

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

**INSTITUT DE FORMATION EN DROITS DE L'HOMME DU BARREAU DE PARIS  
(IFDHBP)**

## **SEIZIÈME SESSION D'INFORMATION**

**VENDREDI 18 NOVEMBRE 2011**

**Maison du Barreau**

**La France et la Cour européenne des droits de l'Homme  
La jurisprudence en 2009 et 2010**

**sous la présidence de Mme Işil KARAKAŞ  
Juge à la Cour européenne des droits de l'Homme**

**avec la participation de Me Francis TEITGEN  
Ancien Bâtonnier du Barreau de Paris  
Président de l'IFDHBP**

La **seizième session d'information** a été ouverte par **Me Francis Teitgen**, Ancien Bâtonnier du Barreau de Paris, Président de l'Institut de formation en droits de l'Homme du Barreau de Paris. Il a brièvement retracé le chemin parcouru dans l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en France depuis 1982 à travers des anecdotes, en insistant sur le fait que dans le domaine de la garde à vue, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg a conduit à « corriger » la loi française en moins de 8 mois, ce qui montre l'importance que la Convention possède aujourd'hui. Il a également relevé le fait que les droits de l'homme sont avant tout une technique juridique et qu'il faut par conséquent des « techniciens du droit des droits de l'homme » capables d'utiliser cette technique. Selon M. Teitgen, c'est précisément pour cette raison que les journées sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme revêtent une importance vitale : elles permettent de réfléchir ensemble et de convaincre les personnes qui sont encore réticentes à invoquer cet instrument précieux.

**Me Michel Puéchavy**, Avocat honoraire au Barreau de Paris, a poursuivi les éléments introductifs en remerciant le Professeur Tavernier, qui est à l'origine de ces journées, pour sa ténacité dans l'organisation de ces rencontres. Il a souligné que les actes du colloque sont publiés chez Bruylant et que ces ouvrages constituent une référence précieuse pour les praticiens du droit. Par ailleurs, il a expliqué l'absence de Me Christophe Pettiti qui participe aujourd'hui à une réunion visant à la création d'un Institut de formation en droits de l'homme au sein du barreau de Vienne (Autriche).

**M. Paul Tavernier**, Professeur émérite à l'Université Paris Sud, a terminé les mots introductifs en soulignant que le colloque de cette année était déjà le seizième du genre et qu'au fil des années la jurisprudence venant de Strasbourg s'est beaucoup enrichie. Il a également remarqué que depuis l'origine, ces rencontres se voulaient pluridisciplinaires, mélangeant les universitaires, les magistrats et les avocats... Il rappelle que la Convention est un outil juridique utile et à utiliser à bon escient pour convaincre à la fois le juge national et le juge européen.

La première intervention de la matinée a été présentée par **Madame la juge Karakaş**, juge à la Cour européenne des droits de l'homme, sur l'effet *erga omnes* des décisions de la Cour, à partir de l'affaire *Salduz*. Elle a rappelé qu'en théorie, conformément à l'article 46 § 1 de la Convention, les arrêts de la Cour ne possèdent que l'autorité relative de la chose jugée. Néanmoins, la Cour indique de plus en plus fréquemment les mesures qu'un Etat doit prendre pour mettre fin à une violation de la Convention, notamment s'il s'agit d'une défaillance structurelle et systémique. Les Etats qui souffrent de défaillances similaires doivent alors prendre les mesures appropriées sans attendre une condamnation de la Cour. Ainsi, la jurisprudence de la Cour a dépassé le cadre de l'article 46 de la Convention. Cette interprétation est renforcée par la Déclaration d'Interlaken qui prévoit que les Etats parties à la Convention tiennent compte de la jurisprudence de la Cour lorsque leur système juridique soulève les mêmes problèmes. Il est alors légitime de se demander si les arrêts de la Cour n'ont pas, en réalité, un effet *erga omnes de facto*. Selon la juge Karakaş, l'arrêt *Salduz* est une illustration concrète de cet effet *erga omnes*. La Cour y affirme le principe général qu'une personne mise en garde à vue doit avoir accès à un avocat dès les premiers stades de l'interrogatoire de police, sauf raison impérieuse. Cette approche est confirmée également dans l'arrêt *Dayanan* en 2009 où la Cour décide que l'accusé doit pouvoir bénéficier de toute la vaste gamme de droits garantis par la Convention. En France, la Cour de cassation, par trois arrêts rendus le 19 octobre 2010, s'est explicitement appuyée sur cette jurisprudence lorsqu'elle a décidé qu'un avocat devait être présent dès le début de la procédure dans le cadre de la garde à vue pour que le droit à un procès équitable demeure suffisamment « concret et effectif ». Ainsi, avant même l'entrée en vigueur de la loi, les juridictions françaises ont donné plein effet dans l'ordre juridique interne à une jurisprudence s'appliquant à un autre Etat, ce qui constitue un bon exemple de l'effet *erga omnes* que peuvent avoir les arrêts de la Cour. Cette pratique de l'applicabilité de l'effet *erga omnes* constitue une illustration significative du dialogue entre le juge national et le juge européen.

