

JOURNAL

INSTITUT DES DROITS-DE-L'HOMME - HUMAN RIGHTS INSTITUTE

DES DROITS NOVEMBRE 2001 DE L'HOMME 11/2001

"... today's human rights violations are the causes of tomorrow's conflicts."

Mary Robinson

SOMMAIRE – SUMMARY

☐ COUR PENALE

INTERNATIONALE.....2

☐ La marginalisation de la défense devant le Tribunal Pénal International par Jean DEGLI, Avocat au Barreau de Paris et au TPIR.....2

☐ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

☐ *La chronique du procès équitable*
DROIT INTERNATIONAL – CONFLIT DE REGLES – INTERPRETATION - IMMUNITE SOUVERAINE - PROCEDURE CIVILE - ACCES A UN TRIBUNAL
L'immunité des Etats souverains, concept de droit international, limitation généralement admise par la communauté des nations, ne constitue pas une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal McELHINNEY c. IRLANDE, AL-ADSANI c. ROYAUME-UNI et FOGARTY c. ROYAUME-UNI [GRANDE CHAMBRE] 21.11.2001 (Trois arrêts).....13

Un seul déni pour trois rêves (Note).....30

☐ **TRAITEMENT INHUMAIN et DEGRADANTS** : *Si les fouilles corporelles peuvent se révéler nécessaire pour assurer la sécurité pénitentiaire, un comportement des gardiens visant à provoquer un sentiment d'humiliation et d'infériorité, s'analyse en un traitement dégradant* IWANCZUK c. POLOGNE 15/11/2001.....34

☐ **DROIT A LA LIBERTE ET A LA SURETE** : *La jurisprudence de la Cour de*

Cassation française qui, dispense la chambre d'accusation de prendre une nouvelle décision sur le maintien en détention provisoire lorsqu'elle ordonne un supplément d'information « n'est pas de caractère déraisonnable ou arbitraire » LAUMONT c. FRANCE 08/11/2001.....40

☐ **RECEVABILITE** - *La Cour déclare recevables les griefs de M. Papon sur le défaut d'accès à la Cour de cassation, en raison de la déchéance de son pourvoi en cassation, et sur l'absence de double degré de juridiction mais juge irrecevables les autres griefs* PAPON c. FRANCE (recevabilité) 15 novembre 200148

☐ **TOUS LES ARRETS DE LA CEDH : NOVEMBRE 2001**.....59

☐ COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES

EUROPEENNES : - **ÉGALITE DE TRAITEMENT ENTRE HOMMES ET FEMMES** - GRIESMAR C/ MINISTRE DE L'ÉCONOMIE ET MINISTRE DE LA FONCTION PUBLIQUE (FRANCE) 29 novembre 2001.....65

☐ **AVOCATS EN PERIL – SOUDAN - REPRESSION CONTRE LES AVOCATS** : 7 avocats dont plusieurs membres de l'Alliance nationale pour le rétablissement de la démocratie arrêtés le 2 novembre 2001.....73

**Les droits de l'homme sont ils respectés
devant les juridictions internationales *ad
hoc* ?**

LA MARGINALISATION DE LA DEFENSE DEVANT LE TPI

Par Me **Jean DEGLI**, Avocat au Barreau de
Paris et au TPIR *

Dans quelques jours, le 10 Décembre notamment, le monde entier fêtera le 53^{ème} anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, un texte fondamental qui est définitivement inscrit dans le patrimoine juridique de l'humanité. Je voudrais tout particulièrement faire référence à l'**article 10** de ladite **Déclaration** qui dispose : « *Toute personne a droit en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

En reprenant en d'autres termes les mêmes principes, l'**article 14 paragraphe 1 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques** qui est également l'un des instruments fondamentaux en matière de droits de la personne humaine dispose que « *Tous sont égaux devant les tribunaux et cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi qui décidera soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur des droits et obligations de caractère civil...* »

* Texte de la communication de Me Jean Yaovi DEGLI, avocat au barreau de Paris et au TPIT, présentée au colloque organisé par le Barreau de Paris et l'Association Internationale des Avocats de la défense (A.I.A.D.) à la maison du Barreau les 6 et 7 décembre 2001 sur le thème « Création du Barreau Pénal International pour la Cour pénale internationale » publié avec l'aimable autorisation de l'auteur.

Les textes fondateurs du TPIR ont été adoptés à partir de 1994, soit 46 ans après la naissance de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme et environ 28 ans après l'adoption du Pacte.

Sur le plan textuel, la plupart des éléments que j'évoquerai ici sont à peu de chose près les mêmes aussi bien pour le TPIR que pour le TPIY, la seule différence étant la manière dont les problèmes sont vécus par les Conseils de la défense devant les deux Tribunaux.

En effet, conformément à l'**article 14 du Statut du TPIR adopté par Résolution 955 du Conseil de Sécurité en date du 8 novembre 1994**, « *Les juges du tribunal international pour le Rwanda adopteront aux fins de la procédure du tribunal international pour le Rwanda, le règlement du Tribunal de l'ex Yougoslavie régissant la mise en accusation, les procès en première instance et les recours, la recevabilité des preuves, la protection des témoins et victimes et d'autres questions appropriées, en y apportant les modifications qu'ils jugeront nécessaires.* »

Et les textes du TPIR sont à près de 98%, les mêmes que ceux du TPIY. De plus, le Règlement de Procédure et de Preuve est adopté en session plénière par les juges des deux Tribunaux réunis.

Par ailleurs, la situation que je vais décrire correspond, sur le plan des textes surtout, à ce qui existe depuis au moins le mois de juin 2000. Depuis lors, s'il n'y a pas eu d'évolution dans le sens négatif, en tous les cas il n'y a pas eu d'amélioration sensible dans les règles. Les faits ont cependant connu quelques améliorations, au niveau du Greffe et une nouvelle orientation de la politique dudit greffe semble se dessiner depuis mars de cette année avec l'arrivée d'un nouveau Greffier car ce dernier essaie autant que faire se peut, de recevoir les avocats d'écouter leurs doléances et de discuter avec eux sur un certain nombre de problèmes. En attendant que nos diverses doléances soient satisfaites, nous nous félicitons de cela et espérons qu'il y aura du mieux.

Pour essayer de rendre mes propos assez clairs et compréhensibles pour tous, j'essayerai d'étudier le sujet en deux temps. La situation de marginalisation de la défense devant le TPI (I) et les conséquences de cette marginalisation (II)

I- LA MARGINALISATION DE LA DEFENSE

A) La marginalisation dans les textes

Il existe au niveau des divers textes du TPIR, une certaine ignorance de la défense.

1) La discrimination statutaire

La situation de marginalisation de la défense est une donnée statutaire devant le TPI.

En effet, l'**article 10 du Statut** qui énumère les organes du Tribunal dispose : « *Le Tribunal international comprend les organes suivants :*

- a) *Les Chambres, soit trois Chambres de première instance et une Chambre d'appel ;*
- b) *Le Procureur ;*
- c) *Un Greffe »*

Nulle part, ce texte ne fait référence à la défense, ce qui, du reste peut paraître normal puisque la défense est un organe dont l'indépendance est fondamentale et il ne saurait être question de faire des Avocats des fonctionnaires du Tribunal. Mais le danger de cette disposition, ce sont les conséquences qui seront tirées du fait que le Procureur lui est intégré au Tribunal dont il est l'un des organes.

Mais avant d'en arriver à ces conséquences, il faudra noter que le Statut du Tribunal, dans ses 32 articles, semble complètement ignorer la défense.

En effet, l'**article 15** traite du Procureur et de ses attributions dans un détail éloquent tandis que l'**article 29** parle des privilèges et immunités prévus pour les Juges, le Procureur, le Greffe, les fonctionnaires du Greffe et du bureau du Procureur sans que quoi que ce soit n'ait été prévu pour la défense.

La définition du Tribunal contenue dans l'**article 10 du Statut** est d'autant plus dangereuse que partout, le Statut utilise le

terme de Tribunal et quand il s'agit de la coopération des Etats avec le Tribunal, la défense ne faisant pas partie des organes de celui-ci, bien évidemment elle ne peut bénéficier d'aucune coopération de la part des Etats.

Mais il faudra surtout noter que le statut du Tribunal ne se réfère au « conseil » que de manière très laconique dans deux textes, notamment l'**article 17 paragraphe 3** qui prévoit le droit du suspect interrogé par le Procureur à un conseil de son choix ou à un avocat commis d'office et l'**article 20** dudit **Statut**, lui-même reproduction de l'**article 14 du Pacte International relatif aux droits civils et Politiques**, qui prévoit dans son **paragraphe 4 (d)** le droit de l'accusé à un défenseur de son choix ou à un commis d'office.

2) Le Règlement de Procédure et de Preuve (RPP)

J'ai précisé tout à l'heure que l'**article 14 du Statut du Tribunal** accorde au pouvoir judiciaire, la prérogative d'être en même temps législateur, situation qui contrevient au principe fondamental de la séparation des pouvoirs.

Certes, le système de juge législateur a pu exister, en ce qui concerne l'adoption des règles de pratique procédurale devant d'autres juridictions comme la CPII, la CIJ et autres. Il comporte ici un danger tout particulier lorsqu'on analyse profondément les dispositions de l'**article 6 du Règlement de Procédure et de Preuve**.

En effet, la plus grave des conséquences de la désignation du Parquet parmi les organes du Tribunal, et de la marginalisation de la défense, c'est l'association de la Poursuite à l'oeuvre législative du Tribunal de laquelle les Avocats sont totalement et absolument exclus.

Ainsi, l'**article 6 (A) du RPP** du TPIR dispose que « Toute proposition de modification du Règlement peut être présentée par un Juge, le Procureur ou le Greffier ; elle est adoptée si six juges au moins y sont favorables lors d'une séance

plénière du tribunal réunie après que la proposition de modification a été communiquée à tous les Juges »

Il en résulte que le Procureur, au même titre que les juges et le Greffe, peut faire des propositions d'amendement du Règlement de Procédure et de Preuve. Par ailleurs, il assiste aux séances plénières des juges où sont adoptées lesdites règles où il a le droit de prendre la parole pour défendre des propositions d'amendement qu'il dépose et de faire des objections lorsqu'une règle ne semble pas lui être favorable ou l'arranger.

Pendant le même temps, la Défense n'a le droit ni de faire des propositions d'amendement des textes, ni de participer aux débats des sessions plénières des juges qui restent donc entièrement un aparté entre les Juges et le Procureur.

Les différentes tentatives du Greffe d'imposer la présence des avocats en essayant de soumettre directement, sans les faire endosser au préalable par le Greffe comme cela fut exigé de lui, les propositions de la défense contre le gré des juges, se sont soldées par des échecs.

Les propositions d'amendement des avocats sont purement et simplement rejetées de façon systématique lorsqu'elles ne sont pas mises sous le boisseau au motif que la session plénière a des choses plus urgentes à traiter. Et bien évidemment, les Avocats n'ont jamais eu de représentant à ces séances plénières des juges pour défendre leurs diverses propositions.

On se retrouve ainsi dans une situation où, devant une juridiction censée trancher un litige entre 2 parties, l'un des justiciables va déterminer la règle qui va servir à le juger tandis que l'autre n'y a pas droit.

L'importance de cet élément est capitale. En effet, le Procureur peut ainsi, à chaque fois qu'il se retrouve en difficulté par rapport à la défense, solliciter la modification d'une règle qui le dérange. Il connaît également avec exactitude les conditions dans lesquelles une règle a été adoptée ou modifiée et les raisons qui président à cet amendement. Quand on sait l'importance de l'interprétation exégétique dans l'application d'une loi, on peut

se faire une idée de la situation dans laquelle la défense est placée par rapport à la Poursuite.

Cette absence totale des avocats dans les divers aspects de la vie du Tribunal est camouflée par un organe qui n'a aucune représentativité pour les Avocats.

3) Le voile du Conseil Consultatif

L'article 29 de la Directive Relative à la Commission d'Office de Conseil de la Défense dispose :

« A) Il est institué un Conseil consultatif composé de deux membres tirés au sort par le Président sur la liste prévue à l'article 45 du Règlement, de deux membres proposés par l'Association Internationale des Barreaux, de deux membres proposés par l'Union Internationale des Avocats et du Président de la Tanganyika Law Society ou de son représentant.

B) La présidence du Conseil consultatif est assurée par le Président de la Tanganyika Law Society ou son représentant. La composition du Conseil consultatif est renouvelée tous les deux ans à la date anniversaire de l'entrée en vigueur de la présente Directive.

C) Le Conseil consultatif est consulté chaque fois que de besoin, par le greffier ou le Président au sujet des questions relatives à la commission d'office.

D) Le Conseil peut également saisir le greffier de toute question relative à la commission d'office de conseil. »

Il est assez aisé de remarquer d'abord que ce Conseil consultatif n'est pas l'émanation des Avocats exerçant devant le Tribunal.

Ensuite, les membres de la Défense qui doivent participer à ses travaux sont désignés, non par les Avocats eux-mêmes qui disposent d'une association devant le Tribunal depuis 1997, mais plutôt par le Président de la Tanganyika Law Society qui procède par tirage au sort.

Par ailleurs, le rôle dudit Conseil est réduit à une peau de chagrin. Il n'est compétent

que par rapport aux problèmes de commission d'office pour lesquels il traite avec le Greffier.

Si on ajoute à cela le fait que les Avocats ne connaissent ni le Président de la Tanganyika Law Society, ni les représentants désignés par l'Association Internationale des Barreaux, ni ceux représentant l'Union Internationale des Avocats, alors on comprend assez aisément que ce Conseil ne représente pas les Avocats.

Enfin, il faut dire que ce Conseil consultatif qui n'a été jusque là qu'une simple caisse de résonance du Greffe, ne se réunit que très rarement et que les avocats, en tous cas les deux derniers connus désignés en son sein, notamment le bâtonnier TIANGAYE de la Centrafrique et Maître Faky KONATE qui ne sont d'ailleurs plus devant le Tribunal, ne semblent avoir jamais été conviés à une quelconque de ses réunions.

B) La discrimination dans le vécu quotidien

La marginalisation textuelle de l'Avocat a donné des fruits dans la vie de tous les jours.

Dans le vécu quotidien, l'Avocat est une véritable peste qui a été jusque là tenue le plus loin possible des autres corps du Tribunal. Les séminaires, les réunions, et autres organisés sur le Tribunal ne le concernent guère et il n'y est jamais le bienvenu puisque c'est « l'ennemi ».

Même si jusqu'en 1999 la part réservée à la défense (Avocats, assistants et enquêteurs) se limite à environ 3 millions de dollars face au budget du Procureur qui avoisine et dépasse les 20, l'avocat est celui qui gaspille les fonds du Tribunal. A ce titre, ses factures sont soumises aux règles administratives de contrôle les plus tatillonnes et il a droit chaque année à des « inquisitions » de la part des auditeurs des Nations unies qui débarquent de New York pour tout vérifier et la plupart du temps chambouler les règles existantes. Leur passage a toujours des conséquences graves pour la défense car il provoque des avalanches dans les mesures préétablies. Ainsi une activité de l'avocat qui est payable le mois d'avant le passage des auditeurs peut ne plus l'être le mois d'après et la défense devra l'apprendre toujours à ses dépens.

La défense n'a pas non plus droit à la présomption d'innocence ni au bénéfice du doute. Elle est accusée à tort et à travers de maux de tout genre et fait l'objet d'un amalgame et d'une généralisation absolue à chaque fois qu'un de ses membres commet une faute. Certes, des membres des équipes de la défense peuvent commettre des fautes ou des erreurs, surtout que ce ne sont pas eux tous qui sont des avocats professionnels. Il n'en demeure pas moins qu'ils sont trop souvent soupçonnés de maux divers.

Sur d'autres plans et notamment le plan matériel cependant, la situation a beaucoup évolué et ceci positivement. Ainsi, le nombre de bureaux et d'ordinateurs mis à la disposition de ceux qui sont en procès pour travailler au sein du Tribunal a connu une ascension puisqu'il est passé de 0 en 1996 à deux bureaux en 1997 et à une dizaine de bureaux au jour d'aujourd'hui et les problèmes de transport vers le Centre de détention qui se posaient de façon chronique au début ont été résolus.

II LES CONSEQUENCES DE CETTE MARGINALISATION

La situation de marginalisation institutionnelle de l'avocat provoque des conséquences graves sur les activités juridiques et judiciaires du Tribunal qui restent marquées par une incertitude sur le plan du droit applicable (**A**), par l'imposition d'un code de déontologie aux avocats (**B**), une situation d'arbitraire et de brimade de la défense (**C**).

A) L'incertitude juridique

L'un des problèmes les plus graves pour les droits de la Défense se trouve dans la variation des règles applicables tant au niveau des textes que des décisions.

La justice ne peut se rendre que sur la base de règles claires et préétablies, connues d'avance par les différentes parties ou les justiciables. Et lorsqu'elle est modifiée, la loi doit non seulement être connue de tous mais encore, elle ne peut être rétroactive. Elle dispose pour l'avenir et non pour le passé. C'est toute la portée des règles **nulla poena, nullum crimen sine lege** qui revient ici à l'esprit.

