la Cour qui porte un regard « objectif » sur les affaires qu'elle examine : elle s'attache aux faits concrets et à la situation concrète des affaires et porte un jugement d'ensemble sur les affaires qui lui sont soumises. Il rappelle qu'elle n'a pas de tabous et pas de limites, ce qui n'est pas toujours possible en droit interne. Pourtant, de réels problèmes persistent du côté de la Cour avec, entre autres, un nombre trop important de requêtes. Elle ne doit pas en outre donner l'impression d'un modèle procédural unique et conserver à l'esprit qu'il faut donner toute leur portée aux principes de subsidiarité du contrôle et à la marge d'appréciation nationale.

M. Jean-Marc Sauvé a ensuite présenté de manière impromptue le contenu du décret du 6 mars 2008 sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat, en montrant qu'il modifie d'abord les conditions de fonctionnement des sections administratives pour leur permettre de faire face de manière plus efficace à l'inflation normative. Ce décret a par ailleurs pour but d'aborder de façon plus satisfaisante la problématique de l'euro-compatibilité des procédures des juridictions administratives. Les principales dispositions visent en réalité à marquer, sur le plan structurel et sur le plan personnel, de manière beaucoup plus nette, la séparation entre les activités consultatives et les activités contentieuses du Conseil d'Etat.

Le **professeur Emmanuel Dreyer** a présenté une communication relative à **la contribution des arrêts français à Strasbourg à l'évolution du droit pénal et de la procédure pénale en France depuis 1998**. Il rappelle que pendant longtemps notre droit français servait de modèle au monde mais que ce temps est révolu et que des mutations sont nécessaires. Il pense que le bilan concernant l'influence de la jurisprudence de Strasbourg est contrasté. En effet, le droit pénal et la procédure pénale ont bien retenu les principes européens de manière suivie et amplifiée depuis 10 ans, mais il subsiste des réticences ou réactions. Rien d'étonnant car le droit pénal, de fond et de forme, est toujours à la recherche d'un juste équilibre entre protection de l'ordre public et garantie des droits individuels. Pour échapper aux violations constatées par la Cour, le législateur a réagi en instaurant la procédure spécifique de réexamen d'une part, et en modifiant ou abrogeant des règles de procédure et d'incrimination d'autre part. Quant au juge répressif, d'une manière générale, il a pris en compte les arrêts de la Cour européenne en respectant l'esprit de la Convention et en faisant preuve d'une grande compréhension des mécanismes européens. Toutefois la chambre criminelle de la Cour de Cassation a manifesté parfois une certaine résistance à la Cour de Strasbourg, la lettre étant alors invoquée contre l'esprit de la Convention.

Débat

Le **président Genevois** fait quelques remarques à la suite de l'intervention du professeur Dreyer sur la procédure pénale à la lumière de la Convention, sur la chambre criminelle et le contrôle qu'elle exerce

sur l'application par les juges du fond de la Convention, sur la procédure de réexamen et enfin sur la création de la norme, et à ce niveau, il juge que la jurisprudence de la Cour est très largement positive. Le **professeur Dreyer** souligne qu'on peut s'interroger sur le point de savoir si la mesure de sûreté est une peine ou pas. Il pense que la Cour de cassation doit aussi vérifier si les juges du fond ont bien procédé au contrôle de proportionnalité car sinon il y a défaut de base légale à ne pas contrôler l'ingérence. **Me Puéchavy** apporte son propre témoignage à propos de la commission de réexamen et il remarque que saisir la Cour de cassation avant la Cour européenne est une difficulté due au principe de subsidiarité.