**M. Tavernier** a poursuivi la session de la matinée avec un « panorama » de la jurisprudence « française », en distinguant des critères quantitatifs et qualitatifs. En ce qui concerne les critères quantitatifs, les chiffres concernant la France sont similaires à ceux des années précédentes, avec 33 arrêts en 2009 et 42 arrêts en 2010, malgré un pic autour de 94 arrêts en 2006. La France se situe respectivement au dixième et au septième rang des

statistiques de la Cour pour les années 2009 et 2010. En ce qui concerne l'année 2010, la Cour a constaté une violation de la Convention dans 28 cas et 13 cas de non-violation. Il y a eu, en tout, 82 décisions publiées en 2010 qui concernent la France, contre 89 en 2009. Ces chiffres montrent que la France continue à être un « bon client » de la Cour. M. Tavernier a cependant souligné que ces affaires ne représentent que la pointe de l'iceberg, plus de 95% des requêtes devant la Cour n'aboutissant jamais à un arrêt. La plupart des violations de la France se situent sur le terrain des articles 5 et 6 de la Convention, notamment des condamnations pour la durée de la procédure. En ce qui concerne les critères qualitatifs, les affaires concernent des aspects très divers, comme les droits sociaux, les aspects procéduraux, le droit à la vie privée, la protection de l'environnement, le droit de l'urbanisme ou encore le traitement des détenus. M. Tavernier considère que certaines des décisions de la Cour constituent des « pépites » dont l'étude permettrait une analyse juridique plus précise. Il a notamment souligné l'affaire *Birk-Lévy* pour laquelle la Cour s'est déclarée incompétente car elle estime ne pas devoir prendre position sur la langue de travail dans les Etats membres qui relèverait de la compétence exclusive de ces Etats. Similairement, dans l'affaire *Dalea*, la Cour admet des motifs généraux relatifs à la sûreté de l'Etat pour rejeter la requête alors qu'un examen plus profond aurait été plus approprié. M. Tavernier a également fait état d'un changement plus général dans la structure des arrêts, la Cour ayant de plus en plus tendance à examiner les questions de recevabilité et de compétence ensemble avec le fond, ce qui peut aboutir à des raisonnements parfois difficiles à suivre. En effet, il estime que cette nouvelle présentation nuit à la lecture des arrêts, à l'aspect pédagogique et apparaît contraire à la logique. D'autres décisions de rejet mériteraient certainement un examen plus approfondi, d'autant plus que la Cour a tendance à user largement de l'expression consacrée « manifestement mal-fondé » pour rejeter de très nombreuses requêtes. Enfin, M. Tavernier s'est interrogé sur les possibles conséquences de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) sur les procédures de la France devant la CEDH. Il a formulé l'idée selon laquelle un assèchement du contentieux pourrait résulter de la QPC, à condition que le mécanisme fonctionne bien au niveau national. Pour cela, il serait souhaitable de changer la composition du Conseil constitutionnel, de revoir la procédure et pour le Conseil de se référer explicitement à la Convention. M. Tavernier a conclu son intervention en insistant sur le jugement très positif que l'on devait porter de manière générale sur l'œuvre de la Cour, même si les critiques peuvent être nombreuses et sont nécessaires pour améliorer et réformer la Cour.

En réponse à l'intervention de M. Tavernier, **M. Jean-François Akandji-Kombé** est revenu sur l'affaire *Birk-Lévy* pour exprimer sa surprise par rapport à la décision de rejet. Par ailleurs, il a exprimé des doutes sur l'effet d'assèchement évoqué par M. Tavernier et a formulé le souhait que la Cour reçoive plus d'affaires, notamment celles en provenance du Conseil constitutionnel.

**M. Régis de Gouttes**, Premier Avocat Général honoraire auprès de la Cour de Cassation, a posé une question à Mme Karakas quant au suivi de la conférence d'Interlaken et des propositions qui ont été formulées par le Royaume-Uni et la Suisse, notamment par rapport à l'idée d'une « clause butoir » lorsque la Cour accumule trop de retards. Il a également voulu savoir si une procédure préjudicielle était actuellement en discussion.