En matière de procédure pénale, comme dans les autres domaines du droit et plus encore que dans ces branches, la loi ne rétroagit pas. Sauf, et c'est là l'exception qui confirme la règle, dans un cas précis. C'est celui de la **rétroactivité in mitius** qui veut qu'une règle de procédure pénale nouvelle s'applique immédiatement à une procédure en cours lorsqu'elle est plus favorable à la personne poursuivie. Ce principe qui est d'ordre constitutionnel en France est prévu par le **Pacte International Relatif aux Droits civils et politiques** dont l'**article 15 paragraphe 1** dispose : « *Nul ne sera condamné pour des actions ou des omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.* »

Devant le TPIR, les choses ne marchent pas exactement comme cela.

Ainsi, conformément à l'**article 6 (C) du RPP**, « *Les modifications entrent en vigueur immédiatement, sans préjudice des droits de l'accusé dans les affaires en instance* »

Dans la pratique, cette règle signifie que toute modification adoptée par le TPIR est d'application immédiate quel que soit l'état de la procédure et que cette nouvelle règle soit favorable ou défavorable à l'accusé.

Mais c'est moins la pratique de l'application immédiate de toutes les règles que l'esprit qui gouverne ces amendements du Règlement de Procédure et de Preuve qui est dangereuse.

En effet, mis à part le fait qu'il soit très anormal de réunir les pouvoirs judiciaires et législatifs entre les mains des juges et de faire participer l'une des parties au procès à leurs travaux législatifs, la modification des règles ne répond généralement pas à des normes objectives d'intérêt de la justice. Ces modifications sont plutôt destinées à enlever une entrave sur le chemin du Procureur, à lui faciliter la tâche, et à empêcher ainsi la défense

d'invoquer un moyen de droit gênant pour la poursuite.

Prenons quelques exemples :

L'article 5 sur la nullité de procédure. Ce texte disposait à l'origine : « *Toute exception soulevée par une partie à l'égard d'un acte d'une autre partie et fondée sur une violation du Règlement ou des règlements internes, doit l'être dès que possible ; elle n'est accueillie et l'acte déclaré nul que si ce dernier est incompatible avec les principes fondamentaux de l'équité et a entraîné effectivement un mauvais fonctionnement de la justice* »¹. Il sera modifié en 1998 suite aux demandes de nullités de certaines procédures formulées par la Défense.

L'**Article 15 (C)** relatif à l'empêchement des juges et l'impartialité des Chambres disposait :

« **Le Juge d'une Chambre de première instance qui examine un acte d'accusation conformément à l'Article 18 du Statut et aux Articles 47 ou 61 du Règlement, ne peut siéger à la Chambre appelée ultérieurement à juger l'Accusé** »

Ce texte adopté par le TPIR dans son premier Règlement de Procédure et de Preuve le 29 juin 1995 est le même que dans les Règlements du TPIY et respecte la règle selon laquelle le juge d'instruction qui a connu d'une affaire es qualité ne peut siéger ensuite à la formation de jugement appelée à trancher ladite affaire.

¹ L'**article 5 du RPP** tel que désormais rédigé est le suivant :

« A) *Toute exception d'une partie à l'égard d'un acte d'une autre partie, fondée sur une violation du Règlement ou des règlements internes, doit être soulevée dès que possible ; elle n'est accueillie que si la preuve de la violation présumée est rapportée et si celle-ci a effectivement fait subir un préjudice substantiel à cette partie* »

B) *La Chambre de première instance peut à sa discrétion accueillir une objection soulevée dans des conditions autres que celles énoncées dans le paragraphe A) ci-dessus lorsqu'elle constate que la preuve de la violation est rapportée et que ladite violation a causé un préjudice substantiel à la partie requérante ;*

C) *La Chambre de première instance accorde, en vertu de cette disposition, une réparation qu'elle considère conforme aux principes de l'équité.* »

Désormais, et ceci depuis février 2000, ce texte dispose que « *Le juge qui examine un acte d'accusation conformément à l'Article 18 du Statut et aux articles 47 et 61 du Règlement peut siéger à la Chambre appelée à juger ultérieurement l'accusé.* »

Il s'agit d'un recul grave sur le plan du droit et plus particulièrement de l'impartialité de la chambre de jugement au fond².

² Voici ce que prévoient les différents textes.

D'abord l'article 18 du Statut du Tribunal dispose :

« 1. *Le Juge de la Chambre de première instance saisi de l'acte d'accusation examine celui-ci. S'il estime que le Procureur a établi qu'au vu des présomptions il y a lieu d'engager des poursuites, il confirme l'acte d'accusation. A défaut, il le rejette.* »

2. *S'il confirme l'acte d'accusation, le juge saisi décerne, sur réquisition du Procureur, les ordonnances et mandats d'arrêt, de dépôt, d'amener ou de remise et toutes autres ordonnances nécessaires pour la conduite du procès » ;*

Quant à l'article 47 du Règlement de Procédure du Tribunal auquel se réfère l'article 15 dudit Règlement, il dispose :

« A) *Un acte d'accusation, soumis conformément à la procédure ci-après, est examinée par un juge désigné à cet effet conformément à l'Article 28 ;*

B) *Si l'enquête permet au Procureur d'établir qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour soutenir raisonnablement qu'un suspect a commis une infraction relevant de la compétence du Tribunal, le Procureur établit et transmet au Greffier, pour confirmation par un Juge, un acte d'accusation auquel il joint tous les éléments justificatifs ;*

C) *L'acte d'accusation indique le nom du suspect et les renseignements personnels le concernant, ainsi qu'une relation concise des faits de l'affaire et la qualification qu'ils revêtent ;*

D) *Le Greffier transmet l'acte d'accusation et les pièces jointes au juge désigné, lequel informe le Procureur de la date fixée pour l'examen de l'acte d'accusation.*

E) *Le juge désigné examine chacun des chefs d'accusation et tout élément que le Procureur présenterait à l'appui de ceux-ci, afin de décider, en application de la norme énoncée à l'Article 18 I) du Statut, si un dossier peut être établi contre le suspect ;*

F) *Le juge désigné peut :*

i) *Demander au Procureur de présenter des éléments supplémentaires à l'appui de l'un ou de la totalité des chefs d'accusation ou de prendre toute autre mesure appropriée ;*

ii) *Confirmer chacun des chefs d'accusation ;*

iii) *Rejeter chacun des chefs d'accusation ;*

L'article 48 bis du RPP qui a été adopté également en février 2000 dit ceci :
« *Sur autorisation d'une Chambre de première instance, en application de l'article 73, le Procureur peut joindre, pour les besoins d'un procès conjoint, les actes d'accusation confirmés à l'encontre de personnes accusées des mêmes infractions ou d'infractions différentes commises à l'occasion de la même entreprise criminelle »*

A L'origine existait seulement l'article 48 du RPP qui disposait que « *Des personnes accusées d'une infraction ou d'infractions différentes commises à l'occasion de la même entreprise criminelle peuvent être mises en accusation et jugées ensemble* »

Les raisons qui sont souvent données pour ces modifications sont le problème de lenteur de la procédure ou du dilatoire des Avocats.

Or, à ce jour, si quelqu'un a provoqué des ralentissements de procédure devant le Tribunal, c'est bien le Procureur.

Sur ce problème de lenteur, l'affaire BAGOSORA est l'exemple le plus éloquent de ce que c'est plutôt le Parquet et non les avocats qui est à l'origine de la lenteur devant le TPIR.

En mars 1998, l'affaire BAGOSORA était prête à être jugée. Mais le Procureur,

iv) *Surseoir à sa décision afin de permettre au Procureur de modifier l'acte d'accusation ;*

.....

H) *Une fois confirmé l'un quelconque ou l'ensemble des chefs de l'acte d'accusation :*

i) *Le Juge peut délivrer un mandat d'arrêt, conformément au paragraphe A de l'Article 55, et toute ordonnance prévue à l'Article 18 du Statut ;*

ii) *Le suspect acquiert le statut d'accusé ;*

I) *Le rejet d'un chef d'accusation n'interdit pas au Procureur d'établir ultérieurement un nouvel acte d'accusation modifié sur la base des faits ayant fondé le chef d'accusation rejeté, pour autant que soient produits à l'appui des éléments de preuve supplémentaires »*

Il ressort clairement de ces dispositions que la procédure de confirmation de l'acte d'accusation qui n'est pas une simple formalité mais une procédure complexe qui doit amener le juge à se forger une conviction sur le fait que le suspect a commis des actes répréhensibles altère gravement son impartialité et l'exclut d'office de la formation de jugement au fond.

décidant de procéder à une jonction de 29 accusés pour rééditer un procès dans le genre de ce qui s'est passé à Nüremberg, a suspendu les différentes procédures pour introduire une demande de jonction. Cette demande sera rejetée par le juge Taffazal Hosein KHAN et l'appel interjeté par le parquet sera également rejeté en juin 1998. En juillet, le Procureur introduit alors une demande d'amendement des actes d'accusation existant contre divers accusés afin d'y introduire le chef d'entente ou de conspiration et de pouvoir ensuite procéder aux jonctions. Cette procédure à laquelle s'est opposée la défense n'aboutira qu'après une année de procédure au cours de l'été 99. Entre temps, bien évidemment, toutes les procédures pendantes devant le Tribunal étaient suspendues. Personne n'eut cependant le courage de dire que c'est la volonté du parquet de joindre coûte que coûte les procès qui a entraîné la lenteur de procédure. Le maillon faible du tribunal sera une fois encore accusé et le haro fut crié sur le baudet représenté par la Défense.

Il aura fallu l'an 2001 et l'arrivée d'un nouveau Greffier pour qu'une déclaration du Greffe reconnaisse enfin officiellement que les procédures avaient traîné à cause de la procédure de jonction que le parquet avait engagée fin d'accélérer les procès.

Il résulte de tous ces exemples que la Défense se meut dans une grande **incertitude juridique**, les règles applicables en matière procédurale pouvant changer du jour au lendemain, modifiant ainsi complètement le cours d'un procès.

Et le plus grave, c'est que devant un Tribunal de cette envergure, qui est placé sous l'égide des Nations unies, les textes des conventions internationales ne semblent pas devoir recevoir directement application. Ainsi, ce sont les règles du RPP qui seules ont droit de cité même lorsqu'elles sont contraires aux principes fondamentaux du droit contenus dans les conventions internationales ou le jus cogens

Toutes ces pratiques dénotent clairement des violations des principales règles contenues dans les conventions internationales. En effet, **l'article 7 de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme** dispose que « *Tous sont égaux devant la loi et ont*

droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination » ; disposition qui est confirmée par **l'article 26 du Pacte** qui spécifie que « *Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de langue, de religion, d'opinion politique et toute autre opinion d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* » ;

Les tentatives de recourir contre ces textes devant le Comité des droits de l'Homme des Nations unies se sont pour le moment heurtées à des arguments dudit comité selon lesquels celui-ci ne serait compétent qu'à l'égard des Etats et ne peut avoir compétence à l'égard des entités des Nations unies alors même que le principe des implied powers ou des compétences dérivées aurait pu permettre au comité de se prononcer sur des actes qui sont commis par des organismes ou des institutions faisant partie de l'organisation censée assurer le respect des principes dont la violation est en cause.

En l'absence de textes de référence clairement définis, d'autorité régulatrice, de la prétendue « non-soumission » des actes du TPI aux organes des droits de l'homme des Nations Unies, les seuls remparts qui devaient encore exister contre les dérives de la justice sont normalement les militants des droits de la personne humaine. Or, sur ce plan, elles ont démissionné. Ou alors elles ont opté pour une politique qui frise la présomption de culpabilité; ou alors elles préfèrent ne pas se mêler de ce qui se passe devant ces Tribunaux lorsqu'elles ne sont pas en train de conspuer ceux de leurs membres qui ont accepté d'assumer des rôles de défense devant ces juridictions. Le militant des Droits de l'homme qui est prompt à réagir lorsqu'une personne est arrêtée dans un de nos nombreux pays sous développés appelle ici volontiers tous ceux qui comparaissent devant le TPI des

« génocidaires » et il a sa position à leur égard puisqu'en condamnant les crimes commis dans les pays dont ils sont membres, il les a aussi condamnés avec, sans attendre qu'un jugement les déclare coupables ou non. Nous sommes rentrés là dans l'ère des droits de l'homme à la carte ou à la tête des clients alors même que nous soutenons que les droits de l'homme ne sauraient être morcelés en droits fondamentaux et autres ou en droits classés selon les générations.

B) L'imposition d'un code de déontologie aux Avocats

Dans son **paragraphe D**, l'article 46 du RPP prévoit que « *Le Greffier peut élaborer un code de conduite énonçant les principes déontologiques à observer par les conseils appelés à comparaître devant le tribunal, sous réserve de son approbation par la réunion plénière. Les modifications de Code de conduite sont faites en consultations avec les représentants du Procureur et du Conseil de la défense, sous réserve de leur adoption par la plénière. S'il a de bonnes raisons de croire qu'un conseil a commis une violation grave du Code de conduite ainsi adopté, le Greffier peut saisir le Président de la question aux fins de mesures appropriées, conformément aux dispositions du présent Article.* »

Comme on peut le remarquer, il est prévu et imposé un Code de déontologie ou code de conduite aux avocats sans leur participation.

Et l'on peut dire sans risque de se tromper que le Procureur, plus que les Avocats (et même sans les Avocats puisque ceux-ci ne sont pas associés à la procédure d'amendement des textes), participera à la mise en place des règles qui vont gouverner la pratique professionnelle de la défense devant le Tribunal.

Ce qui est surtout inquiétant, c'est le fait qu'un certain nombre des dispositions de ce Code demeurent à l'antipode ou contreviennent aux règles normales et à l'éthique professionnelles de l'Avocat.

Prenons quelques exemples :

Article 8 : Confidentialité

2) Nonobstant le paragraphe 1) qui précède, sous réserve de l'Article 19 (« Conflits »), le conseil peut divulguer des informations reçues de son client dans les circonstances suivantes :

- a) *S'il a pleinement consulté son client et si celui-ci y consent en connaissance de cause ;*
- b) *Lorsque le Client a volontairement divulgué le contenu de la communication à un tiers, et que ce dernier apporte la preuve de cette divulgation ;*
- c) *Si cela lui est nécessaire pour plaider dans une procédure pénale ou disciplinaire ou un contentieux civil formellement engagé contre lui ;*
- d) *S'il veut empêcher un acte dont il a raison de croire :*

i) *Qu'il est criminel ou peut l'être sur le territoire où ledit acte risque d'être commis ou en vertu du Statut ou du Règlement,*

ii) *Qu'il risque d'entraîner la mort ou une atteinte grave à l'intégrité physique d'un tiers si l'information n'est pas publique.*

3) Aux fins du présent Article, le terme conseil comprend le personnel et les associés du conseil, ainsi que toutes personnes dont il utilise les services. »

D'abord, le **paragraphe 2 (a)** de ce texte qui fait l'amalgame entre confidentialité et secret professionnel veut délier l'avocat du secret professionnel si celui-ci consulte son client et si son client y consent.

Ensuite, le **paragraphe 2 (b) de l'article 8** autorise l'avocat à se délier du secret professionnel si le client lui-même a divulgué un document couvert par la confidentialité à un tiers qui en rapporte la preuve.

Quant à **aux alinéas 2 (c) et (d)** du même article, ils autorisent l'avocat à briser la confidentialité si cela lui est nécessaire pour plaider dans une procédure pénale ou disciplinaire ou un contentieux civil formellement engagé contre lui en vue d'empêcher un acte criminel.

Enfin, il paraît très dangereux de considérer exceptionnellement dans le cadre de cet Article le conseil comme toute personne qui est au service de l'Avocat.

Article 15 : Impartialité du Tribunal

« 1) Le conseil prend toutes les mesures nécessaires pour que son activité ne fasse pas tomber l'instance dans le discrédit »

Cette disposition se cerne difficilement. Que signifie en effet pour un avocat « une activité » qui fasse « tomber l'instance dans le discrédit » ?

D'abord, l'Avocat n'est pas là pour corriger ou soigner l'image d'une juridiction. C'est là un rôle qui revient aux Juges et à la rigueur au greffe. De la manière dont la justice sera rendue et dont le droit sera appliqué dépendra, comme cela a toujours été le cas partout ailleurs, la crédibilité ou le discrédit du Tribunal. Ce n'est pas le travail de l'Avocat.

Ensuite, il est clair que comme tout avocat l'apprend dans sa formation, il doit user de tous les moyens légaux et loyaux pour que les droits de la Défense soient respectés et que la justice triomphe. Ces moyens intègrent au premier chef la liberté d'expression dont l'Avocat doit pouvoir faire usage aussi bien dans le prétoire qu'en dehors de celui-ci. Et lorsque le droit a déserté le prétoire, que les dérives arbitraires et l'injustice s'érigent en maîtresses des lieux, l'Avocat doit dénoncer partout où il est possible ce qui nuit à la justice. C'est d'ailleurs l'une des plus grandes stratégies en matière de « Défense de rupture »

Article 21 : Signalement d'une faute du conseil qui dispose : « 1) Si :

- a) *Le conseil sait qu'un autre conseil a violé le présent code ou a de toute autre manière commis une faute professionnelle ; et*
- b) *Cette violation ou faute professionnelle met grandement en cause la probité ou la crédibilité de l'autre conseil ou son aptitude à exercer l'activité de conseil.*

Il en informe le Juge ou la Chambre devant laquelle il comparait.