Me Michel Puéchavy traite du **droit d'asile et de l'octroi du statut de réfugié** au travers de l'arrêt *Gebremehdin* du 26 avril 2007. Me Puéchavy, qui a souvent dénoncé les délais excessifs de procédure, les conditions de détention ou le sort réservé aux détenus malades et âgés, les conditions d'obtention de documents administratifs pour les étrangers dans des précédents colloques, évoque aujourd'hui une affaire soulignant la carence de la procédure d'asile à la frontière. Après un rappel très complet des faits, il critique l'argumentation du gouvernement français sur les exceptions préliminaires. En effet, celui-ci soutenait que puisqu'il avait obtenu la reconnaissance du statut de réfugié, le requérant n'avait plus de crainte d'être renvoyé, l'article 3 ne pouvait donc pas être invoqué, et il n'y avait plus de grief défendable. Comme l'article 13 était combiné à l'article 3 de la Convention, l'affaire était irrecevable, et il n'avait plus la qualité de victime. Cette argumentation n'a pas été retenue par la Cour européenne. M. Gebremehdin n'a pas été renvoyé du fait de l'action du gouvernement français, mais parce que la Cour a prescrit des mesures provisoires. Le statut de réfugié ayant été reconnu par l'OFPRA, un risque de persécution existait. Il y avait donc pour la Cour un grief défendable et l'article 3 pouvait être invoqué. Et dans ces conditions, l'article 13 pouvait être combiné avec l'article 3 parce que, devant le juge des référés, la suspension de la mesure contestée n'est pas de plein droit. L'article 3 est une disposition fondamentale qui mérite des développements plus concrets.

Mme Catherine-Amélie Chassin présente l'arrêt *Sultani* du 20 septembre 2007 sur **l'expulsion et la violation virtuelle de la Convention**. La violation de plusieurs droits est alléguée. Le gouvernement oppose de nombreux arguments dont le non-épuisement des recours internes et la perte de qualité de victime puisque le refoulement est suspendu. La Cour rejette cette argumentation et reçoit la requête. Mais la Cour rejette le grief de M. Sultani fondé sur le Protocole n° 7, concernant le délai de 24 heures qui ne lui laisserait pas assez de temps pour se défendre. Il ne peut bénéficier de ce Protocole.

Rapprochant les deux arrêts *Gebremehdin* et *Sultani*, Mme Chassin rappelle que le recours doit être effectif et suspensif, mais au moment de l'exécution de la mesure, il ne bénéficie ni de l'article 6, ni du Protocole n° 7. Si la Cour européenne s'était fondée sur l'article 3, la solution aurait été plus adéquate. La solution n'aurait pas été différente si la Cour s'était fondée sur l'article 13 de la Convention.

Lorsque la violation virtuelle de la Convention européenne est alléguée, renvoyant au principe de territorialité, il s'agit de rechercher les éventuels effets et les risques réels de la mesure d'éloignement. Toutefois, la simple possibilité de mauvais traitement n'entraîne pas de violation de l'article 3. Le requérant est exposé à des traitements prohibés si l'Etat de destination est en proie à des violences généralisées.

Débat

Le **président Genevois** rappelle à propos de la procédure du référé-liberté qu'il est possible de saisir le juge en cas d'atteinte manifeste portant sur une liberté fondamentale et il souligne qu'il existe deux types de référés devant le Conseil d'Etat : le référé-liberté et le référé-suspension.

Mme Marie-Gabrielle Merloz intervient ensuite **sur l'enlèvement d'enfant et la Convention de La Haye de 1980**, à l'occasion de l'étude de l'arrêt *Maumousseau et Washington* du 6 décembre 2007. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence ordonne le retour de l'enfant le 13 mai 2004 et écarte l'article 13 de la Convention de La Haye. La force publique intervient et l'enfant est sur le territoire américain dès le mois de décembre de la même année. La décision est contestée devant la Cour européenne sur le fondement des articles 8 et 6 § 1 de la Convention et met l'accent sur le caractère intolérable de la situation pour l'enfant. L'intervention montre l'objectif de protection de l'enfant dans la Convention de La Haye au

travers, notamment, d'une coopération entre les autorités chargées de gérer les litiges. La Cour vérifie si la France avait aménagé un juste équilibre entre l'intérêt de l'enfant, celui des parents et l'ordre public. Cet arrêt met l'accent sur les obligations positives pesant sur les Etats.

Débat

Le **professeur Tavernier** rappelle que l'arrêt qui vient d'être commenté conforte les propos tenus par le président Costa sur l'importance croissante du droit international dans la jurisprudence de la Cour européenne. Mme Merloz indique par ailleurs, pour répondre à la question de M. Tavernier, que l'arrêt *Maumousseau et Washington* ne justifiait pas la saisine de la Grande chambre comme le requérant le souhaitait.