En réponse aux questions de M. de Gouttes, la juge Karakaş a rapidement retracé l'histoire du différend avec le Royaume-Uni qui refuse toujours de modifier sa législation relative au droit

de vote des détenus. Elle a fait savoir que les propositions du Royaume-Uni étaient toujours sur la table et qu'une conférence était prévue pour traiter de ce sujet à Wilson Park. Quant aux suites de la conférence d'Interlaken, la juge a considéré que les résultats relatifs à la gestion des requêtes par la Cour sont très encourageants, notamment grâce à l'entrée en vigueur du Protocole 14 et la mise en place de juges uniques pour déclarer une requête irrecevable ou la rayer du rôle. Enfin, il n'est pas question pour le moment de créer une procédure préjudicielle avec la CEDH, mais d'avis consultatifs pouvant être rendus par la Cour. La Juge Karakaş a soulevé le problème de la force obligatoire de ces avis. Elle a expliqué que si ces avis sont non contraignants, ces mêmes questions risquent de réapparaître devant la Cour de Strasbourg sous forme de requête.

M. Tavernier a fait part de son côté de sa préoccupation devant les tendances nationalistes qui resurgissent au sein du Conseil de l'Europe, notamment au Royaume-Uni. De même, la politique du chiffre de la Cour soulève des inquiétudes car on aborde trop le travail de la Cour sous un angle quantitatif.

Dans la troisième communication de la matinée, **Me Puéchavy** a commenté deux décisions relatives aux droits des avocats. D'un côté Me Puéchavy a fortement critiqué la décision de non recevabilité de la Cour dans l'affaire *Labbé*, car il estime que la Cour a manqué d'examiner la question sous l'angle du respect du contradictoire, s'intéressant uniquement au principe de l'égalité des armes. Il a également regretté l'argumentation très faible soutenue devant la Cour par le gouvernement et se demande pourquoi le ministère ne veut pas reconnaître les torts manifestes de l'Etat. M. Puéchavy a regretté de manière générale que la Cour écarte des affaires au nom de l'efficacité. De l'autre côté, il a salué l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Da Silva* où la juridiction condamne la France au titre de l'article 8 de la Convention pour ne pas avoir assuré la présence d'un représentant indépendant pendant la perquisition du cabinet de M. Da Silva, en prétextant que ce dernier n'était pas inscrit sur la liste d'un barreau français, alors qu'il exerçait à titre occasionnel. Il a fait le lien avec l'affaire *Mathieu Jacquier* pour laquelle la Cour a déclaré la requête irrecevable à la majorité. Il s'agissait d'une perquisition et d'une saisie de documents manuscrits chez un avocat rattaché au barreau de Marseille.

Ensuite, **M. Emmanuel Jauffret**, Conseiller de Tribunal Administratif, Rédacteur à la sous-direction des droits de l'Homme, Direction des Affaires juridiques du Ministère des Affaires Etrangères, a présenté un ensemble de décisions de la Cour de Strasbourg sur les suites de l'arrêt *Ravon* où la Cour avait condamné la France au titre de l'article 6 de la Convention pour n'avoir pas prévu une véritable voie de recours contre les perquisitions fiscales. Puisque des procédures identiques à celles que l'on trouve en matière fiscale existaient au niveau national, des réformes s'imposaient également dans d'autres domaines, notamment celui de la concurrence et des tribunaux de commerce. Dans les deux domaines, la Cour a jugé dans les arrêts *Société Canal Plus et autres* et *Compagnie des gaz de pétrole Primagaz* que les procédures mises en place étaient insuffisantes, tout particulièrement du fait que l'appel auprès de la Cour de cassation n'équivaut pas à un recours de pleine juridiction. Selon M. Jauffret, ces deux affaires montrent que les arrêts de la Cour peuvent aussi avoir une force *erga omnes* interne dans des matières voisines de celle pour laquelle la Cour a constaté une violation de la Convention. Il appartient donc à l'Etat concerné de prendre les mesures nécessaires pour mettre l'ensemble des procédures concernées en conformité avec les arrêts de la Cour. Cependant, si l'Etat a mis fin à

ses manquements avant le prononcé de l'arrêt, la Cour pourrait aussi constater ces changements et ainsi réduire le nombre d'affaires inscrites au rôle.