2) Le Greffier peut également signaler toute faute professionnelle d'un conseil au corps de métier réglementant la conduite des conseils dans l'Etat dont il relève ou, dans le cas d'un professeur non intégré dans la profession d'avocat, à l'organe compétent de son université. »

Il s'agit là d'une invitation ou mieux une incitation de l'avocat à la délation contre ses confrères qui est totalement contraire à l'obligation de probité que comporte le serment de l'avocat.

C-) L'arbitraire

Je ne m'intéresserai pas à tous les cas d'arbitraire dus à la manière dont les textes sont adoptés et à certaines règles qui s'inscrivent dans le sens d'une totale violation des principes fondamentaux du droit.

L'étude de ce problème se fera dans certains de ses aspects seulement car le temps ne permet pas de le traiter dans sa globalité.

En effet, une certaine situation d'arbitraire et de discrimination découle de la marginalisation de la défense et du fait que l'Avocat évolue de manière totalement isolée devant le Tribunal. L'absence d'organe représentant la défense met l'avocat à la merci de toute sorte de brimade. Un certain nombre de dispositions du Règlement de Procédure et de Preuve traduisent clairement cette situation.

Deux exemples contenus dans les **articles 46 et 73 E du RPP** peuvent être évoqués ici :

L'Article 46 du RPP qui dispose que *« Une Chambre peut, après un avertissement, prendre des sanctions contre un Conseil, si elle considère que son comportement reste offensant ou injurieux, entrave la procédure ou va autrement à l'encontre des intérêts de la justice. Cette disposition s'applique mutatis mutandis aux membres du Bureau du Procureur »*

Ce texte soumet entièrement l'avocat à une situation d'arbitraire en ce sens que non seulement il ne donne aucune définition de la faute, c'est à dire du comportement offensant, injurieux, qui entrave la procédure ou qui va autrement à l'encontre des intérêts de la justice mais également parce qu'il fait du magistrat du siège à la fois le juge et la partie puisque c'est lui-même qui constate la faute en question et qui sanctionne l'avocat sans que celui-ci n'ait la possibilité de pouvoir se défendre devant une juridiction ou des instances impartiales. En plus de cela, aucun recours n'est prévu pour

une telle sentence et lorsque l'on sait que le Règlement de Procédure et de Preuve ne permet l'appel interlocutoire qu'en cas de rejet d'une exception d'incompétence, on comprend que l'avocat est dans une situation absolument grave.

L'article 73(E) du RPP prévoit quant à lui « *Outre la sanction prévue à l'article 46, une Chambre peut sanctionner un Conseil si ce dernier dépose une requête, y compris une exception préjudicielle, qui, de l'avis de la chambre, est fantaisiste, ou constitue un abus de procédure. La Chambre peut demander qu'il soit sursis au paiement d'une partie ou de la totalité des honoraires qui sont dus au titre de la requête déposée, et/ou des frais y relatifs* »

Ce texte qui a été adopté pour, soit disant lutter contre les lenteurs de procédures prétendument provoquées par la défense justement au moment où le Procureur cherchait à procéder aux jonctions, est une gifle à la pratique de la défense indépendante et libre et porte gravement atteinte au principe d'une défense pleine et entière.

En effet, comment un juge peut-il déterminer les requêtes de l'avocat qui sont normales et nécessaires. Le juge va t-il, en vertu de cet article, donner à l'avocat la stratégie à adopter, les types de requêtes qu'il peut être autorisé à déposer?

Cette disposition est absolument dangereuse puisqu'elle semble enlever à la défense l'opportunité de sa stratégie et paraît créer une sorte de standardisation de la pratique de la défense pénale.

Certes, il peut y avoir des abus de procédure, et cela existe partout. Des praticiens peuvent exagérer dans l'usage de la procédure et commettre des abus. Mais cela permet-il au juge de d'apprécier l'opportunité de la stratégie de la défense ?

L'article 91 du Règlement de Procédure et de Preuve qui traite de faux témoignage sous déclaration solennelle dispose pour sa part : « *B) Si elle a de bonnes raisons de croire qu'un témoin a sciemment et délibérément fait un faux témoignage, la Chambre peut donner instruction au Procureur d'examiner l'affaire en vue*

d'établir et de présenter un acte d'accusation pour faux témoignage. »

Ce texte est le modèle même de discrimination entre la défense et la poursuite et consacre le principe de l'inégalité des armes entre les parties.

Comment imaginer, en effet, que le Parquet qui est une partie au procès, se voit reconnaître le droit d'engager des poursuites contre les témoins qui auront fait un faux témoignage devant le Tribunal? Si ce parquet peut être prompt à engager une poursuite contre les témoins de la défense que l'on peut accuser dès lors assez facilement de parjure, comment le Procureur engagera-t-il des poursuites contre son propre témoin si celui-ci, et c'est souvent le cas devant le TPIR, est en train de mentir au Tribunal ?

A tout ceci, il faudra ajouter le fait que l'avocat est entièrement à la merci du parquet qui refuse systématiquement de respecter les décisions du Tribunal qui ne lui sont pas favorables. Par exemple en matière de communication de pièces ou de restitution de documents injustement saisis où le parquet fait ce qu'il veut comme il veut quand il veut sans qu'aucune sanction ne puisse être prise à son encontre.

Et ne vous y méprenez pas, les dispositions de **l'article 46 du RPP** ne sont d'aucune utilité par rapport au parquet.

Exemples des décisions rendues en septembre et octobre 1997 qui ordonnaient la restitution dans 21 jours maximum de documents saisis par le parquet n'ont pas été respectés jusqu'en septembre 1998 où ils ont fait l'objet de procédure de sursis à exécution de la part du Procureur.

Cette situation d'absence de tout moyen de coercition sur le Parquet semble découler du fait que le Procureur est un organe du Tribunal au même titre que les Juges et surtout d'une interprétation erronée de **l'article 15 paragraphe 2 du Statut du Tribunal** qui dispose que « *Le Procureur qui est un organe distinct au sein du tribunal international pour le Rwanda agit en toute indépendance. Il ne*

sollicite ni ne reçoit d'instruction d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source ».

CONCLUSION

Mesdames et Messieurs il serait faux d'affirmer ici que devant le TPIR tout est négatif. Il faut rendre à César ce qui est à César.

D'abord, il faut noter qu'entre le Tribunal de brousse que mes prédécesseurs ont connu en 1996, la juridiction villageoise que j'ai personnellement visitée en 1997, il y a eu une grande évolution. Les conditions de travail de l'avocat ont été quand même sensiblement améliorées aussi bien sur le plan moral que matériel. Et il faudra en ce sens, rendre un hommage mérité à certains fonctionnaires du Greffe dont nous taillons volontiers les noms pour ne pas faire de jaloux, qui ont tout fait, souvent à leur corps défendant- tant la machine est difficile à faire bouger et la nécessité d'une défense est mal perçue- pour voir la défense être à l'aise dans ce Tribunal.

Il faudrait rappeler également les efforts de l'ancien Greffier Agwu OKALI, aidé de son conseiller juridique de l'époque, qui a même essayé à un moment donné, pour faciliter la tâche de l'Avocat dans les différents pays où il doit se rendre pour travailler, de solliciter à New York, la mise à la disposition des avocats d'un document de voyage ou d'une pièce d'identité spéciale permettant aux avocats de se faire aider dans tout pays où ils se rendront. Malheureusement, les fonctionnaires du siège n'ont pas accepté cette idée.

Nous rappellerons également la démarche de Madame la présidente PILLAY qui, lorsqu'elle a été élue présidente en été 1999 a, dans ses premiers actes, rencontré une délégation des Avocats et sollicité que ceux-ci puissent lui remettre un cahier de doléances afin qu'elle se penche sur leurs problèmes et qui a souhaité que son adjoint, le juge MOOSE, soit un relais permanent entre les juges et la Défense. Si au jour d'aujourd'hui ces doléances ne lui ont pas été remises, c'est tout simplement parce que l'Association des Avocats de la Défense devant le TPIR qui est la première organisation du genre à se mettre en place devant une juridiction ad hoc des Nations Unies n'a pas pu tenir son assemblée

générale jusqu'à ce jour à cause de divers problèmes.

Et en ce sens, les Avocats saluent les initiatives du nouveau Greffier Adama DIENG militant des droits de l'homme internationalement reconnu, qui dans la volonté qu'il a manifestée de voir les avocats être beaucoup plus intégrés au Tribunal, vient de prendre lui-même un certain nombre d'initiative afin que les avocats puissent tenir rapidement leurs états généraux devant le TPIR. Nous espérons un aboutissement rapide de ces initiatives et surtout nous gardons l'espoir, bien qu'une hirondelle ne fasse pas le printemps et que les habitudes aient la vie dure, qu'il pourra apporter son expérience au service de la résolution de certains des nombreux problèmes de la Défense.

Enfin, et c'est pour nous l'un des éléments les plus importants, le TPIR vient de faire sortir un CD Rom qui retrace tous les textes et la jurisprudence dudit Tribunal depuis la naissance de ce Tribunal jusqu'en l'an 2000. C'est là un outil professionnel d'une grande utilité pour nous.

Chers Consoeurs et Confrères, une défense faible ne peut pas servir la justice. Pour que chacun ait droit à la justice; chacun, riche ou pauvre, jeune ou vieux, fort ou faible ; pour que les principes fondamentaux de droit et les règles de droit contenues dans conventions internationales et qui sont désormais devenues le patrimoine de l'humanité ne changent pas au gré des autorités et à la tête des justiciables ; pour que la justice ne soit pas bafouée, il nous faut nous organiser.

Si donc vous pensez que ce que je viens de décrire ici et qui donne l'impression que l'avocat défenseur de la veuve et de l'orphelin, peut devenir lui-même quelquefois plus faible que la veuve et l'orphelin, est digne de nous, alors laissons les Etats nous organiser une représentation devant la Cour Pénale Internationale. Mais si vous pensez que cette situation n'est pas digne de nous, qu'elle ne permet pas le respect des valeurs démocratiques de justice auxquelles nous croyons ; qu'elle conduit à l'injustice ou à une justice au rabais si ce n'est une parodie de justice, alors organisons-nous pour prendre

notre destin en main devant ladite juridiction naissante.

C'est de cette seule manière que nous pourrions maintenir la philosophie qui doit gouverner toute bonne œuvre humaine et par conséquent toute œuvre de justice, mettre la dignité humaine au centre de ses préoccupations.

Jean Yaovi DEGLI

LES ARRETS DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

**DROIT INTERNATIONAL – CONFLIT DE REGLES
– INTERPRETATION - IMMUNITE SOUVERAINE -
PROCEDURE CIVILE - ACCES A UN TRIBUNAL**

La Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante, y compris ceux relatifs à l'octroi de l'immunité aux Etats.

L'immunité des Etats souverains, concept de droit international, limitation généralement admise par la communauté des nations ne constitue pas une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal

**McELHINNEY c. IRLANDE,
AL-ADSANI c. ROYAUME-UNI et
FOGARTY c. ROYAUME-UNI**

**GRANDE CHAMBRE TROIS ARRETS
21.11.2001**

L'article 6 § 1 n'assure par lui-même aux « droits et obligations » de caractère civil aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants, mais ne vaut que pour les contestations (*disputes*) relatives à des « droits et obligations de caractère civil » que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne (*Z. et*

autres c. Royaume-Uni, [GC], n° 29392/95, CEDH 2001, § 87, et les arrêts qui y sont cités). Qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu matériel, à proprement parler, du droit de caractère civil en cause tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales (*procedural bars*) empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal de plaintes potentielles.

Dans cette dernière catégorie d'affaires, l'article 6 § 1 de la Convention peut trouver à s'appliquer.

Certes, les organes de la Convention ne sauraient créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel de caractère civil n'ayant aucune base légale dans l'Etat concerné.

Le fait qu'un Etat puisse sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes ne se concilierait pas avec la prééminence du droit dans une société démocratique ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1 – à savoir que les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge (arrêt *Fayed c. Royaume-Uni* du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, § 65).

Il n'existe pas d'obstacle *in limine* à une action dirigée contre un Etat : si l'Etat défendeur choisit de ne pas demander l'immunité, l'action fera l'objet d'un examen puis d'une décision judiciaire.

Il faut considérer l'immunité non pas comme un tempérament à un droit matériel, mais comme un obstacle procédural à la compétence, pour les juridictions nationales, de statuer sur ce droit. Les garanties procédurales énoncées à l'article 6 concernant l'équité, la publicité et la célérité seraient dépourvues de sens si le préalable à la jouissance de ces garanties, à savoir l'accès à un tribunal, n'était pas protégé.

Elle l'a consacré comme un aspect inhérent aux garanties consacrées à l'article 6 en se référant aux principes de la prééminence du droit et de l'absence d'arbitraire qui sous-tendent la majeure partie de la Convention.

L'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil (arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 13-18, §§ 28-36).

Le droit d'accès aux tribunaux n'est toutefois pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation.

Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations mises en oeuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même.

En outre, pareilles limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elle tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Waite et Kennedy c. Allemagne* du 18 février 1999, § 59, CEDH 1999-I).

L'immunité des Etats souverains est un concept de droit international, issu du principe *par in parem non habet imperium*, en vertu duquel un Etat ne peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat. La Cour estime que l'octroi de l'immunité à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime de respecter le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat.

la Convention doit s'interpréter à la lumière des principes énoncés par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, qui énonce en son article 31 § 3 c) qu'il faut tenir compte de « toute règle de droit international applicable aux relations entre les parties ». La Convention, y compris son article 6, ne saurait s'interpréter dans le vide. La Cour ne doit pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention et elle doit tenir compte des principes pertinents du droit international (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Loizidou c. Turquie* du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, § 43). La Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante, y compris ceux relatifs à l'octroi de l'immunité aux Etats.

On ne peut dès lors en règle générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des Etats.

De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable

accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes ; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats.

IMMUNITÉ DES ETATS ET ACTES DE TORTURE - TEXTES

I – L'IMMUNITÉ DES ETATS EN DROIT INTERNATIONAL

• Irlande

L'immunité souveraine en droit irlandais : Dans son jugement en l'affaire *Government of Canada* (paragraphe 15 ci-dessus), le juge Hederman décrit en ces termes l'état du droit irlandais en matière d'immunité souveraine :

« La théorie de l'immunité souveraine est l'un des principes de droit international généralement reconnus que, en son article 29 § 3 de la Constitution, l'Irlande a admis comme règle de conduite dans ses relations avec les autres Etats [...] [L']Oireachtas [le Parlement national] n'a jamais cherché à nuancer ou modifier cette position [...] »

• Grande Bretagne

La loi britannique de 1978 sur l'immunité des Etats dispose notamment ce qui suit :

« 1. 1) Un Etat jouit de l'immunité de juridiction devant les cours et tribunaux du Royaume-Uni sauf dans les cas visés aux dispositions suivantes de la présente partie de la loi. [...]

4. 1) Un Etat ne jouit pas de l'immunité de juridiction en cas de procédure relative à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique lorsque le contrat a été conclu au Royaume-Uni ou que le travail y est accompli en tout ou partie.

4. 2) Sous réserve des alinéas 3 et 4 ci-dessous, le présent article ne s'applique pas si au moment où la procédure est engagée, la personne physique a la nationalité de l'Etat concerné ; ou au moment de la conclusion du contrat, la personne physique n'avait pas la nationalité britannique ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire du Royaume-Uni ; ou les parties au contrat ont passé une autre convention par écrit.

4. 3) Lorsque le travail est accompli pour un bureau, une agence ou un établissement géré par l'Etat au Royaume-Uni à des fins commerciales, le paragraphe 2 a) et b) ci-dessus n'exclut pas l'application du présent article sauf si au moment de la conclusion du contrat, la personne concernée avait sa résidence habituelle dans cet Etat.[...]

5. Un Etat ne jouit pas de l'immunité de poursuite en cas de :

a) mort ou dommages corporels [...] causés par un acte ou une omission s'étant produits au Royaume-Uni [...] »

La disposition précitée (l'article 5 de la loi de 1978) a été adoptée pour mettre en oeuvre la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (« la Convention de Bâle »), un instrument du Conseil de l'Europe

16. 1) La présente partie de la loi n'affecte en rien l'immunité ou les privilèges que confèrent la loi de 1964 sur les privilèges diplomatiques ou la loi de 1968 sur les relations consulaires ; et l'article 4 ci-dessus ne s'applique pas à une procédure relative à l'emploi du membre d'une mission au sens de la Convention annexée à ladite loi de 1964 ou au membre d'un poste consulaire au sens de la Convention annexée à ladite loi de 1968. [...] »

• **La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques** qui est annexée à la loi de 1964 sur les privilèges diplomatiques donne les définitions suivantes en son article 1 :

« b) l'expression « membres de la mission » s'entend du chef de la mission et des membres du personnel de la mission ; l'expression « membres du personnel de la mission » s'entend des membres du personnel diplomatique, du personnel administratif et technique et du personnel de service de la mission ; [...] »

l'expression « membres du personnel administratif et technique » s'entend des membres du personnel de la mission employé dans le service administratif et technique de la mission. »

• **La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats dite « la Convention de Bâle »**

Elle est entrée en vigueur le 11 juin 1976, une fois que trois Etats l'eurent ratifiée. A ce jour, huit Etats (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, Chypre, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suisse) l'ont ratifiée et un autre (le Portugal) l'a signée. L'Irlande ne l'a ni ratifiée ni signée. Pour le Royaume-Uni, elle est entrée en vigueur le 4 octobre 1979.