M. Mattias Guyomar intervient sur **les exigences du droit européen et le droit au recours effectif en prenant l'exemple des mesures pénitentiaires**. Il étudie les arrêts du Conseil d'Etat *Planchenault et Boussouar* du 14 décembre 2007. Après avoir rappelé que la Haute juridiction suit la jurisprudence de la Cour européenne et la précède quelquefois, M. Guyomar ajoute que la justice ne s'arrête pas à la porte des prisons. Cette position de principe est défendue par l'arrêt *Campbell c. Royaume-Uni*. Les articles 6 et 13 de la Convention permettent de vérifier le respect de certains droits fondamentaux. Le droit à un recours effectif est une garantie essentielle et l'article 13 apparaît, à certains égards, plus protecteur que l'article 6. La procédure et les aspects substantiels sont imbriqués. Rappelant l'arrêt *Kudla c. Pologne* M. Guyomar met l'accent sur les droits des prisonniers, qui découlent notamment de la dignité humaine. Le respect de ces droits est largement entendu. *Les arrêts Ramirez Sanchez c. France* de 2005 et *Frerot c. France* de 2007 montrent que la France est régulièrement condamnée. L'arrêt *Marie* du Conseil d'Etat en date de 1995 sur les mesures d'ordre intérieur pose les deux critères de la nature et des effets de la mesure au travers d'une approche concrète pour épouser l'impact de la mesure sur les conditions de la détention. Le Conseil d'Etat sait anticiper les choses. Par l'arrêt *Remli* du 30 juillet 2003, on abandonne la jurisprudence antérieure avant même que la Cour européenne intervienne. Les critères cités sont complémentaires. M. Guyomar regrette le manque de cohérence des solutions des juges du fond, cohérence retrouvée par les arrêts *Planchenault et Boussouar*. Ces arrêts stabilisent la jurisprudence et permettent l'élargissement du contrôle avec l'exigence du recours effectif. En l'espèce, il s'agissait de transfert de détenu et de déclassement d'emploi. Le Conseil d'Etat censure le raisonnement des deux cours d'appel. La justiciabilité des mesures est élargie mais bien délimitée. La catégorie des mesures d'ordre intérieur n'est pas abandonnée. Le droit au recours effectif interdit de priver un détenu de saisir un juge quand la mesure met en cause un droit fondamental. M. Guyomar poursuit en mettant l'accent sur le rôle précurseur du référé-liberté. Il conclut par le constat que la passerelle entre droit interne et droit européen ne se situe pas dans la nature de l'acte, mais dans la nature du droit affecté pour en déduire la voie de recours. Il y a un basculement comme pour les mesures d'ordre intérieur et la cohérence est établie

Débat

Le **professeur Tavernier** fait remarquer l'importance du droit processuel mais la procédure ne peut être séparée du fond. Le doyen **Akandji-Kombé** répond à Me Puéchavy sur l'utilité d'invoquer l'article 13 de préférence à l'article 3. Il admet l'absorption des exigences procédurales de l'article 3 par l'article 13. Selon Me Puéchavy, un tel raisonnement manque de logique.

M. Bachelet intervient sur **l'équité de la procédure pénale, formalisme et droit d'accès au juge pénal** à partir de la décision *Turcon* du 30 janvier 2007 ainsi que des arrêts *Baucher* du 24 juillet 2007 et *Walchli* du 26 juillet 2007. L'analyse de la décision porte sur sa motivation. Les juges doivent donner les motifs pour que les voies de recours puissent être exercées. Il s'agit d'un préalable au droit au juge. En l'espèce, le délai d'appel expire sans que les motivations du jugement soient communiquées. Cela empêche l'intéressé de jouir de son droit au juge. Ainsi, la motivation apparaît comme la condition de l'effectivité du droit à un procès équitable. L'arrêt *Walchli* concerne le faux en écriture publique, mais le pourvoi en cassation est jugé irrecevable faute de formalités. La violation de l'article 6 § 1 est constatée et la Cour européenne se pose la question du rôle du greffe de la Cour d'appel et de la responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement de la justice. Enfin, l'arrêt *Turcon* traite de perquisitions au bureau et au

domicile. La requête pour violation de domicile est rejetée. En l'espèce se posait la question de savoir s'il y avait une entrave à la saisine du juge européen. La Convention européenne ne garantit pas un droit à l'accès au juge pénal, mais au juge civil. La requête est jugée irrecevable. Elle postule qu'il y a des voies de recours utiles. Enfin, pour demander réparation, il faut une décision constatant l'irrégularité de la procédure.