La cinquième intervention de la matinée, relative à la liberté d'expression et d'information, a été présentée par **Me Jean-Yves Dupeux**, Avocat au Barreau de Paris. Celui-ci a débuté sa communication avec une présentation de l'article 10 de la Convention qui reste, selon lui, un dispositif très moderne. Il a ensuite retracé les grandes étapes de la jurisprudence de la Cour dans le domaine de la liberté de la presse, véritable « chien de garde » de la liberté d'expression (expression consacrée par l'affaire *Goodwin*). Par exemple, la Cour a bien établi qu'il devait y avoir une plus grande tolérance lorsque la liberté d'opinion et de la presse s'exerce par rapport à une personnalité publique (arrêt *Lingens*). En ce qui concerne la jurisprudence actuelle de la Cour, M. Dupeux a souligné l'arrêt *Mondragon* où la Cour condamne l'Espagne au titre de l'article 10. Elle y considère que le roi d'Espagne n'est pas à l'abri de la critique dans le cadre de l'exercice de ses fonctions. Il a également souligné une affaire concernant une pancarte dénigrante vis-à-vis du Président de la République française pour laquelle la Cour a été récemment saisie, la Cour de Cassation ayant rejeté la demande d'aide juridictionnelle à l'auteur de la pancarte au motif de ses chances infimes de réussite. La Cour est également active sur le terrain de la protection des sources. L'arrêt *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas* mentionne à ce titre que « le droit pour les journalistes de protéger leurs sources fait partie de la liberté de 'recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques' ». Le 5 mai 2011, la Cour d'appel de Bordeaux a repris les considérants de la Cour de Strasbourg dans les affaires « des fadettes », et il est possible que la Cour européenne ait à se prononcer prochainement sur cette affaire. Enfin, dans l'affaire *Roland Dumas*, la Cour a constaté une violation de la Convention par la France qui avait condamné l'ancien ministre pour diffamation envers un procureur dans un livre retraçant les épisodes de son parcours judiciaire. La Cour y estime que l'on ne peut pas le condamner pour des propos tenus à l'écrit s'il n'a pas été condamné pour outrage à l'époque des faits. Dans ce cas, Me Dupeux estime qu'il s'agissait d'une atteinte forte faite à la personne et que le droit au respect de la personne a ici été malmené. De manière plus large, Me Dupeux a souligné une nette amélioration de la jurisprudence en France depuis que les tribunaux internes s'intéressent plus activement à la Cour de Strasbourg.

La dernière communication de la matinée a été présentée par **M. Akandji-Kombé**, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne, et elle était axée autour de la liberté d'association syndicale à partir de l'arrêt *Barraco*. Selon l'orateur, cette affaire soulève la question essentielle de savoir s'il existe une liberté d'expression syndicale dans la Convention. A ce titre, l'arrêt de la Cour reflète une démarche assez timorée et décevante car celle-ci n'examine l'affaire que sous l'angle de l'article 11 de la Convention et que sous l'aspect de la liberté de réunion. Ainsi, la Cour n'invoque pas le concept de liberté d'expression syndicale. Ceci amène M. Akandji-Kombé à conclure que la liberté d'expression syndicale est le parent pauvre de la liberté d'expression et revêt un caractère subsidiaire. L'arrêt *Barraco* reflète aussi une gêne plus générale de la Cour lorsqu'elle est appelée à protéger la liberté d'expression syndicale, qui s'est aussi manifesté dans des affaires concernant d'autres pays (*Palomo Sánchez c. Espagne*). Il s'est ensuite interrogé sur la manière dont on pouvait prendre en compte cette liberté de façon plus concrète. A cette fin, M. Akandji-Kombé a proposé de tenir compte des fins de l'activité syndicale et de rattacher la liberté d'expression syndicale à une forme de défense de ses intérêts, ce qui permettrait de fonder cette dernière sur la base de l'article 11 et non sur l'article 10. Ce raisonnement permettrait de

distinguer la liberté d'expression syndicale de la liberté d'expression dans le cadre de l'entreprise, expression collective et individuelle. M. Akandji-Kombé a considéré que les conflits collectifs peuvent avoir un intérêt général et que par conséquent une évolution de la jurisprudence serait souhaitable.

En réponse à l'intervention de M. Akandji-Kombé, la juge Karakaş a fait remarquer que dans l'arrêt *Palomo Sanchez* la Cour reconnaît la spécificité du contexte syndical. Me Dupeux, de son côté, a souligné le caractère très offensif des caricatures dans cette affaire qui seraient plutôt le reflet d'une expression entre salariés plutôt que celles d'un syndicat.