Elle dispose notamment ce qui suit :

Article 5

« 1. Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un

autre Etat contractant si la procédure a trait à un contrat de travail conclu entre l'Etat et une personne physique, lorsque le travail doit être accompli sur le territoire de l'Etat du for.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) lorsque la personne physique a la nationalité de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance ;

b) lorsqu'au moment de la conclusion du contrat, elle n'avait pas la nationalité de l'Etat du for, ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat ; ou

c) lorsque les parties au contrat en sont convenues autrement par écrit, à moins que, selon la loi de l'Etat du for, seuls les tribunaux de cet Etat ne soient compétents à raison de la matière.

3. Lorsque le travail est exécuté pour un bureau, une agence ou un autre établissement visés à l'article 7, les dispositions du paragraphe 2, lettres a) et b) du présent article ne sont applicables que si la personne avec laquelle le contrat a été conclu avait sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat employeur au moment de la conclusion du contrat. »

Article 11 :

« Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu. »

Article 31:

« Aucune disposition de la [...] Convention ne porte atteinte aux immunités ou privilèges dont un Etat contractant jouit en ce qui concerne tout acte ou omission de ses forces armées ou en relation avec celles-ci, lorsqu'elles se trouvent sur le territoire d'un autre Etat contractant. »

Article 32

« Aucune disposition de la [...] Convention ne porte atteinte aux privilèges et immunités relatifs à l'exercice des fonctions des missions diplomatiques et des postes consulaires, ainsi que des personnes qui y sont attachées. »

• **Le projet de convention sur l'immunité des Etats du comité sur les immunités juridictionnelles des Etats de l'Association de droit international (ADI) adopté en 1982**

l'article IIIC est consacré aux contrats de travail et est formulé en des termes similaires à ceux de l'article 5 de la Convention de Bâle. A la conférence de 1994 de l'ADI, un amendement fut ajouté à l'article IIIC ; il prévoit l'octroi de l'immunité lorsque « l'employé a été engagé en vertu du droit public (administratif) de l'Etat étranger tels que, entre autres, les membres du personnel des missions, diplomatiques, consulaires ou militaires ». Dans son commentaire explicatif sur l'amendement, le comité indiqua qu'il souhaitait « bien préciser que les relations de travail des membres du personnel diplomatique et consulaire, tous grades confondus, ainsi que des autres membres de la mission doivent jouir de l'immunité de juridiction devant les cours et tribunaux de l'Etat du for ».

• **Le projet d'articles de la Commission du droit international sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, soumis à l'Assemblée générale des Nations unies (ACDI 1991, II(2), p. 46) :**

L'article 11 est ainsi libellé :

« Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu. »

Article 11 § 1 :

« un Etat ne peut invoquer l'immunité [...] dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli [...] sur le territoire de [l']Etat [du for]. »

Il est toutefois précisé que cette disposition ne s'applique pas si « l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat » et si « l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions étroitement liées à l'exercice de la puissance publique ».

Article 12 :

« [...] un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte

d'un bien corporel, dû à un acte ou à une omission prétendument attribuable à l'Etat, si cet acte ou cette omission s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission. »

Dans son commentaire sur ce passage, la CDI note que « les dommages corporels [...] semblent relever principalement de la catégorie des risques assurables. Les dommages envisagés à l'article 12 concernent essentiellement le décès accidentel ou les dommages corporels [...] causés par des accidents de la circulation [...] La dérogation à la règle de l'immunité aura essentiellement pour effet d'empêcher qu'une compagnie d'assurances puisse se retrancher derrière l'immunité de l'Etat pour se soustraire à sa responsabilité envers les victimes d'un préjudice et à son obligation de réparer. »

Applications jurisprudentielles :

District Court de Columbia : Dans son jugement en l'affaire *Flatow v. the Islamic Republic of Iran and others* (76 F. Supp. 2d 16, 18 (DDC 1999)), la *District Court* de Columbia a confirmé que les biens d'un Etat étranger bénéficient de l'immunité de saisie ou d'exécution, sauf si l'affaire relève des exceptions prévues par la loi, par exemple si les biens ont servi à des activités commerciales.

II - IMMUNITE DES ETATS EN CAS D'ACTION CIVILE POUR ACTES DE TORTURE ET L'INTERDICTION DE LA TORTURE EN DROIT INTERNATIONAL

L'article 5 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 dispose :

« Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »

Le passage pertinent de l'article 7 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques est ainsi libellé :

« Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »

En son article 3, la Déclaration des Nations unies de 1975 sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, dispose que :

« Aucun Etat ne peut autoriser ou tolérer la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »

La Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984 (« la Convention des Nations unies ») définit la torture en ces termes :

« Aux fins de la [...] Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles. »

En son article 2, la Convention des Nations unies commande à tout Etat partie de prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction et, en son article 4, de veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal.

Le Royaume-Uni a ratifié la Convention des Nations unies qui, en ce qui le concerne, a pris effet le 8 décembre 1988.

En son article 134, la loi de 1988 sur la justice pénale (*Criminal Justice Act 1988*), entrée en vigueur le 29 septembre 1988, érige la torture, où qu'elle soit commise, en une infraction pénale au regard du droit britannique et pouvant être jugée au Royaume-Uni.

Applications jurisprudentielles :

Juridictions internationales :

• Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie

Dans son jugement en l'affaire *Procureur c. Furundzija* (10 décembre 1998, affaire n° TI-95-17/1-T. (1999) 38 ILM 317), le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie relève ce qui suit :

« 144. Il est à noter que l'interdiction de la torture édictée par les traités relatifs aux droits de l'homme consacre un droit absolu auquel il ne peut être dérogé, même en situation de crise [...]. Cela tient au fait, comme nous le verrons par la suite, que l'interdiction de la torture est une norme impérative ou *jus cogens* [...] Cette interdiction est si large que les Etats ne peuvent, sans enfreindre le droit international, expulser, refouler ou extradier une

personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux portant à croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. [...]

145. Ces conventions obligent les Etats à interdire et à réprimer le recours à la torture ; elles leur imposent également de s'abstenir de tout recours à la torture par le biais de leurs agents. Dans les conventions relatives aux droits de l'homme qui traitent de la responsabilité des Etats plutôt que de la responsabilité pénale individuelle, la torture est interdite en tant que crime qui doit être puni par application du droit interne ; par ailleurs, tous les Etats parties à ces conventions ont le pouvoir et l'obligation d'enquêter et de poursuivre et de punir les contrevenants. [...]

146. L'existence de cet ensemble de règles générales et conventionnelles portant prohibition de la torture montre que la communauté internationale, consciente de l'importance qu'il y a à bannir ce phénomène abominable, a décidé d'en supprimer toute manifestation en agissant tant à l'échelon interétatique qu'à celui des individus. Il n'a été laissé aucune échappatoire juridique.

147. La torture suscite désormais une répulsion universelle. [...] Cette répulsion, tout comme l'importance que les Etats attachent à l'éradication de la torture, a donné lieu à tout un corps de règles conventionnelles et coutumières ayant une place élevée dans le système normatif international [...]

151. [...] [L']interdiction de la torture impose aux Etats des obligations *erga omnes*, c'est-à-dire des obligations vis-à-vis de tous les autres membres de la communauté internationale [...]

153. [...] [L']autre trait majeur du principe interdisant la torture touche à la hiérarchie des règles dans l'ordre normatif international. En raison de l'importance des valeurs qu'il protège, ce principe est devenu une norme impérative ou *jus cogens*, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier « ordinaire ». La conséquence la plus manifeste en est que les Etats ne peuvent déroger à ce principe par le biais de traités internationaux, de coutumes locales ou spéciales ou même de règles coutumières générales qui n'ont pas la même valeur normative.

154. Clairement, la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale. [...] »

On trouve des déclarations similaires dans les jugements *Procureur c. Delacic et autres* (16 novembre 1998, affaire n° TI-96-21-T, § 454) et *Procureur c. Kunarac* (22 février 2001, affaire n° TI 96-23-T et TI-96-23/1, § 466).

• **Juridictions internes** Royaume-Uni, Nouvelle-Zélande, Etats-Unis:

Dans son rapport de 1999 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, le groupe de travail de la Commission du droit international (« la CDI ») a observé que dans certaines affaires, les tribunaux nationaux avaient accueilli avec bienveillance la thèse des requérants selon laquelle les Etats n'étaient pas habilités à invoquer l'immunité dans les cas où il y avait eu violation de normes en matière de droits de l'homme ayant le caractère de *jus cogens*, mais que dans la plupart des affaires, il avait été fait droit à la thèse de l'immunité souveraine. A ce propos, le groupe de travail a cité les affaires suivantes : (Royaume-Uni) *Al-Adsani v. Government of Kuwait* 100 ILR 465, p. 471; (Nouvelle-Zélande) *Controller and Auditor General v. Sir Ronald Davidson* [1996] 2 NZLR 278, notamment p. 290 (per Cooke P.); (Etats-Unis) l'opinion dissidente du juge Wald dans *Princz v. Federal Republic of Germany* 26 F 3d 1166 (DC Cir. 1994), pp. 1176-1185 ; *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* 965 F 2d 699 (9th Cir. 1992) ; *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation* 488 US 428 (1989) ; *Saudi Arabia v. Nelson* 100 ILR 544.

• **Chambre des lords : Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)**

Dans son arrêt du 24 mars 1999 en l'affaire *Pinochet Ugarte (No. 3)*, [2000] AC 147, la Chambre des lords a dit que l'ancien président du Chili, le sénateur Pinochet, pouvait être extradé vers l'Espagne à raison d'accusations se rapportant à une conduite qui était criminelle au Royaume-Uni à l'époque où elle avait prétendument eu lieu. La majorité des *Law Lords* ont estimé que des actes de torture commis en dehors du for ne constituaient pas un crime au Royaume-Uni avant l'entrée en vigueur de l'article 134 de la loi de 1988 sur la justice pénale. La majorité a considéré que si la partie II de la loi de 1978 sur l'immunité des Etats accordait à un ancien chef d'Etat l'immunité des poursuites pénales au Royaume-Uni pour des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles, la torture était un crime international prohibé par le *jus cogens* (principes impératifs de droit international). L'entrée en vigueur de la Convention des Nations unies contre la torture (paragraphe 29 ci-dessus) a donné à tous les Etats contractants la compétence universelle de connaître en matière pénale des actes de torture commis par des agents d'un Etat, et les Etats parties

n'entendaient certainement pas que l'immunité dont jouissaient les anciens chefs d'Etat en cas d'actes de torture commis par des agents de l'Etat survive à la ratification de cette Convention par les Etats en question. La Chambre des lords (et en particulier lord Millet, à la page 278) a précisé que ses conclusions quant à l'immunité *ratione materiae* de poursuites pénales n'affectaient pas l'immunité *ratione personae* des Etats souverains étrangers en cas d'instances civiles pour actes de torture.

Résumé de l'arrêt McELHINNEY c. IRLANDE rendu par la Grande Chambre M. Luzius Wildhaber (Suisse), président,

Article 6 § 1 : la Cour observe qu'il semble exister en droit international et comparé une tendance à limiter l'immunité des Etats en cas de dommages corporels dus à un acte ou une omission survenus dans l'Etat du for, mais que cette pratique n'est nullement universelle. Cette tendance paraît en outre concerner essentiellement les dommages corporels « assurables », c'est-à-dire ceux causés par des accidents de la circulation ordinaires, et non des problèmes relevant de la sphère centrale de souveraineté des Etats, tels que les actes d'un soldat sur le territoire d'un Etat étranger ; ceux-ci peuvent, par nature, soulever des questions sensibles touchant aux relations diplomatiques entre Etats et à la sécurité nationale. La Cour, partageant la position de la Cour suprême irlandaise, n'estime pas possible, dans l'état actuel du droit international, de conclure que le droit irlandais se heurte aux principes généraux de celui-ci.

La Cour note d'ailleurs qu'il eût été loisible au requérant d'intenter en Irlande du Nord une action contre le ministre britannique de la Défense. Elle rappelle qu'elle a déclaré irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes le grief du requérant selon lequel celui-ci n'aurait pu intenter en Irlande du Nord une action contre le Royaume-Uni.

Dans ces conditions, on ne saurait considérer que les décisions des juridictions irlandaises accueillant la demande d'immunité formée par le Royaume-Uni ont outrepassé la marge d'appréciation reconnue aux Etats quand il s'agit de limiter le droit d'accès d'un individu à un tribunal.

« 2. *Appréciation de la Cour*

23. *La Cour rappelle que selon sa jurisprudence constante, l'article 6 § 1 n'assure par lui-même aux « droits et obligations » de caractère civil aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique*

des Etats contractants, mais ne vaut que pour les contestations (*disputes*) relatives à des « droits et obligations de caractère civil » que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne (*Z. et autres c. Royaume-Uni*, [GC], n° 29392/95, CEDH 2001, § 87, et les arrêts qui y sont cités).

24. Qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu matériel, à proprement parler, du droit de caractère civil en cause tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales (*procedural bars*) empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal de plaintes potentielles. Dans cette dernière catégorie d'affaires, l'article 6 § 1 de la Convention peut trouver à s'appliquer. Certes, les organes de la Convention ne sauraient créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel de caractère civil n'ayant aucune base légale dans l'Etat concerné. Toutefois, par exemple, qu'un Etat puisse sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes ne se concilierait pas avec la prééminence du droit dans une société démocratique ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1

– à savoir que les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge (arrêt *Fayed c. Royaume-Uni* du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, § 65).

25. Le requérant avait l'intention d'intenter une action en dommages-intérêts pour sévices, atteinte à l'intégrité de la personne, faute et manquement aux devoirs de fonction, cause d'action bien connue en droit irlandais. La Cour n'admet pas le moyen de défense du Gouvernement selon lequel, par le jeu de l'immunité des Etats, le requérant n'avait pas de droit matériel sur le plan interne. Elle note qu'il n'existe pas d'obstacle in limine à une action dirigée contre un Etat : si l'Etat défendeur choisit de ne pas demander l'immunité, l'action fera l'objet d'un examen puis d'une décision judiciaire. Il faut considérer l'immunité non pas comme un tempérament à un droit matériel, mais comme un obstacle procédural à la compétence, pour les juridictions nationales, de statuer sur ce droit.

26. Dans ces conditions, la Cour a la conviction qu'il existait une contestation réelle et sérieuse sur des droits de caractère civil. L'article 6 § 1 trouvait donc à s'appliquer à la procédure dont il s'agit.

[...]

2. Appréciation de la Cour

33. Dans l'affaire *Golder*, la Cour a dit que les garanties procédurales énoncées à l'article 6 concernant l'équité, la publicité et la célérité seraient dépourvues de sens si le préalable à la jouissance de ces garanties, à savoir l'accès à un tribunal, n'était pas protégé. Elle l'a consacré comme un aspect inhérent aux garanties consacrées à l'article 6 en se référant aux principes de la prééminence du droit et de l'absence d'arbitraire qui sous-tendent la majeure partie de la Convention. L'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil (arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 13-18, §§ 28-36).

34. Le droit d'accès aux tribunaux n'est toutefois pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations mises en oeuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareilles limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elle tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Waite et Kennedy c. Allemagne* du 18 février 1999, § 59, CEDH 1999-I).

35. La Cour doit d'abord rechercher si la limitation poursuivait un but légitime. Elle note à cet égard que l'immunité des Etats souverains est un concept de droit international, issu du principe par in parem non habet imperium, en vertu duquel un Etat ne peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat. La Cour estime que l'octroi de l'immunité à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime de respecter le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat.

36. La Cour doit déterminer ensuite si la restriction était proportionnée au but poursuivi. Elle rappelle que la Convention doit s'interpréter à la lumière des principes énoncés par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, qui énonce en son article 31 § 3 c) qu'il faut tenir compte de « toute règle de droit international applicable aux relations entre les parties ». La

Convention, y compris son article 6, ne saurait s'interpréter dans le vide. La Cour ne doit pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention et elle doit tenir compte des principes pertinents du droit international (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Loizidou c. Turquie du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, § 43). La Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante, y compris ceux relatifs à l'octroi de l'immunité aux Etats.

37. On ne peut dès lors en règle générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des Etats. De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes ; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats.