Melle Nora Kadouci fait un exposé sur ***l'applicabilité de l'article 6 de la Convention et l'équité de la procédure en matière administrative, autonomie du disciplinaire ; non communication de documents.***

Elle rappelle les faits de la décision *Moulet* du 13 septembre 2007. L'affaire soulevait deux problèmes : d'une part, celui de l'applicabilité de l'article 6 en raison de la distinction entre le pénal et le disciplinaire, question déjà abordée dans la jurisprudence depuis fort longtemps (arrêt *Engel*), mais dans le contexte du premier paragraphe de l'article 6 et non du second paragraphe de cette disposition, et d'autre part le problème de la présomption d'innocence en matière pénale.

Le requérant invoquait devant la Cour l'article 6 § 2 de la Convention pour violation de la présomption d'innocence considérant que le Conseil d'Etat n'avait pas tenu compte de ce que l'action publique était éteinte par prescription et qu'il n'aurait dû faire aucune mention de ces faits. La Cour déclare que les autorités nationales ont su maintenir en l'espèce leur décision dans un domaine purement administratif, par conséquent étranger à la présomption d'innocence invoquée par le requérant. Elle ajoute que « ... l'issue de la procédure pénale n'était pas décisive pour la procédure administrative, puisqu'en dépit du non-lieu prononcé, il était juridiquement possible de poursuivre le requérant devant les instances disciplinaires. Indépendamment de la décision rendue à l'issue de la procédure pénale, la procédure administrative en cause, parfaitement autonome tant dans ses conditions de mise en œuvre que dans son régime procédural, contrairement à ce que soutient le requérant, n'était donc pas le corollaire direct de cette dernière procédure. » La Cour rejette donc la violation de l'article 6 § 2.

L'arrêt *Asnar* du 18 octobre 2007 soulevait la question d'une atteinte à l'égalité des armes dans la procédure devant les tribunaux administratifs. Le requérant invoquait la violation de l'article 6 § 1 du fait que deux mémoires de l'administration n'avaient pas été communiqués et qu'il n'avait pas pu y répondre. La France a effectivement été condamnée pour ce motif par six voix contre une, le juge Costa ayant exprimé son désaccord. Il estime en effet que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est exagérément formaliste et il souligne les particularités de la procédure, le requérant étant défendeur devant le Conseil d'Etat et l'affaire étant par ailleurs de faible importance.

Débat

M. Genevois revient sur l'opinion dissidente du juge Costa dans l'affaire *Asnar* et précise que pousser les exigences du contradictoire à ce point n'est pas opportun eu égard à l'exigence du respect du délai raisonnable.

Me Dominique Monget-Sarrail, avocate à Cayenne, soumet des observations à l'attention de M. Genevois et souligne notamment que le justiciable doit pouvoir avoir confiance en la justice pour que la décision soit acceptée.

M. Guyomar rebondit sur l'intervention de Mme Nora Kadouci pour préciser qu'avec l'arrêt *Texier Lebaille* de 2007, la requérante n'a eu accès à un mémoire en défense en appel que 4 jours avant l'audience, dont une fin de semaine. Elle produit un mémoire en réplique mais étant déboutée, elle fait valoir la violation du contradictoire. Le Conseil d'Etat décide que le mémoire en réplique, contenant un élément nouveau, il méritait plus de 4 jours pour être pris en compte. Selon l'intervenant, il s'agit d'un « mauvais arrêt » et le dialogue des juges admet aussi l'opposition aux arrêts jugés inopportuns lorsque les arrêts risquent de révéler la standardisation des règles du procès.

Le **professeur Akandji-Kombé** trouve tout de même l'arrêt *Asnar* intéressant.

M. Olivier Bachelet rebondit sur les remarques de M. Guyomar à propos de la procédure inquisitoire et pense qu'on mélange l'inquisitoire et l'accusatoire si on organise une audience avant même la visite domiciliaire.