La première intervention de l'après-midi a été celle de **M. René Hostiou**, Professeur émérite à l'Université de Nantes, sur l'inaliénabilité du domaine public maritime devant la Cour de Strasbourg à partir des arrêts *Depalle* et *Brosset-Triboulet et autres*. M. Hostiou a souligné l'extrême lenteur de la Cour européenne des droits de l'homme dans cette affaire. La procédure devant cette juridiction a duré 8 ans, et si l'audience publique s'est tenue le 11 février 2009, il a fallu attendre treize mois, soit le 29 mars 2010 pour obtenir enfin la notification de l'arrêt. Dans les faits, la Cour de Strasbourg refuse de donner gain de cause aux requérants qui sont donc condamnés à quitter les lieux et détruire leurs maisons à leurs propres frais. Deux points ont été soulevés : l'existence de la notion de bien et la régularité de l'ingérence étatique. Sur la notion de biens, M. Hostiou a critiqué la décision de la Cour puisqu'elle confirme l'autonomie de la notion de biens par rapport à la qualification formelle de droit interne. Elle rappelle notamment que certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent s'analyser comme des droits patrimoniaux, mais aussi que la notion de biens peut recouvrir des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles les requérants peuvent prétendre avoir l'espérance de jouir d'un droit de propriété. Or, la Cour européenne va très loin puisqu'elle considère qu'eu égard à la notion d'autonomie des biens, précisément l'espérance légitime de jouir d'un bien, les occupants de ces dépendances en sont titulaires, en dépit de la domanialité du domaine public. Certes, les requérants se voient reconnaître la titularité d'un bien, mais pas la protection de ce celui-ci. De même, la régularité de l'atteinte des autorités nationales soulève le problème de la proportionnalité de l'ingérence. La Cour considère ne pas se trouver dans une situation de privation d'un bien, car il est question du domaine public maritime. Par conséquent, il s'agit simplement d'une réglementation de l'usage d'un bien, ce que M. Hostiou a contesté. Sur le bien fondé de l'ingérence, il convient de rechercher la finalité de l'ingérence, telle que la poursuite d'un intérêt général. La Cour européenne se détache des griefs du gouvernement basés sur la protection absolue du domaine public maritime, les estimant insuffisants et met plutôt l'accent sur la protection de l'environnement en employant des phrases très convenues. M. Hostiou a conclu que l'arrêt rendu par la Cour fait état de la montée en puissance de la protection du droit de l'environnement et démontre que le principe de proportionnalité laisse une grande marge de manœuvre à la Cour qui procède à un contrôle d'opportunité. Il a également souligné la forte convergence entre le raisonnement de la Cour européenne et celui du Conseil d'Etat.

La deuxième communication de l'après-midi a été présentée par **M. Jean-Christophe Gracia**, Sous-directeur des affaires juridiques et du contentieux au Ministère de la Justice, sur les conditions de détention, à partir des arrêts *Khider* et *Raffray Taddéi*. M. Gracia a d'abord tiré l'attention sur le fait que dans les deux cas, la France a été condamnée au titre de l'article 3 de la Convention et il a assuré que les autorités nationales prenaient ces condamnations très au

sérieux. L'arrêt *Khider* concerne une affaire de grand banditisme. Cyril Khider, ayant tenté de faire évader son frère de la prison de Fresnes et étant considéré par les autorités étatiques comme violent, a été placé sous un régime d'incarcération particulier. Son nom a été inscrit au Répertoire des détenus particulièrement signalés, il est soumis à des fouilles, à des séjours prolongés à l'isolement et à de nombreux transfèrements. La Cour européenne tranche pour une violation de l'article 3 de la Convention relativement à la souffrance endurée par M. Khider et sur l'article 13 pour le manque de recours effectif contre les mesures d'isolement et de transfèrement. M. Gracia a rendu compte de la difficulté pour l'Etat de traiter les membres du grand banditisme. Selon lui, il n'est pas évident pour les autorités étatiques de trouver le juste équilibre entre la sécurité des agents pénitentiaires et le respect des détenus au sens de l'article 3 CEDH. Quant à l'arrêt *Raffray Taddéi*, il traite de la santé en détention. La détenue, incarcérée pour des peines correctionnelles, souffrait de diverses pathologies, dont un asthme grave, une insuffisance respiratoire chronique, l'anorexie et le syndrome de Münchhausen. Selon la Cour, les autorités françaises, en ne permettant pas de prendre en compte les pathologies de la détenue, lui ont fait subir des souffrances excédant le seuil minimum relatif à la détention. M. Gracia a repris une citation de Jean-Paul Costa selon laquelle « Les prisons restent un point noir pour la France » mais explique que lorsque la Cour condamne la France, c'est uniquement dans des cas exceptionnels. M. Gracia a également retracé l'évolution jurisprudentielle française et les « énormes progrès » du Conseil d'Etat. Par ses trois arrêts d'assemblée rendus le 14 décembre 2007 (arrêts *Boussouar*, *Planchenault* et *Payet*), le Conseil d'Etat explique que la justice ne doit pas s'arrêter aux portes des prisons et doit permettre aux détenus de contester certaines mesures de sureté. Les règles applicables en France ont également changé en 2009. M. Gracia a conclu son intervention en indiquant qu'il s'agit d'arrêts sévères mais que la Cour européenne apporte toutefois des incitations utiles à la France.