*38. Se fondant sur les éléments dont elle dispose (paragraphes 27 et 30 ci-dessus), la Cour observe qu'il semble exister en droit international et comparé une tendance à limiter l'immunité des Etats en cas de dommages corporels dus à un acte ou une omission survenus dans l'Etat du for, mais que cette pratique n'est nullement universelle. Les textes mentionnés au paragraphe 19 ci-dessus montrent en outre que cette tendance paraît concerner essentiellement les dommages corporels « assurables », c'est-à-dire ceux causés par des accidents de la circulation ordinaires, et non des problèmes relevant de la sphère centrale de souveraineté des Etats, tels que les actes d'un soldat sur le territoire d'un Etat étranger ; ceux-ci peuvent, par nature, soulever des questions sensibles touchant aux relations diplomatiques entre Etats et à la sécurité nationale. On ne peut assurément pas dire que l'Irlande soit seule à estimer que l'immunité s'applique en cas d'actions pour des dommages ainsi causés par des *acta jure imperii* ou, qu'en accordant cette immunité, elle se démarque de normes internationales actuellement admises. La Cour, qui partage la position de la Cour suprême en l'occurrence (paragraphe 15 ci-dessus), n'estime pas possible, dans l'état actuel du droit international, de conclure que le droit irlandais se heurte aux principes de celui-ci.*

*39. La Cour note d'ailleurs que, dans les circonstances de l'espèce, il eût été loisible au requérant d'intenter en Irlande du Nord une action contre le ministre britannique de la Défense. Elle rappelle à cet égard qu'elle a déclaré irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes le grief selon lequel le requérant n'aurait pu intenter en Irlande du Nord une action contre le Royaume-Uni (décision sur la recevabilité du 9 février 2000 dans la présente affaire). Comme l'indique la correspondance initiale entre les conseillers du requérant et les représentants du Royaume-Uni dans la procédure interne (irlandaise), les avocats du Gouvernement ont déclaré qu'il n'existait aucun obstacle à une action en Irlande du Nord ; à quoi les *solicitors* du requérant ont répondu qu'ils préféreraient intenter l'action en Irlande. Ils n'ont fait état d'aucun obstacle procédural ou autre les empêchant (paragraphe 11 ci-dessus).*

40. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que les décisions des juridictions irlandaises accueillant la demande d'immunité formée par le Royaume-Uni ont outrepassé la marge d'appréciation reconnue aux Etats quand il s'agit de limiter le droit d'accès d'un individu à un tribunal. »

La Cour conclut par douze voix contre cinq, à la non-violation de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Résumé de l'arrêt AL-ADSANI c. ROYAUME-UNI rendu par la Grande Chambre M. Luzius Wildhaber (Suisse), président,

Article 3 « 37. La Cour rappelle que l'engagement des Etats contractants au titre de l'article 1 de la Convention se borne à « reconnaître » (en anglais « *to securing* ») aux personnes relevant de leur « *jurisdiction* » les droits et libertés énumérés (arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A n° 161, § 86).

*38. Certes, les articles 1 et 3 combinés font peser sur les Hautes Parties contractantes des obligations positives censées empêcher la torture et d'autres formes de mauvais traitements et assurer une réparation. Ainsi, dans l'arrêt A. c. Royaume-Uni (23 septembre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI, § 22), la Cour a dit que ces deux dispositions commandent aux Etats de prendre des mesures propres à empêcher que les individus relevant de leur juridiction ne soient soumis à des tortures ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dans l'arrêt *Aksoy c.**

Turquie (18 décembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, § 98), elle a conclu que l'article 13 combiné avec l'article 3 impose aux Etats une obligation de mener une enquête approfondie et effective au sujet des cas de torture et, dans l'arrêt Assenov et autres c. Bulgarie (28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, § 102), elle a considéré que, lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, aux mains de la police ou d'autres services comparables de l'Etat, de graves sévices illicites et contraires à l'article 3, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'Etat par l'article 1 de la Convention de « reconnaître à toute personne relevant de [sa] juridiction, les droits et libertés définis [...] [dans [la] Convention », requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective. Cette obligation ne vaut toutefois que pour les mauvais traitements dont il est prétendu qu'ils ont été commis dans la juridiction de l'Etat.

39. *Dans l'affaire Soering précitée, la Cour a admis que l'article 3 trouve à s'appliquer, de manière limitée, en dehors de la juridiction d'un Etat contractant dans la mesure où la décision de celui-ci d'extrader un individu peut engager sa responsabilité au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. La Cour a toutefois précisé que dans la mesure où une responsabilité peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'Etat contractant qui extrade, à raison d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés (op. cit., § 91).*

40. *Le requérant ne prétend pas que les actes de torture qu'il aurait subis aient été perpétrés dans la juridiction du Royaume-Uni ou que les autorités britanniques aient un lien de causalité avec eux. Dans ces conditions, on ne saurait dire que la Haute Partie contractante était tenue de lui offrir une voie de recours civile pour les tortures que les autorités koweïtiennes lui auraient infligées. »*

La Cour conclut, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 3 (interdiction de la torture) de la Convention

Article 6 § 1 :

2. Appréciation de la Cour

52. *Dans l'affaire Golder, la Cour a dit que les garanties procédurales énoncées à l'article 6 concernant l'équité, la publicité et la célérité seraient dépourvues de sens si le préalable à la*

jouissance de ces garanties, à savoir l'accès à un tribunal, n'était pas protégé. Elle l'a établi comme élément inhérent aux garanties consacrées à l'article 6 en se référant aux principes de la prééminence du droit et de l'absence d'arbitraire qui sous-tendent la majeure partie de la Convention. L'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil (arrêt Golder c. Royaume-Uni du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 13-18, §§ 28-36).

53. *Le droit d'accès aux tribunaux n'est toutefois pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations mises en oeuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareilles limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, § 59, CEDH 1999-I).*

54. *La Cour doit d'abord rechercher si la limitation poursuivait un but légitime. Elle note à cet égard que l'immunité des Etats souverains est un concept de droit international, issu du principe par in parem non habet imperium, en vertu duquel un Etat ne peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat. La Cour estime que l'octroi de l'immunité souveraine à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat.*

55. *La Cour doit déterminer ensuite si la restriction était proportionnée au but poursuivi. Elle rappelle que la Convention doit s'interpréter à la lumière des principes énoncés par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, qui énonce en son article 31 § 3 c) qu'il faut tenir compte de « toute règle de droit international applicable aux relations entre les parties ». La Convention, y compris son article 6, ne saurait s'interpréter dans le vide. La Cour ne doit pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention et elle doit tenir compte des principes pertinents du droit international (voir,*

mutatis mutandis, l'arrêt Loizidou c. Turquie du 18 décembre 1996, Recueil 1996–VI, § 43). La Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de

manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats.

56. *On ne peut dès lors de façon générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats. De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes ; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats.*

57. *La Cour observe que la loi de 1978 que les cours et tribunaux anglais ont appliquée pour accorder l'immunité au Koweït, se concilie avec les dispositions pertinentes de la Convention de Bâle de 1972 qui, tout en limitant sur plusieurs points la portée de l'immunité des Etats telle qu'on l'entendait traditionnellement, la maintient pour les actions civiles en réparation des atteintes à l'intégrité de la personne sauf si le dommage est survenu dans l'Etat du for (paragraphe 22 ci-dessus). Le requérant ne conteste pas que la disposition susmentionnée traduise un principe de droit international généralement admis – sauf quand elle a une incidence sur les actions en dommages-intérêts pour torture. Or il fait valoir que son action avait trait à des actes de torture et que l'interdiction de la torture a désormais rang de norme de jus cogens en droit international, laquelle prime le droit des traités et les autres règles du droit international.*

58. *Après qu'ils eurent décidé d'accueillir la demande d'immunité du Koweït, les cours et tribunaux internes n'ont jamais eu à examiner les éléments de preuve afférents aux allégations du requérant qui n'ont en conséquence jamais été établies. Aux fins du présent arrêt, la Cour admet néanmoins que les mauvais traitements dont l'intéressé a accusé le Koweït dans son argumentation devant les juridictions internes – coups répétés des gardiens de prison sur une période de plusieurs jours dans le but de lui extorquer des aveux (paragraphe 11 ci-dessus) –*

peuvent être qualifiés de torture au sens de l'article 3 de la Convention (cf. Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999, et aussi l'arrêt Aksoy c. Turquie précité).

59. *Dans le système de la Convention, il est reconnu depuis longtemps que le droit énoncé à l'article 3 de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. C'est un droit absolu qui ne souffre aucune dérogation en aucune circonstance (voir, par exemple, l'arrêt Aksoy précité, § 62, et les affaires qui y sont mentionnées). Le terme de « torture » marque d'une spéciale infamie, parmi toutes les catégories de mauvais traitements prohibés par l'article 3, des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances (ibidem, § 63 ; voir aussi les affaires citées aux paragraphes 38-39 ci-dessus).*

60. *L'importance primordiale que revêt l'interdiction de la torture est de plus en plus reconnue, comme en témoignent d'autres domaines du droit international. Ainsi, la torture est prohibée par l'article 5 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En son article 2, la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants commande à tout Etat partie de prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction et, en son article 4, de veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal (paragraphes 25-29 ci-dessus). En outre, selon plusieurs décisions de justice, l'interdiction de la torture a désormais valeur de norme impérative, c'est-à-dire de jus cogens. Ainsi, dans son jugement du 10 décembre 1998 en l'affaire Furundzija (paragraphe 30 ci-dessus), le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, en se référant notamment à l'ensemble des règles conventionnelles susmentionnées, a dit que « [e]n raison de l'importance des valeurs qu'il protège, ce principe [interdisant la torture] est devenu une norme impérative ou jus cogens, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier « ordinaire » ». On retrouve des déclarations similaires dans d'autres affaires dont ce même Tribunal ou des juridictions nationales – parmi lesquelles la Chambre des lords dans l'affaire ex parte Pinochet*

(No. 3) – ont eu à connaître (paragraphe 34 ci-dessus).

61. Certes, la Cour admet, sur la foi de ces précédents jurisprudentiels, que l'interdiction de la torture est devenue une règle impérative du droit international, mais la présente affaire ne concerne pas, comme c'était le cas des décisions *Furundzija* et *Pinochet*, la responsabilité pénale d'un individu pour des actes de torture qui auraient été commis, mais l'immunité dont l'Etat jouit en cas d'action civile en dommages-intérêts pour des actes de torture qui se sont produits sur son territoire. Nonobstant le caractère particulier que le droit international reconnaît à la prohibition de la torture, la Cour n'aperçoit dans les instruments internationaux, les décisions judiciaires ou les autres documents en sa possession aucun élément solide lui permettant de conclure qu'en droit international, un Etat ne jouit plus de l'immunité d'une action civile devant les cours et tribunaux d'un autre Etat devant lesquels sont formulées des allégations de torture. La Cour relève notamment qu'aucun des instruments internationaux primordiaux auxquels elle a fait référence (l'article 5 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 2 et 4 de la Convention des Nations unies contre la torture) n'ont trait à une procédure civile ou à l'immunité des Etats.

62. Dans son rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (paragraphe 23-24 ci-dessus), le groupe de travail de la Commission du droit international (« la CDI ») a, il est vrai, constaté qu'une tendance était apparue depuis quelques années dans la pratique et la législation des Etats en matière d'immunité : les demandeurs avancent de plus en plus souvent l'argument selon lequel l'immunité devrait être refusée en cas de mort ou de dommages corporels résultant d'actes qu'un Etat aurait commis au mépris de normes en matière de droits de l'homme ayant le caractère de jus cogens, notamment l'interdiction de la torture. Le groupe de travail n'en a pas moins lui-même reconnu que si, dans certaines affaires, les tribunaux nationaux avaient accueilli avec bienveillance la thèse des requérants selon laquelle les Etats n'étaient pas habilités à invoquer l'immunité dans les cas où il y avait violation de pareilles normes, dans la plupart des affaires – dont celles que le requérant a citées dans la procédure interne et devant la Cour – il avait été fait droit à la thèse de l'immunité souveraine.

63. Le groupe de travail de la CDI a relevé ensuite des faits, postérieurs à ces décisions, qui

viennent renforcer l'argument selon lequel un Etat ne peut invoquer l'immunité en cas de violation des droits de l'homme : d'abord, l'amendement apporté par les Etats-Unis à la *Foreign Sovereign Immunity Act* (« la FSIA ») que les cours et tribunaux américains avaient appliquée dans deux affaires ; en second lieu, l'arrêt de la Chambre des lords dans l'affaire *ex parte Pinochet* (No. 3) qui « souligne les limites de l'immunité en cas de violation massive des droits de l'homme par des agents de l'Etat. » La Cour estime cependant que ni l'un ni l'autre de ces faits ne fournissent une base solide permettant de conclure que les Etats ne jouissent plus de l'immunité *ratione personae* en cas d'action civile pour actes de torture, et encore moins qu'ils n'en jouissaient pas en 1996, époque où la Cour d'appel a rendu son arrêt dans la présente affaire.

64. En ce qui concerne l'amendement à la FSIA, le fait même qu'il était nécessaire semblerait confirmer la persistance de la règle générale du droit international selon laquelle l'immunité entre en jeu même en cas de plaintes pour actes de torture perpétrés par des agents de l'Etat. En outre, l'amendement est d'une portée limitée : l'Etat contrevenant doit être signalé comme un Etat cautionnant les actes de terrorisme et le plaignant doit être ressortissant des Etats-Unis. L'effet de la FSIA trouve encore une autre limitation en ce que, une fois obtenue une décision de justice, les biens de l'Etat étranger bénéficient de l'immunité de saisie et d'exécution sauf lorsque s'applique l'une des exceptions prévues par la loi (paragraphe 24 ci-dessus).

65. Quant à l'arrêt *ex parte Pinochet* (No. 3) (paragraphe 34 ci-dessus), la Cour relève que la majorité de la Chambre des lords a estimé que, depuis la Convention contre la torture et même avant, l'interdiction internationale frappant les actes de torture commis par des agents d'un Etat avait le caractère d'une norme de jus cogens ou norme impérative et qu'aucun tortionnaire d'aucun Etat partie à la Convention contre la torture ne jouissait de l'immunité de poursuites pénales dans un autre Etat. Cependant, comme le groupe de travail de la CDI l'a lui-même reconnu, cette affaire concernait l'immunité de responsabilité pénale *ratione materiae* d'un ancien chef d'Etat qui se trouvait à l'époque physiquement au Royaume-Uni. Ainsi que les décisions judiciaires rendues dans cette affaire l'ont bien spécifié, la conclusion de la Chambre des lords n'avait aucune incidence d'aucune sorte sur l'immunité *ratione personae* dont jouissent les Etats souverains étrangers en cas d'actions civiles pour actes de ce genre (voir, en particulier, l'arrêt de Lord Millet mentionné au

paragraphe 34 ci-dessus). Pour parvenir à sa décision, la Chambre des lords a cité en les approuvant les arrêts de la Cour d'appel précisément dans l'affaire *Al-Adsani*.

66. En conséquence, même si elle note que l'importance primordiale de la prohibition de la torture est de plus en plus reconnue, la Cour ne juge pas établi qu'il soit déjà admis en droit international que les Etats ne peuvent prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour des actes de torture qui auraient été perpétrés en dehors de l'Etat du for. La loi de 1978, qui accorde l'immunité aux Etats en cas d'actions pour atteinte à l'intégrité de la personne sauf si le préjudice a été causé au Royaume-Uni, n'est pas en contradiction avec les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant du principe de l'immunité des Etats.

67. Dès lors, l'application que les cours et tribunaux anglais ont faite de la loi de 1978 pour accueillir la demande d'immunité formulée par le Koweït ne saurait passer pour une restriction injustifiée au droit d'accès du requérant à un tribunal.

La Cour conclut par neuf voix contre huit, à la non-violation de l'article 6 § 1.

Résumé de l'arrêt FOGARTY c. ROYAUME-UNI rendu par la Grande Chambre M. Luzius Wildhaber (Suisse), président,

« 32. Dans l'affaire *Golder*, la Cour a dit que les garanties procédurales énoncées à l'article 6 concernant l'équité, la publicité et la célérité seraient dépourvues de sens si le préalable à la jouissance de ces garanties, à savoir l'accès à un tribunal, n'était pas protégé. Elle l'a établi comme élément inhérent aux garanties consacrées à l'article 6 en se référant aux principes de la prééminence du droit et de l'absence d'arbitraire qui sous-tendent la majeure partie de la Convention. L'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil (*arrêt Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 13-18, §§ 28-36).

33. Le droit d'accès aux tribunaux n'est toutefois pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit

se convaincre que les limitations mises en oeuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareilles limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Waite et Kennedy c. Allemagne [GC]*, n° 26083/94, CEDH 1999-I, § 59).

34. La Cour doit d'abord rechercher si la limitation poursuivait un but légitime. Elle note à cet égard que l'immunité des Etats souverains est un concept de droit international, issu du principe par in parem non habet imperium, en vertu duquel un Etat ne peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat. La Cour estime que l'octroi de l'immunité souveraine à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime de respecter le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat.

35. La Cour doit déterminer ensuite si la restriction était proportionnée au but poursuivi. Elle rappelle que la Convention doit s'interpréter à la lumière des principes énoncés par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, qui énonce en son article 31 § 3 c) qu'il faut tenir compte de « toute règle de droit international applicable aux relations entre les parties ». La Convention, y compris son article 6, ne saurait s'interpréter dans le vide. La Cour ne doit pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention et elle doit tenir compte des principes pertinents du droit international (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Loizidou c. Turquie* du 18 décembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, § 43). La Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats.

36. On ne peut dès lors, de façon générale, considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des Etats. De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes ; on en trouve un exemple dans les limitations

généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats.