Sandrine Gil prend ensuite la parole sur **les affaires des Oreilles du Président, Erignac et du Procès de Jean-Marie Le Pen**. L'étude porte sur les arrêts *Dupuis et autres* du 7 juin 2007, *Hachette Filipacchi Associés* du 14 juin 2007 et *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July* du 22 octobre 2007.

L'affaire du *procès de Jean-Marie Le Pen* traite de passages d'un roman jugés diffamatoires par l'intéressé. L'ouvrage étant militant et le débat étant d'intérêt général, l'article 10 de la Convention est concerné. La marge d'appréciation des Etats est réduite. Le raisonnement de la Cour suit celui des juridictions internes sur la proportionnalité des peines prononcées (amendes, et dommages et intérêts). La Cour ne constate donc pas de violation et considère que les juridictions portent une appréciation raisonnable. Il y a tout un débat sur la dépénalisation de la diffamation et la proposition de la réparation civile.

En ce qui concerne les photos du préfet *Erignac*, les magazines sont saisis et les ventes interdites. Le droit au respect de la vie privée prime, en l'espèce, l'intérêt général. Ainsi, l'élément subjectif l'emporte face à l'intérêt général.

L'affaire *Dupuis*, dite *des Oreilles du Président*, traite de la protection de la liberté d'expression et le secret de l'instruction. La conciliation paraît difficile. En matière de nécessité de l'ingérence, la marge de manœuvre des Etats est limitée selon une jurisprudence constante de la Cour européenne. Le secret de l'instruction est ainsi incompatible avec l'article 10 de la Convention. Il faut être prudent quant à la portée de cet arrêt. La question est de savoir s'il s'agit d'une dépénalisation de fait.

Débat

Le **professeur Akandji-Kombé** commente l'affaire *Lindon*. Il est frappé non par la solution, mais par la démarche intellectuelle qui change par rapport aux cinq à dix dernières années. Il y a eu une série d'affaires roumaines sur le terrain de la liberté d'expression où la Cour avait poussé le contrôle assez loin mais s'en remettait à l'appréciation du juge national. Cet arrêt manifeste une position de confiance de la Cour par rapport au juge national.

Le **professeur Tavernier** interroge Mme Gil sur la question de savoir s'il y a une évolution dans la jurisprudence de la Cour à propos de l'article 10 et de la liberté d'expression, souvent inspirée de la construction anglo-saxonne, et notamment dans l'affaire *Borel* toute récente. **Mme Gil** pense que la motivation est lapidaire à la différence d'autres arrêts où la Cour reprend entièrement celle des juridictions internes. Est-ce là la marque d'un changement dans sa jurisprudence ou est-ce le fait d'une inspiration moins libérale ? L'article 10 est un terrain difficile. **Mme Tigroudja** rebondit sur cette intervention et se dit perplexe sur la manière dont la Cour apprécie les bases légales de l'ingérence. Mme Gil pense que ce qui intéresse avant tout la Cour c'est plus la nécessité de l'ingérence que le problème des bases légales et qu'elle a plus ou moins d'exigences suivant les arrêts.

Hélène Tigroudja rapporte sur le **financement des partis politiques et de la distribution de tract durant la campagne électorale**. Il s'agit d'étudier les arrêts *Parti nationaliste basque-Organisation régionale d'Iparralde* du 7 juin 2007 et *Desjardin* du 22 novembre 2007. L'article 10 est une condition de base pour le pluralisme démocratique et les sociétés démocratiques. Les deux affaires se rapprochent autour de la conception que la Cour retient de la société démocratique et de ce que cela implique pour la liberté individuelle. Les exigences du pluralisme démocratique ont un effet variable sur les marges d'appréciation et sur le contrôle juridictionnel européen opéré sur ces restrictions. L'arrêt *Desjardin* montre une approche classique de la jurisprudence de la Cour. La nécessaire protection de la liberté d'expression politique participe de l'exigence de protection de la liberté démocratique. La question est de savoir si le tract peut être considéré comme un support de discours politique. La Cour répond par l'affirmative et l'inclut dans la protection de l'article 10. Ainsi, la marge de manœuvre de l'Etat est d'autant plus limitée. C'est pourquoi le contrôle de l'ingérence est variable dans les deux affaires. Il s'agit d'un contrôle maximum dans l'arrêt *Desjardin* et plus restreint dans l'arrêt *Parti nationaliste basque*. Le contrôle de la base légale est, dans ce cas, rapide. Mme Tigroudja regrette, toutefois, l'occasion manquée par la Cour européenne de rendre un arrêt de fond sur les partis politiques européens.