La troisième intervention de l'après-midi a été présentée par **Me Laurent Pettiti**, Avocat au Barreau de Paris, sur le thème de la guerre d'Algérie et la torture au prisme de la liberté d'expression, à partir de l'arrêt *Orban et autres* (affaire *Aussaresses*). Selon Me Pettiti, l'arrêt met en exergue la responsabilité du directeur de la publication qui avait publié le témoignage historique du Général Aussaresses, publié en 2001 par la maison d'édition Perrin. Le Parquet de Paris a engagé des poursuites contre l'auteur, le président directeur général et le directeur général des Editions Plon-Perrin pour apologie de crimes de guerre et complicité d'apologie de crimes de guerre, jugeant la responsabilité de l'éditeur engagée pour ne pas avoir pris le recul nécessaire lors de la publication du livre. Me Pettiti a précisé que l'éditeur a inséré en première page un avertissement prévenant le lecteur qu'il s'agissait d'un témoignage historique susceptible de choquer et sur la quatrième de couverture figurait un résumé sur la présentation historique de l'ouvrage et sur la personnalité du Général Aussaresses. La Cour ne suit pas le raisonnement des tribunaux nationaux et estime que même si la mémoire des tortures est restée très vive chez certains, les évènements se sont produits depuis plus de quarante ans, il convient alors d'avoir le recul nécessaire pour savoir si la liberté d'expression a été bafouée ou non. Après examen de l'affaire, la France a été condamnée pour violation de l'article 10 de la Convention. Me Pettiti a indiqué que très peu de commentaires ont été publiés sur cet arrêt, mais qu'il est très important pour les éditeurs de livres historiques. Selon lui, l'arrêt justifie le métier difficile et délicat d'éditeur et le fait de condamner un éditeur pour complicité d'apologie de crimes de guerre n'est pas une condamnation appropriée lorsque ce dernier relate un témoignage historique. La Cour reprend de courts passages du livre et explique qu'il est possible de choquer certaines personnes

mais que l'éditeur a pris toutes ses précautions en publiant un avertissement en première page. Me Pettiti a souligné le fait que l'arrêt examine uniquement la responsabilité de la maison d'édition et non le contenu du livre. Selon Me Pettiti, ce qui choque dans cette affaire, c'est la condamnation de l'éditeur pour apologie de crimes de guerre. Or, dès l'instant où celui-ci livre une vérité historique, il a une responsabilité de publier de tels ouvrages. La décision de la Cour a été bien perçue par toutes les maisons d'édition historique. C'est une reconnaissance du travail difficile de celles-ci pour savoir s'il convient de publier tel ou tel ouvrage. Pour Me Pettiti, l'arrêt peut ainsi être lu comme un hommage au difficile travail des éditeurs.

En réponse à ces communications, M. Tavernier, a expliqué qu'il était parfois difficile de faire comprendre à l'opinion publique le sens des arrêts de la Cour européenne, notamment en l'espèce le raisonnement de cette juridiction tranchant sur l'article 10 et non sur l'article 3 de la Convention. Selon lui, la liberté d'expression doit se combiner avec la liberté de publication.

Concernant la communication de M. Hostiou, M. Akandji-Kombé a affirmé de ne pas être surpris quant à la notion de bien donnée par la Cour. Pour lui, la situation d'illicéité a peut être entraîné la déchéance d'un droit prévu par la Convention, d'où le raisonnement sur la privation et non sur la réglementation préférée par la Cour.

M. Tavernier a également souligné la notion d'autonomie des biens, mais trouve contradictoire que la Cour tranche sur la réglementation de l'usage et non sur la privation du bien. Alors que la notion d'autonomie est citée par la Cour pour déterminer l'existence de la notion de bien, on peut se demander pourquoi elle ne fait pas aussi référence à celle-ci quant à la réglementation de l'usage du bien. Dans ce dernier cas, elle renvoie au droit national.

M. Hostiou a répondu que de toute évidence, l'accouchement de cet arrêt a été assez difficile.

M. Tavernier a demandé des précisions sur l'évolution de la jurisprudence entre les arrêts *Carlos* et *Khider*.

M. Gracia a expliqué qu'il s'agit d'un arrêt classique en droit de la détention. La Cour a pris en compte un ensemble de mesures pour apprécier les conditions de détention. Une seule mesure, telle que les quatre années d'isolement, n'aurait peut-être pas conduit à une violation ; ici c'est l'ensemble des mesures qui a déterminé l'avis de la juridiction. Il a regretté qu'il n'y ait pas eu de renvoi en grande chambre.

Me Pettiti s'est interrogé sur la réflexion de la chancellerie concernant les fouilles au corps.

M. Gracia a répondu que l'article 57 de la loi pénitentiaire pose des conditions rigoureuses. La fouille intégrale n'est possible que si la mesure de fouille par palpation n'est pas suffisante et en fonction de la dangerosité de l'individu. De nombreux recours sont formés sur la pratique des fouilles à corps. Pour la doctrine de la chancellerie, il faut appliquer l'article 57 mais il existe une certaine résistance dans la pratique. La pratique des fouilles intégrales est un sujet sensible, d'où la nécessité de revisiter certaines pratiques antérieures par une circulaire destinée au personnel de l'administration.