37. *La Cour observe que la documentation dont elle dispose (paragraphe 16-20, 29 et 31 ci-dessus) fait apparaître une tendance en droit international et comparé à limiter l'immunité des Etats dans les litiges portant sur des questions liées à l'emploi. Toutefois, lorsqu'une procédure concerne un emploi dans une mission ou une ambassade étrangère, la pratique internationale se partage sur la question de savoir si l'immunité de l'Etat continue de s'appliquer et, dans l'affirmative, si elle vaut pour les différends relatifs aux contrats de l'ensemble du personnel ou seulement à ceux des membres de la mission qui occupent des postes élevés. L'on ne peut assurément pas dire que le Royaume-Uni soit seul à prétendre que l'immunité s'applique aux actions intentées par les agents des missions diplomatiques ou que, en accordant cette immunité, le Royaume-Uni s'écarte de normes internationales actuellement admises.*

38. *Par ailleurs, la procédure que la requérante voulait engager portait non pas sur les droits contractuels d'un agent d'ambassade en poste, mais sur une discrimination prétendue dans les modalités de recrutement. Compte tenu de la nature même des missions et ambassades, l'engagement de leur personnel peut présenter des aspects sensibles et confidentiels touchant notamment à la politique diplomatique et organisationnelle d'un Etat étranger. A la connaissance de la Cour, aucune tendance ne se manifeste en droit international vers un assouplissement du principe de l'immunité des Etats en ce qui concerne les questions de recrutement dans les missions étrangères. La Cour relève à cet égard que – cela ressort clairement des documents mentionnés plus haut (paragraphe 19 ci-dessus) – la Commission du droit international n'entendait pas exclure l'application de l'immunité des Etats lorsque la procédure a pour objet l'engagement d'une personne, y compris l'engagement sur un poste d'une mission diplomatique.*

39. *Dans ces conditions, on ne saurait considérer qu'en conférant en l'espèce l'immunité aux Etats-Unis en vertu de la loi de 1978, le Royaume-Uni a outrepassé la marge d'appréciation reconnue aux Etats quand il s'agit de limiter le droit d'accès d'un individu à un tribunal. »*

La Cour conclut par seize voix contre une, à la non-violation de l'article 6 § 1,

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

40. *La requérante soutient que, comme la procédure qu'elle voulait engager tendait à l'application d'une disposition prohibant la discrimination, la restriction à l'accès à un tribunal mettait en jeu l'article 14 combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention. L'article 14 est ainsi libellé :*

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la [...] Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

41. *Le Gouvernement fait valoir que l'article 14 n'entre pas en jeu car l'article 6 est inapplicable. A titre subsidiaire, il explique que la requérante n'a pas été traitée différemment de toute autre personne désireuse d'intenter une action contre l'ambassade des Etats-Unis pour une question d'emploi.*

42. *La Cour rappelle que la requérante n'a pu saisir le tribunal du travail de son action par l'effet des articles 1 et 16 § 1 a) de la loi de 1978 (paragraphe 16 ci-dessus) qui confèrent l'immunité en cas de procédures ayant trait à un emploi au sein du personnel, dont le personnel administratif et technique, d'une ambassade. Cette immunité s'applique pour tous les différends en matière d'emploi, quel qu'en soit l'objet et indépendamment du sexe, de la nationalité, du lieu de résidence ou d'autres particularités du plaignant. On ne peut dès lors dire que la requérante ait été traitée différemment de toute autre personne souhaitant intenter contre une ambassade une action se rapportant à un emploi, ou que la restriction qui a frappé son droit d'accès à un tribunal fût discriminatoire. »*

La Cour conclut, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination) combiné avec l'article 6 § 1

Article 14

Dans *Fogarty c. Royaume-Uni*, la Cour rappelle que la requérante n'a pu saisir le tribunal du travail

de son action par l'effet des articles 1 et 16 § 1 a) de la loi de 1978 qui confèrent l'immunité en cas de procédure ayant trait à un emploi au sein du personnel d'une ambassade. Cette immunité s'applique pour tous les différends en matière d'emploi, quel qu'en soit l'objet et indépendamment du sexe, de la nationalité, du lieu de résidence ou d'autres particularités du plaignant. On ne peut dès lors dire que la requérante ait été traitée différemment de toute autre personne souhaitant intenter contre une ambassade une action se rapportant à un emploi, ou que la restriction qui a frappé son droit d'accès à un tribunal fût discriminatoire. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention.

McElhinney v. Ireland - John McElhinney, an Irish national born in 1944 and living in Greencastle, County Donegal, is a Garda (policeman). Following an incident in March 1991 at the Northern Ireland border, in which a British soldier was carried over the border on the tow-bar of the applicant's vehicle, the applicant was allegedly assaulted by the soldier in the Republic of Ireland. The precise circumstances of the incident are disputed between the parties. The applicant was subsequently prosecuted and convicted for his refusal to provide blood and urine samples, after being arrested on suspicion of driving having consumed excess alcohol. In June 1993 the applicant lodged an action against the soldier and the British Government claiming damages. The Irish High Court accepted the British Government's application to have the summons set aside, applying the doctrine of sovereign immunity, on the ground that the applicant was not entitled to bring an action in the Irish courts against a member of a foreign sovereign government. This decision was upheld on appeal by the Supreme Court.

Al-Adsani v. the United Kingdom - Sulaiman Al-Adsani, who has dual British and Kuwaiti nationality, was born in 1961 and lives in London. He is a pilot.

The applicant's description of events underlying the dispute can be summarised as follows. The applicant served in the Kuwaiti Air Force during the Gulf War and, after the Iraqi invasion, remained behind as a member of the resistance movement. He came into possession of sexual videotapes involving Sheikh Jaber Al-Sabah Al-Saud Al-Sabah ("the Sheikh"), who is related to the Emir of Kuwait. By some means these tapes entered general circulation, for which the applicant was held responsible by the

Sheikh. On or about 2 May 1991, the Sheikh and two others gained entry to the applicant's house, beat him and took him at gunpoint in a government jeep to the Kuwaiti State Security Prison, where he was falsely imprisoned for several days and repeatedly beaten by security guards. He was released on 5 May 1991, having been forced to sign a false confession. On or about 7 May 1991 the Sheikh took the applicant at gunpoint in a government car to the Emir of Kuwait's brother's palace. The applicant's head was repeatedly held underwater in a swimming pool containing corpses, and he was then dragged into a small room where the Sheikh set fire to mattresses soaked in petrol.

The applicant spent six weeks in hospital in England being treated for burns covering 25 per cent of his body. He suffered psychological damage and has been diagnosed as suffering from a severe form of post-traumatic stress disorder.

In August 1992 he instituted civil proceedings in England for compensation against the Kuwaiti Government and the Sheikh and, in December 1992, obtained a default judgment against the Sheikh. In January 1994 the Court of Appeal granted a renewed application to serve the writ on the Kuwaiti Government. In May 1995 the High Court ordered that the action be struck out finding that State immunity applied under the State Immunity Act 1978 (the 1978 Act), which granted immunity to sovereign States for acts committed outside their jurisdiction, without an implied exception for acts of torture. This ruling was upheld by the Court of Appeal and the applicant was refused leave to appeal to the House of Lords. His attempts to obtain compensation from the Kuwaiti authorities via diplomatic channels have proved unsuccessful.

Fogarty v. the United Kingdom - Mary Fogarty is an Irish national, born in 1959 and living in London. On 8 November 1993 she started working as an administrative assistant at the United States Embassy in London, in the Foreign Broadcasting Information Service, a subsidiary of the Central Intelligence Agency. After being dismissed in February 1995, she issued proceedings against the United States Government before an industrial tribunal. She claimed that her dismissal had been the result of sex discrimination, contrary to the Sex Discrimination Act 1975 (the 1975 Act), alleging that she had suffered persistent sexual harassment from her supervisor and that working relationships had broken down in consequence. On 13 May 1996 the tribunal

upheld her complaint and she was paid 12,000 pounds sterling in compensation.

In June 1996 and August 1996 she applied unsuccessfully for two posts at the US Embassy.

On 15 September 1996 she issued a second application before an industrial tribunal, claiming the embassy had refused to re-employ her as a consequence of her previous successful sex discrimination claim, which constituted victimisation and discrimination under the 1975 Act. On 6 February 1997 she was advised that the United States Government were entitled to claim immunity under the 1978 Act, which grants immunity from suit in relation to administrative and technical staff of a diplomatic mission seeking to bring proceedings concerning their contract of employment.

Mr *McElhinney* complained principally that by applying the doctrine of sovereign immunity the Irish courts had denied him the right to a judicial determination of his compensation claim, in breach of Article 6 § 1.

Mr *Al-Adsani* contended that the United Kingdom had failed to secure his right not to be tortured, contrary to Article 3, read in conjunction with Articles 1 (obligation to respect human rights) and 13 (right to an effective remedy). He also complained of a violation of his right of access to a court under Article 6 § 1.

Ms *Fogarty* complained, relying on Articles 6 § 1 and 14, of lack of access to a court and discrimination.

Decision of the Court

Article 6 § 1

In all three cases, the Court noted that sovereign immunity was a concept of international law, by virtue of which one State was not subject to the jurisdiction of another. It considered that granting sovereign immunity to a State in civil proceedings pursued the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereignty.

The Court further observed that the European Convention on Human Rights should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it formed part, including those relating to State immunity. It followed that measures which reflected generally-recognised rules of public international law on State immunity could not in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to court as embodied in Article 6 § 1.

In *McElhinney v. Ireland* the Court observed that there appeared to be a trend in

international and comparative law towards limiting State immunity in respect of personal injury caused by an act or omission within the forum State, but that this practice was by no means universal. Further, it appeared that the trend might primarily refer to "insurable" personal injury, that is incidents arising out of ordinary road traffic accidents, rather than matters relating to the core area of State sovereignty such as the acts of a soldier on foreign territory which, of their very nature, might involve sensitive issues affecting diplomatic relations between States and national security. The Court agreed with the Irish Supreme Court that it was not possible, given the present state of the development of international law, to conclude that Irish law conflicted with its general principles.

The Court also noted that it would have been open to the applicant to bring an action in Northern Ireland against the United Kingdom Secretary of State for Defence. The Court recalled that it had held inadmissible, for non-exhaustion of domestic remedies, the applicant's complaint that it was not open to him to pursue an action against the United Kingdom in Northern Ireland.

The decisions of the Irish courts upholding the United Kingdom's claim to immunity could not, therefore, be said to have exceeded the margin of appreciation allowed to States in limiting an individual's right to access to court. There had, therefore, been no violation of Article 6 § 1. In *Al-Adsani v. the United Kingdom*, while noting the growing recognition of the overriding importance of the prohibition of torture, the Court did not find it established that there was yet acceptance in international law of the proposition that States were not entitled to immunity in respect of civil claims for damages for alleged torture committed outside the forum State. The 1978 Act, which grants immunity to States in respect of personal injury claims unless the damage was caused within the United Kingdom, was not inconsistent with those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity. The application by the English courts of the provisions of the 1978 Act to uphold Kuwait's claim to immunity could not, therefore, be said to have amounted to an unjustified restriction on the applicant's access to court. It followed that there had been no violation of Article 6 § 1.

In *Fogarty v. the United Kingdom* the Court observed that there appeared to be a trend in international and comparative law towards

limiting State immunity in respect of employment-related disputes. However, where the proceedings related to employment in a foreign mission or embassy, international practice was divided on the question whether State immunity continued to apply and, if it did, whether it covered disputes relating to the contracts of all staff or only more senior members of the mission. Certainly, it could not be said that the United Kingdom was alone in holding that immunity attached to suits by employees at diplomatic missions or that, in affording such immunity the United Kingdom fell outside any currently accepted international standards.

The Court further observed that the proceedings which the applicant wished to bring did not concern the contractual rights of a current embassy employee, but instead related to alleged discrimination in the recruitment process. Questions relating to the recruitment of staff to missions and embassies might by their very nature involve sensitive and confidential issues, relating to the diplomatic and organisational policy of a foreign State. The Court was not aware of any trend in international law towards a relaxation of the rule of State immunity regarding issues of recruitment to foreign missions.

The Court therefore considered that, in conferring immunity on the United States in the present case by virtue of the provisions of the 1978 Act, the United Kingdom could not be said to have exceeded the margin of appreciation allowed to States in limiting an individual's access to court. It therefore followed that there has been no violation of Article 6 § 1.

Article 3

In *Al-Adsani v. the United Kingdom* the applicant did not contend that the alleged torture took place within the jurisdiction of the United Kingdom or that the United Kingdom authorities had any causal connection with its occurrence. In those circumstances, it could not be said that the United Kingdom was under a duty to provide a civil remedy to the applicant in respect of torture allegedly carried out by the Kuwaiti authorities. It therefore followed that there had been no violation of Article 3.

Article 14

In *Fogarty v. the United Kingdom* the Court recalled that the applicant was prevented from pursuing her claim in the Industrial Tribunal by virtue of sections 1 and 16(1)(a) of the 1978 Act, which conferred an immunity in respect of proceedings concerning the employment of embassy staff. This immunity applied in relation

to all such employment-related disputes, irrespective of their subject-matter and of the sex, nationality, place of residence or other attributes of the complainant. It could not therefore be said that the applicant was treated any differently from other people wishing to bring employment-related proceedings against an embassy, or that the restriction placed on her right to access to court was discriminatory. It followed that there had been no violation of Article 14 in conjunction with Article 6 § 1.

Cour (Grande chambre)

McELHINNEY c. IRLANDE

Numéro de requête 00031253/96 21/11/2001
DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE
CIVIL ; ACCES A UN TRIBUNAL Applicabilité
Article 6 applicable Non-violation de l'art. 6-1

Opinions séparées : Rozakis et Loucaides ont exprimé des opinions dissidentes séparées et les juges Caflisch, Cabral Barreto et Vajic ont exprimé une opinion dissidente commune.

Jurisprudence : Fayed c. Royaume-Uni du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, § 65 ; Golder c. Royaume-Uni du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 13-18, §§ 28-36 ; Loizidou c. Turquie du 18 décembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, § 43 ; Waite et Kennedy c. Allemagne, [GC], n° 26083/94, § 59, CEDH 1999-I ; Z. et autres c. Royaume-Uni, [GC], n° 29392/95, § 87, CEDH 2001 **Sources externes :** Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, articles 11 et 31 ; Rapport du groupe de travail de la Commission du droit international sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, article 12 ;

Cour (Grande chambre)

AL-ADSANI c. ROYAUME-UNI Numéro de requête 00035763/97 21/11/2001

TORTURE ; DROITS ET LIBERTES
N'ADMETTANT AUCUNE DEROGATION
{ART 3} ; OBLIGATIONS POSITIVES ;
DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE
CIVIL ; ACCES A UN TRIBUNAL Applicabilité
Article 6 applicable Non-violation de l'art. 3 ;
Non-violation de l'art. 6-1 Opinions séparées :

Zupancic et Pellonpää et Bratza concordantes ;
Rozakis et Caflisch opinion dissidente commune
ralliés par Wildhaber, Costa, Cabral Barreto et
Vajic ; Ferrari Bravo et Loucaides (opinions
dissidentes séparées).

Droit en cause : Loi de 1978 sur l'immunité des
Etats, article 1 § 1

Jurisprudence : A. c. Royaume-Uni du 23
septembre 1998, Recueil des arrêts et décisions

1998-VI, § 22 ; Aksoy c. Turquie du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, §§ 62 et 63 et § 98 ; Assenov et autres c. Bulgarie, du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, § 91, § 102 ; Fayed c. Royaume-Uni du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, § 65 ; Golder c. Royaume-Uni du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 13-18, §§ 28-36 ; Loizidou c. Turquie du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, § 43 ; Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999 ; Soering c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, série A 161, § 86 ; Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, § 59, CEDH 1999-I ; Z. et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, § 87, CEDH 2001 **Sources externes** : Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats ; Rapport du groupe de travail de la Commission du droit international sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (1999) ; Foreign Sovereign Immunity Act (Etats-Unis) ; Article 221 de l'Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act de 1996 (Etats-Unis) ; Article 5 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 Article 7 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques Article 3, la Déclaration des Nations unies de 1975 sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants 1984 ; Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt Procureur c. Furundzija du 10 décembre 1998 (affaire n° TI-95-17/1-T. (1999) 38 ILM 317) ; Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt Procureur c. Delacic et autres du 16 novembre 1998, affaire n° TI-96-21-T, § 454) ; Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt Procureur c. Kunarac du 22 février 2001, affaire n° TI 96-23-T et TI-96-23/1, § 466.

Cour (Grande chambre)

FOGARTY c. ROYAUME-UNI n° 00037112/97 21/11/2001

DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL ; ACCES A UN TRIBUNAL ;

DISCRIMINATION ; SEXE Non-violation de l'art. 6-1 ; Non-violation de l'art. 14+6

Opinions séparées : Cafilisch, Costa et Vajic (opinion concordante commune) Loucaides (opinion dissidente). **Droit en cause** : Loi de 1978 sur l'immunité des Etats, articles 1 et 16 § 1 a) ; Loi de 1975 sur la discrimination sexuelle, articles 1 § 1, 4 § 1 et 6 ; Loi de 1964 sur les privilèges diplomatiques **Jurisprudence** : Fayed c.

Royaume-Uni du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, § 65 ; Golder c. Royaume-Uni du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 13-18, §§ 28-36 ; Loizidou

c. Turquie du 18 décembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, § 43 ; Pellegrin c. France, [GC], n° 28541, §§ 64-67, CEDH 1999 ; Tinnelly et Sons Ltd et McElduff c. Royaume-Uni, nos. 20390/92 et 21322/93, § 62, CEDH 1998-IV ; Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I, § 59 ; Z. et autres c. Royaume-Uni, [GC], n° 29392/95, § 87, CEDH 2001 **Sources externes** : Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, articles 5 et 32 ; Rapport du groupe de travail de la Commission du droit international sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (1999) ; Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, article 1 ; Projet d'articles de la Commission du droit international sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, article 11 § 1 ; Projet de convention sur l'immunité des Etats, article IIIC

Mary, John et Sulaiman

ou

Un seul déni pour trois rêves

Rien ne prédisposait à vrai dire, Mary, John et Sulaiman à se retrouver jugés le même jour par la même Cour. Il s'agit de trois affaires distinctes, d'intérêt et de nature très disparates, au demeurant, dans le cadre desquelles une seule et même solution avait été retenue à des titres divers par les juridictions irlandaises et britanniques. Aussi, tous trois pouvaient-ils légitimement se plaindre devant la Cour de Strasbourg de ce qu'en appliquant le principe de l'immunité souveraine Etats, les juridictions les avaient privés du droit d'accès à un tribunal. Las, le rêve de Strasbourg s'évapora et l'espérance fut trois fois déçue.