Me Arnaud Gossement fait une communication relative **aux Associations de défense de l'environnement devant la Cour de Strasbourg**. Il est chargé d'analyser les arrêts *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox et Collectif Stop Melox et Mox* du 12 juin 2007. L'Association

est une victime au sens de l'article 34 de la Convention. Tout le débat porte sur le point de savoir si l'Association peut faire état d'un droit à caractère civil alors même qu'elle a un objet de caractère général. Or, en l'espèce, l'article 6 fait état d'un droit. L'évolution montre une reconnaissance du rôle social de l'Association. Dans cette affaire, l'intérêt général est indéniable. La Cour adopte une approche souple car une lecture stricte conduirait à l'inapplicabilité de l'article 6 de la Convention. La Cour recherche un droit. Celui de la participation du public concernant l'impact sur le droit de l'environnement. Or, il s'agit bien d'un droit, mais d'un droit du public, pas des Associations. Toutefois, la Cour se réfère à la Convention d'Aarhus qui assimile les Associations au public quand ces dernières défendent l'environnement. L'arrêt *Collectif Stop Melox et Mox* rejette l'argument de la méconnaissance du principe d'égalité des armes. Mais la Cour condamne aux frais irrépétibles. Le recours est rejeté, même s'il n'est pas jugé abusif. La décision semble contradictoire.

Mme Marie Sirinelli commente l'arrêt *Schmidt* du 16 juillet 2007, dans le cadre de **la vie familiale et les convictions religieuses**. Cet arrêt est intéressant sur le plan des droits procéduraux. Un couple appartenant à l'église évangélique protestante voit sa fille placée. La mesure est prolongée et l'enfant est confiée à ses grands-parents. Les requérants se plaignent de l'absence de recours effectif. En ce qui concerne l'article 8 de la Convention, il s'agit d'une solution dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour pour l'assistance éducative. La question qui se pose porte sur la réalité de l'ingérence. Les parties reconnaissent que ces mesures sont une ingérence car la jurisprudence est claire à ce sujet.

Débat

M. le professeur Akandji-Kombé a été intéressé par le rapport de Mme Sirinelli en raison de l'interaction mentionnée entre les dispositions garantissant des droits substantiels et des droits procéduraux, et l'effet d'imprégnation des droits procéduraux par la garantie des droits substantiels, qu'on retrouve d'ailleurs dans l'arrêt commenté par Me Gossement.

Le **président Genevois** souligne le point suivant: s'il faut inférer de l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Schmidt* du 26 juillet 2007 que cela doit contribuer à remettre en cause la jurisprudence consistant à déclarer comme elle le fait que le pourvoi en cassation ne saurait passer pour un recours effectif, on doit y regarder à deux fois puisque cet arrêt est rendu dans les circonstances particulières de la cause ! A propos de l'arrêt *Stop Melox*, il rappelle que parfois, lorsqu'il y a des difficultés de répartition des compétences entre le Conseil d'Etat et le tribunal administratif, il est arrivé que le juge des référés dispense l'Association des frais irrépétibles. Dans l'arrêt du *Parti nationaliste basque*, ce sont les recommandations du Conseil constitutionnel qui mettaient en évidence l'idée d'une certaine conception de la souveraineté nationale et de l'authenticité du vote des citoyens. Concernant l'affaire *Desjardin*, à son avis, il faut tenir compte d'un élément d'explication historique, dans le cadre du droit français, et de l'interaction des systèmes juridiques. Il songe à une jurisprudence de la Cour suprême américaine reprise par la Cour européenne des droits de l'Homme. Ce qu'il faut souhaiter, c'est qu'à la faveur du développement de l'application de la Convention, le juge judiciaire comprenne qu'il faut prendre en compte telle ou telle jurisprudence, et ce sera beaucoup plus difficile pour lui que d'appliquer les dispositions de la loi de 1881.

Compte rendu établi par le CREDHO
à partir de notes prises par **Mélika Badreddine**
étudiante en Master 2 à la Faculté Jean Monnet à Sceaux