La quatrième intervention de l'après-midi a été présentée par **M. Olivier Bachelet**, Enseignant-chercheur et collaborateur de la SCP Célice-Blancpain-Soltner, relative à la garde et à vue et aux exigences de la Convention, à partir des arrêts *Medvedyev*, *Brusco* et *Moulin*. Dans l'affaire *Brusco*, la Cour reconnaît une violation de l'article 6 de la Convention puisque M. Brusco avait été considéré à tort comme un « témoin » dans une affaire d'agression alors qu'en réalité il faisait objet d'une accusation en matière pénale. Ainsi, il aurait dû être informé de son droit de garder le silence au lieu de prêter serment en tant que témoin de dire toute la vérité, rien que la vérité. Par ailleurs, M. Bachelet a fait référence à la loi du 14 avril 2011 qui a réformé le système de garde à vue en France en expliquant que cette loi peut être facilement contournée par les enquêteurs, qui opteront pour des auditions libres des personnes, pratique admise par le Conseil constitutionnel, plutôt qu'un système de garde à vue, les droits de la défense étant moins protégés. Le système d'auditions libres expose donc la France à de futures condamnations de la Cour de Strasbourg. M. Bachelet a notamment cité l'arrêt récent rendu par la Cour européenne le 27 octobre 2011 *Stojkovic c. France et Belgique* établissant que l'accès à un avocat doit être consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police. Quant à l'affaire *Medvedyev*, elle fait référence à la promptitude du contrôle juridictionnel dans le cadre d'une opération de police en mer pour lutter contre le trafic illicite de stupéfiants. L'arrêt de la Grande Chambre rejette les arguments des requérants et détermine que les intéressés ont été traduits le jour même de leur arrivée en territoire français devant un juge d'instruction, qui était habilité à juger. Par conséquent, il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention. Lors de cette affaire, le gouvernement français déclare ainsi que le juge d'instruction est un juge du siège, qui est habilité à juger à charge et à décharge, et qu'il est le mieux à même de respecter l'indépendance de la justice ; alors que dans la pratique, il ne cesse de militer pour une suppression des juges d'instruction au profit des juges du parquet. Or, la Cour européenne a déjà jugé que le Procureur, représentant une partie poursuivante, ne pouvait être qualifié de juge au sens de l'article 5 § 3. M. Bachelet a exprimé l'opinion que la proposition de réforme du Code de procédure pénale, confiant au Parquet le pouvoir d'enquêter dès le début d'une affaire, apparaît contraire aux mesures conventionnelles. Ensuite, M. Bachelet a souligné les faiblesses de la loi du 14 avril 2011, qui permet notamment le report du droit à l'avocat pendant les premières 48 heures de garde à vue, alors que la Cour, tout comme la Cour de cassation, a bien précisé que l'accusé devait pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la procédure. De même, M. Bachelet a critiqué le rôle restreint de l'avocat pendant la garde à vue dans la loi de 2011 : celui-ci serait ainsi « aveugle et muet » en même temps. M. Bachelet a affirmé que l'application de cette loi de 2011 présente ainsi de futurs risques pour la France d'être condamnée par la Cour de Strasbourg.

La cinquième intervention de l'après-midi a été présentée par **Mme Agnès Cerf**, Maître de Conférences à l'Université de Caen, relative aux arrêts *Bouchacourt*, *M.B. et Gardel*. Ces arrêts concernent des personnes condamnées pour agressions sexuelles sur mineurs. La loi Perben II a mis en place le FIJAIS, fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, qui permet d'inscrire dans un fichier national les personnes condamnées et celles dont une condamnation apparaît encore sur leur casier judiciaire. Les requérants se sont vus notifier l'inscription de leur nom sur ce fichier, ce qu'ils ont contesté au titre de articles 7 et 8 de la Convention. La Cour considère que le fichage intervient après une condamnation pénale, que la mesure en cause constitue une mesure de police destinée à empêcher la récidive au but préventif