Mary Fogarty, est une irlandaise qui avait travaillé, à Londres dans une antenne de la CIA américaine. Son supérieur avait sans doute une obsession pour la recherche et une passion pour le renseignement qui n'excluaient par une intelligence toute particulière des charmes de ses collaboratrices. Au point qu'alléguant avoir été l'objet d'un harcèlement sexuel persistant de sa part auquel elle avait opposé un refus non moins endurant, elle avait été licenciée, au mépris de loi de 1975 sur la discrimination sexuelle. Mary Fogarty avait du engager - avec succès - une action contre l'Etat américain devant le tribunal du travail. Lorsque par la suite, elle avait postulé à un poste à l'ambassade des Etats-Unis, elle s'était

vue opposer un refus catégorique. Soutenant que ce rejet n'avait d'autre cause que l'action pour discrimination sexuelle qu'elle avait précédemment intentée, elle n'hésita pas à saisir à nouveau le tribunal du travail d'un recours contre l'ambassade. Mais, cette fois l'Etat américain s'avisa aussitôt d'invoquer l'immunité de poursuite prévue par la loi de 1978, dans le cas où un membre du personnel administratif et technique d'une mission diplomatique voudrait introduire une action à propos de son contrat de travail. Et, l'affaire de Mary Fogarty ne fut pas jugée.

John McElhinney, lui, est un agent de police irlandais. Dans des conditions sans doute aussi embrumées que ses esprits le soir des faits (mais il refusa de se soumettre à un contrôle d'alcoolémie), il fut mêlé en dehors de ses heures de service à un incident à la frontière nord-irlandaise, A la suite d'une embardée dans un véhicule muni d'une remorque le véhicule qu'il conduisait aurait heurté un militaire britannique qui resta accroché à la remorque et franchit dans ce singulier attelage la frontière, puis réussit à se rétablir sur le câble de la remorque avant que le véhicule n'arrête sa course folle en République d'Irlande. Mécontent d'avoir été transformé contre son gré en funambule roulant, le militaire britannique pour se venger de ce numéro de trapèze transfrontalier aurait fait savoir son mécontentement physiquement au conducteur, allant même jusqu'à le mettre en joue et à tirer mais une arme enrayée l'aurait empêché d'assouvir sa vengeance. John McElhinney avait bien intenté une action en dommages-intérêts contre le militaire et l'Etat britannique devant les juridictions irlandaises mais la High Court puis la Cour suprême irlandaises accueillirent l'immunité souveraine opposée par le gouvernement britannique. Le procès n'eut donc pas lieu.

Quant à Sulaiman Al-Adsani, pilote de profession, il avait servi pendant la Guerre du Golfe dans l'armée de l'air koweïtienne. Il était même demeuré au Koweït dans le mouvement de résistance après l'invasion irakienne. Malheureusement pour lui et nul ne sait comment, il était entré en possession de cassettes vidéo de caractère très sexuel dont l'acteur principal semble avoir été un cheikh

apparenté à l'émir du Koweït. Un fait semble établi c'est que les cassettes qu'il avait eues en sa possession furent mises en circulation, et ce début de carrière sur les écrans déplut fortement au cheikh au point de faire d'Al-Adsani, la victime de représailles particulièrement violentes. Conduit dans une jeep officielle à la maison d'arrêt de la sécurité koweïtienne et y aurait été abusivement emprisonné plusieurs jours, frappé et contraint de signer de faux aveux. Il affirmait avoir été conduit par le cheikh lui-même sous la menace d'un revolver, au palais du frère de l'émir du Koweït, où on lui plongea la tête dans l'eau d'une piscine où flottaient des corps, puis on le traîna dans une petite pièce où le cheikh mit le feu à des matelas imbibés d'essence. Au-delà des allégations, la réalité demeure qu'il dut être hospitalisé six semaines en Angleterre pour des brûlures sur 25 % du corps. Ayant la double nationalité britannique et koweïtienne, il assigna le cheikh et l'Etat du Koweït en dommages-intérêts devant une juridiction britannique. A la suite de diverses instances, la High Court décida de rayer l'affaire du rôle, en jugeant que la loi de 1978 sur l'immunité des Etats accordait une immunité aux Etats souverains pour les actes commis en dehors de leur juridiction, sans exception implicite pour les actes de torture. L'affaire dut en rester là.

Dénonçant, une violation de leur droit d'accès à un tribunal, tous trois se retrouvèrent à Strasbourg, se plaignant de ce que les juridictions les avaient privés du droit d'obtenir d'un tribunal une décision de réparation, au mépris de l'article 6 § 1 en appliquant le principe de l'immunité souveraine. Al-Adsani soutenait de surcroît que le Royaume-Uni avait failli à son obligation de lui reconnaître le droit de ne pas être soumis à la torture, au mépris de l'article 3 combiné avec les articles 1 (obligation de respecter les droits de l'homme) et 13 (droit à un recours effectif).

La première question que la Cour avait à trancher, était de savoir si l'action intentée par les requérants impliquait ou non une décision sur un droit de caractère civil au sens de l'article 6, § I.

Naturellement la Cour a tranché au regard de sa jurisprudence dans l'affaire *Pellegrin c. France*³.

Dans l'affaire *Fogarty c. Royaume-Uni*, la Cour n'a pas tranché formellement la question et a poursuivi l'examen en partant « de l'hypothèse que l'article 6 est applicable » car elle avait la conviction qu'il fallait considérer l'octroi de l'immunité « non pas comme un tempérament à un droit matériel, mais comme un obstacle procédural qui avait empêché la requérante de saisir le tribunal du travail de son grief. », ce qui n'empêché pas l'examen du grief au fond. Elle la trancha au contraire dans l'affaire *Mc Elhinney c. Irlande* et dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, où, notant qu'il n'existe pas d'obstacle *in limine* à une action dirigée contre un Etat, la Cour adopte le même raisonnement, et considère l'immunité mais comme un obstacle procédural à la compétence pour les juridictions nationales de statuer en droit et en conclut qu'il existe une contestation réelle et sérieuse sur des droits de caractère civil.

Mais une deuxième question se posait alors. Et, la Cour était confrontée à un dilemme plus crucial au regard de l'effectivité de l'accès à un tribunal. Il relevait de la hiérarchie des normes alors que deux principes de droit international apparaissaient se trouver en conflit. L'un était un principe de droit international coutumier ou conventionnel : le principe de l'immunité des Etats. L'autre était le principe directement dérivé de la Convention du Droit d'accès à une juridiction.

.Dans les trois affaires, bien différentes, la Cour a adopté une seule et même solution. Elle a relevé que l'octroi de l'immunité souveraine - concept de droit international en vertu duquel un Etat ne peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat - poursuit dans une procédure civile le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat.

Elle observe en outre que la Convention européenne des Droits de l'Homme doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats. Et elle conclut qu'« on ne peut dès lors de façon générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures qui reflètent des règles de droit international généralement admises. Ainsi dans les trois affaires, la Cour statuant en grande Chambre, a réglé le conflit dans le même sens : elle a laissé prévaloir la norme coutumière ou conventionnelle sur le droit de la Convention par seize voix contre une dans l'affaire *Fogarty*, par douze voix contre cinq, dans l'affaire *Mc Elhinney*, et plus difficilement à une voix de majorité, dans la plus délicate affaire *Al-Adsani c. Royaume Uni*, où était en filigrane en question l'unanime condamnation internationale de la torture

Une sous-question préjudicielle se poserait dès l'abord : l'immunité des Etats est-elle toujours un principe de droit international alors que les législateurs et les tribunaux nationaux, dans la plupart des pays, ont peu à peu reconnu les exceptions à une immunité absolue (comme le soulignent MM. Caflisch, Cabral Barreto et Vajiaë dans leur opinion dissidente *McElhinney c. Irlande*) ou que plus encore « la construction de l'immunité absolue de juridiction (et même d'exécution) a commencé à se fissurer dans le premier quart du XX^e siècle » ?

Sans entrer ici dans le débat, - dont on ne méconnaît pas qu'il est juridiquement fondamental - on ne pourra que regretter que cette consécration lourde de conséquence, d'un droit privant les justiciables du droit de faire juger leur affaire, ait été prononcée sur des fondements purement dubitatifs ou incertains (« se fondant sur les éléments dont elle dispose » *Mc Elhinney* n°38) « la documentation dont elle dispose fait apparaître (*Fogarty* n°37). Ou encore : « A la connaissance de la Cour », aucune tendance ne se manifeste en droit international vers un assouplissement du principe de l'immunité des

³ Arrêt *Pellegrin c. France* du 8 décembre 1999 ([GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII

Etats en ce qui concerne les questions de recrutement dans les missions étrangères.

Dans *Fogarty c. Royaume-Uni*, la Cour observe qu'en droit international et comparé apparaît une tendance à limiter l'immunité des Etats dans les litiges portant sur des questions liées à l'emploi. Toutefois, lorsqu'une procédure concerne un emploi dans une mission ou une ambassade étrangère, la pratique internationale se partage sur la question de savoir si l'immunité de l'Etat continue de s'appliquer et, dans l'affirmative, si elle vaut pour les différends relatifs aux contrats de l'ensemble du personnel ou seulement à ceux des membres de la mission qui occupent des postes élevés. On ne peut assurément pas dire que le Royaume-Uni soit seul à prétendre que l'immunité s'applique aux actions intentées par les agents des missions diplomatiques ou que, en accordant cette immunité, le Royaume-Uni s'écarte de normes internationales actuellement admises.

On ne peut que regretter davantage que la Cour, s'agissant d'une immunité générale qui fait automatiquement obstacle à l'accès à un tribunal sans que celui-ci ait aucunement la latitude d'examiner des intérêts concurrents par rapport aux faits de chaque espèce, n'a pas cru devoir confirmer le principe posé dans l'arrêt *Osman c. Royaume Unie du 28 octobre 1998*, - même s'il a connu quelque tempérament depuis⁴ - où elle avait jugé qu'une immunité générale qui poursuivait le but légitime de préserver l'efficacité de la police, mais qui ne permettait pas de rechercher plus avant l'existence de considérations d'intérêt général, constituait une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal, et méconnaissait donc l'article 6 § 1⁵.

L'interrogation est plus criante dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume Uni*, où est en cause la torture.

En effet, la Cour y admet que la règle sur la prohibition de la torture est une norme de *jus cogens*, norme impérative de droit

international, qui prime sur toute autre règle du même droit, dans le sens profond de la jurisprudence de la Chambre des Lords dans l'affaire Pinochet⁶.

Or, tout en reconnaissant que la règle est une norme de *jus cogens*, la Cour, affaiblissant gravement à n'en pas douter la force de la Convention au regard des autres dispositions de droit international, a refusé d'en tirer les conséquences au nom d'une distinction entre la procédure pénale, où une règle de *jus cogens* l'emporterait sur une règle relative à l'immunité des Etats étrangers, et la procédure civile, où elle estime ne pas pouvoir tirer la même conclusion en l'absence de précédent jurisprudentiel. (*Al-Adsani c. Royaume Uni* § 66). Parce qu'il n'est pas établi qu'il soit (déjà ?) admis en droit international que les Etats ne peuvent prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour des actes de torture qui auraient été perpétrés en-dehors de l'Etat du for, la Cour juge que l'application que les cours et tribunaux anglais ont faite de la loi de 1978 pour accueillir la demande d'immunité formulée par le Koweït ne saurait passer pour une restriction injustifiée au droit d'accès du requérant à un tribunal.

On peut sérieusement douter, des solutions de repli préconisées par la Cour pour ne pas constater la situation de déni de justice à laquelle allait aboutir ses décisions: dans l'affaire *Fogarty c. Royaume-Uni*, le fait que la nature même des missions et ambassades, l'engagement de leur personnel peut présenter des aspects sensibles et confidentiels touchant notamment à la politique diplomatique et organisationnelle d'un Etat étranger, la possibilité pour John McElhinney citoyen irlandais, donnée qui d'habitude crée un lien juridictionnel entre une personne et l'Etat dont elle est ressortissante, alors que les faits se déroulaient en Irlande, de disposer d'autres voies raisonnables de protéger effectivement le droit que garantit la Convention en d'autres termes, d'assigner en Irlande du Nord,

⁴ Arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 100, CEDH 2001

⁵ Arrêt *Osman c. Royaume-Uni du 28 octobre 1998*, Recueil 1998-VIII

⁶ *House of Lords - Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* [2000] AC 147.

juridiction acceptée par l'Etat défendeur (raison supplémentaire pour le demandeur de préférer saisir les tribunaux irlandais) ou sur la possibilité pour Al -Adsani de faire condamner l'état koweïtien pour torture au Koweït. On serait davantage tenté d'admettre avec M. Loucaïdes que « **Toute forme d'immunité générale, qu'elle repose sur le droit international ou le droit national, qu'un tribunal applique afin de faire totalement barrage à une décision judiciaire sur un droit de caractère civil sans mettre en balance les intérêts concurrents, à savoir ceux que protège l'immunité dont il s'agit et ceux tenant à la nature de la demande spécifique qui est l'objet de la procédure pertinente, s'analyse en une limitation disproportionnée à l'article 6 § 1 de la Convention** ». ⁷

Sans doute cela explique-t-il que la décision de la majorité n'ait pas été sans des opinions dissidentes dont on ne peut que souligner le caractère parfois véhément : le juge LOUCAIDES déplore les « résultats absurdes et injustes » de l'affaire *Al-Adsani c. Royaume Uni*. « Dommage ! » s'écrie le juge Ferrari-Bravo, déplorant que « la Cour a[ait] malheureusement raté une très bonne occasion de sortir une jurisprudence courageuse ! ». Et l'on serait tenté d'ajouter plus « téléologique ». Après tout, même en admettant qu'il y ait eu conflit entre deux normes internationales, - ce que certaines opinions dissidentes contestent formellement - l'une est d'essence diplomatique, l'autre relève des droits fondamentaux de la personne. La Cour a donc fait prévaloir la norme d'essence la plus faible. De même, entre l'Etat et la victime, la Cour aurait pu trancher le conflit dans un autre sens. Reconnaître leur immunité souveraine aux Etats à l'instant où un individu vient demander réparation d'un grave dommage -représentant en outre chaque fois la violation de la Convention y compris l'une des plus graves, la torture - n'est certainement pas choisir l'effectivité, l'équité et l'égalité. N'est pas pour les proclamer et les garantir que la Convention a été faite ? Pierre-Henri Teitgen, à l'instant de proposer la création de la Cour

⁷ opinion dissidente Loucaïdes dans *Al-Adsani c. Royaume-Uni*

lançait à la tribune du Conseil de l'Europe, : « *Il s'agit de limiter la souveraineté des Etats du côté du droit, et, de ce côté là, toutes les limites sont permises...* ». ⁸ Seraient-elles désormais permises en sens inverse ?

Bertrand FAVREAU

TRAITEMENT INHUMAIN et DEGRADANTS
Si les fouilles corporelles peuvent se révéler nécessaire pour assurer la sécurité pénitentiaire ou empêcher des troubles dans les prisons, un comportement des gardiens visant à provoquer un sentiment d'humiliation et d'infériorité, qui a humilié et rabaissé le détenu s'analyse en un traitement dégradant
IWANCZUK c. POLOGNE
15/11/2001

In May 1991 Krzysztof Iwańczuk was arrested and detained on suspicion of attempted theft and, on 18 December 1992, charged with misappropriation. His detention was prolonged numerous times and his appeals against these decisions were dismissed. On 19 September 1993 he asked for permission to vote in parliamentary elections, as there were voting facilities for detainees in Wroc³aw Prison, where he was being held. He was taken to the guards' room, where he was told by a group of four guards that, to be allowed to vote, he would have to undress and undergo a body search. The applicant took off his clothes except his underwear, at which point the prison guards ridiculed him, exchanged humiliating remarks about his body and abused him verbally. He was ordered to strip naked, but refused to do so and was then taken back to his cell without being allowed to vote. Wroc³aw Regional Court decided to release the applicant on bail on 21 December 1993, fixing bail at 2,000 million (old) zlotys, a decision

⁸ Pierre-Henri TEITGEN *Aux sources de la Cour et de la Convention européennes des Droits de l'Homme* Préface de Vincent Berger Editions Confluences Collection " Voix de la cité ", pp.. 38-39.

which was upheld by the Court of Appeal, which found there was no impediment to the applicant's bail being deposited in bonds or as a mortgage on his property. On 18 January 1994 the Regional Court reduced his bail to 1,500 million old zlotys. The applicant requested that bail be accepted in the form of a mortgage, and enclosed an expert estimate of his property. Several other decisions ensued, in which the amount and form of the bail to be deposited were changed. Finally, in April, 100 million old zlotys in cash and 750 million in the form of a mortgage were accepted as bail. The applicant was released on 5 May 1994, after his bail was deposited, four months and 14 days after the decision to release him was taken.