et dissuasif, et que cette mesure n'atteint pas une gravité qu'on puisse analyser en une peine. On est donc hors du champ d'application de l'article 7 de la Convention et que par conséquent une mesure de sûreté peut être appliquée rétroactivement. Mme Cerf s'est également demandée si l'ingérence dans la vie privée des requérants est justifiée au regard de l'article 8 de la Convention. La Cour estime que la loi de 2004 poursuit un but légitime, soit la protection de l'ordre public. L'ingérence est proportionnée car les données sont pertinentes, la conservation des données est de 30 ans pour les crimes et de 20 ans pour les délits, les fichiers peuvent être effacés à la demande des intéressés et ils sont utilisés par un nombre limité de personnes. Les exigences conventionnelles sont donc respectées. Ainsi, on peut noter une certaine conventionalité des mesures de sûreté qui se développe aujourd'hui. Une mesure de sûreté doit respecter la Convention européenne, notamment l'article 5 relatif à la détention arbitraire. Si le FIJAIS est conforme aux articles 7 et 8 de la Convention, d'autres mesures telles que les mesures restrictives de liberté, de surveillance judiciaire, d'injection de soin, de castration chimique sans consentement du délinquant sexuel pourraient être de futures questions posées devant la Cour...

La sixième et dernière intervention de l'après-midi, relative aux mesures d'éloignement des ressortissants étrangers à partir des arrêts *Daoudi, Y.P. et L.P., Boutagni et B.A.*, a été présentée par **M. Justin Kissangoula**, Maître de Conférences à l'Université Paris V – Descartes. Ces affaires posent la question de savoir si le renvoi de personnes de nationalité étrangère dans leur pays d'origine se heurte à des dispositions conventionnelles. Le problème a déjà été posé par le Juge Pettiti dans son opinion partiellement dissidente de l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* rendu le 15 novembre 1996. M. Kissangoula fait état de la confrontation entre la Convention des réfugiés de 1951 et la Convention européenne et déclare que depuis l'arrêt *Üner c. Pays-Bas* du 18 octobre 2006, l'article 8 de la Convention n'est plus le « sésame » des étrangers pour ne pas être renvoyés dans leur pays d'origine. Cependant, la Cour, en protégeant les étrangers contre le risque virtuel de torture dans leur Etat d'origine, protège les individus contre tous les régimes qui ne leur assurent pas de tels droits. Toutes les personnes impliquées dans ces affaires ont été déboutées du droit d'asile par l'OFPRA et par la Commission de recours des réfugiés, car ils ne répondaient pas aux critères précis du droit relatif à l'octroi du statut des réfugiés, notamment des cinq critères d'éligibilité tels qu'avoir été torturé en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou encore de son appartenance à un certain groupe social tels que les femmes ayant subi des mutilations génitales. M. Kissangoula a rappelé que pour obtenir une protection dans un Etat d'accueil, il faut avoir été torturé ou il doit exister un risque d'être torturé si le demandeur d'asile retourne dans son pays d'origine. A ce titre, la Cour estime dans l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni* qu'il y aurait violation de l'article 3 si la décision ministérielle d'extrader le requérant vers les États-Unis d'Amérique recevait exécution, dans la mesure où l'intéressé serait exposé au « syndrome du couloir de la mort ». M. Kissangoula s'est interrogé sur ce que l'on doit entendre par le terme d'étranger et précise que toute personne vivant sur l'espace européen jouit des droits de la Convention. Il a fait état d'une possible protection par ricochet des étrangers et s'est demandé si le droit de l'Etat est absolu ou limité par les normes de droits de l'homme. Pour conclure, M. Kissangoula a cité Grotius selon lequel : « Quelle que soit la nature de l'Etat, les droits de l'Homme l'emportent ».

Suite à une demande de précision quant à la rétroactivité des mesures de sûreté, Mme Cerf a expliqué que chaque mesure de sûreté est soumise à son propre régime. Par conséquent, ce qui vaut pour l'une, ne vaut pas nécessairement pour l'autre. Dans l'arrêt *Bouchacourt*, cette

personne avait déjà purgé sa peine, pourtant elle a été inscrite au fichier. Il s'agit bien d'une mesure rétroactive. Les mesures de sûreté ne figurent pas dans le Code pénal mais sont inscrites dans le Code de procédure pénale pour une application immédiate.

Une remarque a également été faite sur l'affaire *I.M. c. France*, dont la requête a été déclarée recevable le 14 décembre 2010. Un demandeur d'asile soudanais, placé en détention, a formé un recours contre la mesure d'éloignement prise à son encontre sur le motif de l'absence d'un avocat et d'un interprète lors de sa demande, invoquant les articles 3 et 13 de la Convention.

La journée s'est achevée sur une observation de **Me Nathalie Korchia** qui a fait état d'éventuelles requêtes devant la Cour de Strasbourg pour un fichier ciblant les personnes sanctionnées pour dopage sportif.

Les actes de la seizième session d'information du CREDHO et de l'IFDHBP donneront lieu à publication, comme à l'accoutumée.

Compte-rendu établi par **Paul von MUHLEND AHL**, doctorant (Paris XI)  
**Doriane LACHAL**, doctorante (Paris XI)  
**Stéphanie MILLAN**, Docteur en droit (Paris XI)