The proceedings against him have so far lasted approximately eight-and-a-half years and are still pending.

The applicant complained, relying on Article 3, that he was subjected to humiliating treatment by the prison guards. He further complained, under Article 5 § 3, about the length of his detention, and, under Article 6 § 1, about the length of the criminal proceedings against him.

Summary of the judgment given by a Chamber of seven judges, Georg Ress (German), President,

Article 3

The Court found that it was doubtful whether the exercise of the right to vote in parliamentary elections by persons detained on remand should be subject to any special conditions other than those dictated by the normal requirements of prison security. In any event, the Court did not accept that it was justified that such conditions should include an order to strip naked in front of a group of prison guards.

The Court further considered, given the applicant's personality, his peaceful behaviour during the entire period of his detention, the fact that he was not charged with a violent crime and that he had no previous criminal record, that it had not been shown that there were reasons to fear that he would behave violently. In the light of the applicant's personality and all the other circumstances of the case, no compelling reasons had been adduced to find that the order to strip naked before the prison guards was necessary and justified for security reasons.

In addition, while strip searches might be necessary on occasions to ensure prison security or prevent disorder in prisons, they had to be conducted in an appropriate manner. The prison guards verbally abused and derided the applicant; behaviour intended to provoke feelings of humiliation and inferiority, which, in the Court's view, showed a lack of respect for his human dignity. Given the lack of persuasive justification for the treatment of the applicant and that he had wished

to exercise his right to vote within the framework of arrangements specially provided for detainees, the Court found that the behaviour which humiliated and debased him amounted to degrading treatment, in violation of Article 3.

Article 5 § 3

The Court observed that although the authorities had found as early as December 1993 that the applicant's release would not jeopardise the proceedings, he was released only in May 1994.

In view of the fact that the proceedings relating to the amount and the methods of payment lasted as long as four months and 14 days, while the applicant remained in detention, after the decision had been taken that his further detention was unnecessary, and that no adequate reasons were forwarded by the authorities to justify successive changes of decisions concerning the form in which bail was to be deposited, the Court found that there had been a violation of Article 5 § 3.

Article 6 § 1

The Court accepted that the proceedings were of a certain complexity, having regard to the scope of the criminal case. As regarded the conduct of the applicant, however, it had not been shown that he contributed to the length of the proceedings. As to the conduct of the authorities, the Court noted that, on 17 November 1999, the composition of the Court was changed and that, consequently, the hearings had to be reconvened, despite the fact that 71 hearings had already been held in the case.

The Court found that the overall duration of the proceedings concerning the applicant's case could not be regarded as reasonable and that, accordingly, there had been a violation of Article 6 § 1

The Court held by six votes to one, that there had been a violation of Article 3 (prohibition of degrading treatment) of the European Convention on Human Rights;

unanimously, that there had been a violation of Article 5 § 3 (right to liberty and security), and unanimously, that there had been a violation of Article 6 § 1 (right to a fair trial within a reasonable time).

(The judgment is available only in English.)

“B. The Court's assessment

49. As the Court has held on many occasions, Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim's behaviour (*Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, 6.4.2000, § 119, ECHR 2000-IV).

50. The Court further recalls that, according to the Convention organs' case-law, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 (*Ireland v. the United Kingdom* judgment of

18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162). The same holds true insofar as degrading treatment is concerned (*Costello-Roberts v. the United Kingdom* judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C, p. 59, § 30). As for the criteria concerning the notion of "degrading treatment", the Court notes that the treatment itself will not be degrading, unless the person concerned has undergone humiliation or debasement attaining a minimum level of severity. The assessment of this minimum level of severity is relative; it has to be assessed with regard to the circumstances of any given case (cf., among many authorities, *Ireland v. the United Kingdom* judgment; the *Dougoz v. Greece*, no. 40907/98, § 44).

51. It is also recalled that treatment may be considered degrading if it is such as to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them (see the *Ireland v. the United Kingdom* judgment cited above, pp. 66-67, § 167). Moreover, it is sufficient if the victim is humiliated in his or her own eyes (see the *Tyrer v. the United Kingdom* judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, p. 16, § 32, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 ; 33986/96, § 120).

52. Furthermore, in considering whether a treatment is "degrading" within the meaning of Article 3, the Court will have regard to whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3. Even the absence of such a purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3 (*Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§ 67-68, 74; *Valasinas v. Lithuania*, no. 44558/98, § 101).

53. The Court stresses that a person detained on remand, and whose criminal responsibility has not been established by a final judicial decision, enjoys a presumption of innocence. This assumption does not apply only to his or her procedural rights in the criminal proceedings, but also to the legal regime governing the rights of such persons in detention centres, including the manner in which a detainee should be treated by prison

guards. It must be further emphasised that the authorities exercise full control over a person held in custody and their way of treating a detainee must, in view of his or her vulnerability, be subjected to strict scrutiny under the Convention (cf., *mutatis mutandis*, the *Tomasi v. France* judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A, pp. 40-41, §§ 113-115).

54. In the present case the applicant wished to avail himself of his basic right, the right to vote in parliamentary elections, in the election room arranged for that purpose within the confines of the prison. The Court considers that it is doubtful whether the exercise of this right by persons detained on remand should be subject to any special conditions other than those dictated by normal requirements of prison security. In any event, the Court does not find, on the facts of the case, that it was justified that such conditions should include an order to strip naked in front of a group of prison guards.

55. The Court first notes in this connection that in their submissions the Government have confined themselves to pointing out to the lawfulness of the measures complained of. However, they have not addressed the question of how the relevant provisions of domestic law were applied in practice at the material time in the context of voting in parliamentary elections organised in prisons and detention centres. In particular, it has not been argued or shown that this measure was applied uniformly to all detainees in the Wroclaw detention centre on the material day so as to ensure security of the elections.

56. The Court further considers that, given the applicant's personality, his peaceful behaviour during the entire period of his detention, the fact that he was not charged with a violent crime and had no previous criminal record, it has not been shown that there were grounds on which to fear that he would behave violently. Consequently, it has not been shown that the order of body search was indeed justified.

57. Also, in the assessment of the treatment complained of, regard must be had to the intentions of the persons inflicting it, namely

whether they acted with a deliberate intention to degrade or humiliate. It is noted in this connection that the applicant was insulted and derided by four prison guards. The submissions of the Government in this respect do not allow for establishing that these submissions are untrue. This is so as no internal administrative enquiry of an adversarial character was held into the circumstances of the case. The only factual findings were made in the framework of the applicant's complaint to the Supreme Court. The Court requested the local Regional Court to conduct investigations in this respect. The Regional Court subsequently requested the prison authorities to submit written declarations of the persons involved in the case and the Supreme Court made its findings on the basis of a note prepared on the basis of testimony given by the prison guards. The applicant was not questioned in the course of that enquiry, nor had it been shown that he had any opportunity to be acquainted with this testimony, or to comment on the statement of the guards. This, in the Court's view, shows the reluctance on the part of the authorities to investigate the incident properly. Consequently, the Court cannot attach much weight to the Government's arguments refuting the applicant's allegations.

58. Against the above background, the Court observes that the applicant was ordered to strip naked in front of a group of prison guards. No compelling reasons have been adduced to find that this order was, in the light of the applicant's personality and all the other circumstances of the case, necessary and justified by security reasons.

59. In addition, whilst strip searches may be necessary on occasions to ensure prison security or prevent disorder in prisons, they must be conducted in an appropriate manner. In the present case, the prison's guards verbally abused and derided the applicant. Their behaviour was intended to cause in the applicant feelings of humiliation and inferiority. This, in the Court's view, showed a lack of respect for the applicant's human dignity. Given that such treatment was afforded to a person who, as stated above, wished to exercise his right to vote within the

framework of arrangements specially provided for in Wroclaw prison for persons detained on remand, and in view of the absence of persuasive justification therefor, the Court is of the view that in the present case such behaviour which humiliated and debased the applicant, amounted to degrading treatment contrary to Article 3.

60. Accordingly, there has been a violation of Article 3 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 3 OF THE CONVENTION

61. The applicant complained that the courts did not act with expediency in the proceedings in which the conditions of the bail were determined and, consequently, his detention after the decision of 21 December 1993 to release him was arbitrarily prolonged. The applicant submitted that this amounted to a breach of Article 5 § 3 of the Convention, which reads:

"Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial."

A. Arguments of the parties

1. The Government

62. The Government submitted that the applicant's detention on remand satisfied the relevant substantive requirements under domestic law. The decisions on his detention were aimed at safeguarding proper conduct of the criminal proceedings. The evidence gathered in the course of the proceedings justified suspicion that he had committed the offences concerned. The courts in their decisions examined the complaint about the alleged length of the proceedings, acting *ex officio* and also upon the applicant's complaints raised in his appeals against the decisions to prolong the detention. The courts carefully considered the following factors: the character and seriousness of the offences concerned, a possibility of collusion as the applicant had tried, even when detained, to exert pressure on witnesses, and the fact that

the suspicion against him was well-founded and supported by the evidence. Moreover, as the case was very complex, a great number of factual circumstances had to be established by the prosecuting authorities.

63. *In conclusion, the Government stated that the applicant's detention of one year and four days from 1 May 1993, the date on which Poland recognised the competence of the Court to examine individual application against it, to 5 May 1994, had not exceeded a reasonable time and that it was in accordance with Article 5 § 3 of the Convention.*

2. *The applicant*

64. *The applicant submits that the arbitrariness of his detention was shown by the fact that other suspects in the same case were not detained at all or were released on bail after a few months. He further refers to bail conditions set for them by the prosecuting authorities, which involved sums ten times lower than that proposed by the applicant. The applicant further submits that the proceedings before the Regional Court concerning the bail cannot be considered as lawful. The court decided to release him on bail of 2,000,000,000 (old) zlotys and on condition of police surveillance. The amount of the bail was forty times higher than that decided in relation to the other accused and was not in any reasonable relation to the applicant's financial situation, regard being had in particular to the fact that on 2 December 1993 he had been declared bankrupt. Despite the fact that the decision concerning the bail was subsequently changed and the amount of bail reduced, the applicant remained in detention until 5 May 1994 as the Regional Court breached Article 226 of the Code of Criminal Procedure and ordered that the bail should be deposited in cash.*

65. *The applicant concludes that his detention was arbitrarily imposed and prolonged after the Regional Court, by way of the decision of 21 December 1993, decided to release him on bail.*

B. *The Court's assessment*

66. *The Court recalls that according to its case-law, the amount of the bail must be*

“assessed principally in relation to the person concerned, his assets ... in other words to the degree of confidence that is possible that the prospect of loss of security.. in the event of his non-appearance at a trial will act as a sufficient deterrent to dispel any wish on his part to abscond” (see the Neumeister v. Austria judgment of 27 June 1968, Series A, p. 40 § 14). The accused whom the judicial authorities declare themselves prepared to release on bail must faithfully furnish sufficient information, that can be checked if need be, about the amount of bail to be fixed. As the fundamental right to liberty as guaranteed by Article 5 of the Convention is at stake, the authorities must take as much care in fixing appropriate bail as in deciding whether or not the accused's continued detention is indispensable (European Commission HR, no. 8339/78, Rap. 11.12.80, DR 23, p. 137).

67. *In the present case, the Court observes that the Wroclaw Regional Court decided to release the applicant on bail on 21 December 1993. The amount of bail thus fixed was 2,000,000,000 (old) zlotys. The Court of Appeal subsequently upheld the amount of bail, finding that there was no impediment to the bail being deposited in bonds or as a mortgage on the applicant's real estate. On 18 January 1994 the Regional Court reduced the bail to 1,500,000,000 (old) zlotys. The applicant further requested that the bail be accepted in the form of mortgage, and enclosed an expert estimate of his property. Several other decisions ensued, in which the sum of bail and its form were changed. Finally in April the bail of 100,000,000 (old) zlotys to be paid in cash and 750 million in mortgage was accepted. The applicant was released on 5 May 1994, after the bail was duly deposited, i.e. four months and fourteen days after the decision to release him was taken.*

68. *The Court observes that the authorities found already in December 1993, as shown by the decision of the Wroclaw Regional Court of 21 December 1993, that the applicant's release as such would not jeopardise the further course of the proceedings. However, the applicant was released only in May 1994 as during that period the decisions as to the sum and form of the bail were changed several times.*

69. *The Court notes that the applicant promptly complied with his obligation to provide relevant information as to his assets. It was only the assessment of the actual sum of the bail to be deposited, that the courts kept changing. The main difficulty, however, consisted in determining the form of the bail, i.e. whether it should be deposited in cash, in State bonds or by way of mortgage on the applicant's real property. Regard must be had to the fact that the authorities at a certain point refused that the bail be deposited in the form of mortgage, without questioning the applicant's title to the property concerned. This, in the Court's view, implies that the authorities were reticent to accept the bail, which, in case of the applicant's non-appearance for the trial, would require undertaking certain formalities in order to seize the assets. This in itself, in the Court's opinion, cannot be regarded as sufficient ground on which to maintain for four months the detention on remand which had already been deemed unnecessary by the decision of the competent judicial authority.*

70. *In view of the fact that the proceedings relating to the amount and the modalities of payment of the bail, lasted as long as four months and fourteen days, whereas the applicant remained in detention throughout this period, after the decision was taken that his further detention was unnecessary, and that no adequate reasons were forwarded by the authorities to justify successive changes of decisions concerning the form in which bail was to be deposited, the Court finds that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention.*

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

[...]

A. Period to be taken into consideration

72. [...]

The period to be considered is therefore of approximately eight years and a half.

D. The Court's assessment

76. *The Court accepts that the proceedings were of a certain complexity, having regard to the scope of the criminal case.*

77. *As regards the conduct of the applicant, the Court considers that it has not been shown*

that he contributed to the length of the proceedings.

78. *As to the conduct of the authorities, the Court notes that on 17 November 1999 the composition of the Court was changed and that, consequently, the hearings had to be recommenced, after 71 hearings, which had already been held in the case.*

79. *Having regard to all the evidence before it the Court finds that the overall duration of the proceedings concerning the applicant's case (see § 69) cannot be regarded as reasonable, despite the inherent complexity of such proceedings.. Accordingly, the Court finds that there been a violation of Article 6 §1 of the Convention. “*

[En mai 1991, le requérant, Krzysztof Iwanczuk, fut arrêté et placé en détention pour vol présumé et, le 18 décembre 1992, il fut accusé de détournement de fonds. Sa détention fut prolongée à plusieurs reprises et il fut débouté de ses recours contre ces décisions. Le 19 septembre 1993, il demanda à pouvoir voter aux élections législatives, puisque cette possibilité était offerte aux détenus de la prison de Wrocław où il était incarcéré. Il fut emmené à la salle des gardiens où un groupe de quatre d'entre eux lui dit que, pour pouvoir voter, il devrait se déshabiller et se soumettre à une fouille corporelle. Le requérant se dévêtit mais conserva ses sous-vêtements ; les gardiens se moquèrent alors de lui, échangèrent des remarques humiliantes sur le corps de l'intéressé qu'ils insultèrent. Ils lui ordonnèrent de se mettre tout nu, mais il s'y refusa et fut alors ramené dans sa cellule sans avoir pu voter.

Le tribunal régional de Wrocław décida de libérer le requérant le 21 décembre 1993, moyennant une caution de 2 000 millions d'anciens zlotys, décision que confirma la cour d'appel ; celle-ci estima que rien ne s'opposait à ce que la caution du requérant consistât en dépôt de titres ou en une hypothèque sur les biens de l'intéressé. Le 18 janvier 1994, le tribunal régional ramena la caution à 1 500 millions d'anciens zlotys. Le requérant demanda que l'on acceptât une hypothèque comme caution et joignit à sa demande l'estimation qu'un expert avait faite de sa propriété. Le montant et le mode de la caution à consigner furent modifiés à plusieurs reprises. Enfin, en avril, un montant de 100 millions d'anciens zlotys en espèces et 750 millions sous forme d'hypothèque furent acceptés comme caution. Le requérant fut élargi le 5 mai 1994, après dépôt de sa caution, soit quatre mois et 14 jours après la décision de le libérer. La procédure dirigée contre lui a duré environ huit ans et demi à ce jour. Invoquant l'article 3, le requérant se plaignait du traitement humiliant que les gardiens lui avaient fait subir. Il dénonçait en outre, sur le terrain de l'article 5 § 3, la durée de sa détention et, sur celui de l'article 6 § 1, la durée de la procédure pénale dirigée contre lui.

Résumé de l'arrêt rendu par une chambre de sept juges, Georg Ress (Allemand), *président*,

Article 3

La Cour estime douteux que l'exercice du droit de voter aux élections législatives par des personnes placées en détention provisoire puisse être subordonné à des conditions particulières autres que celles dictées par les impératifs habituels de la sécurité pénitentiaire. Quoi qu'il en soit, la Cour n'admet pas qu'il soit justifié de faire figurer parmi de pareilles conditions celle de se déshabiller complètement devant un groupe de gardiens.

La Cour estime de plus que, compte tenu de la personnalité du requérant, de son comportement pacifique au cours de toute sa détention, du fait qu'il n'était pas inculqué d'un crime violent et qu'il n'avait pas d'antécédents judiciaires, l'existence de raisons de craindre qu'il se livrât à des actes de violence n'a pas été démontrée. Eu égard à la personnalité de l'intéressé et à l'ensemble des faits de la cause, il n'y a aucun motif de conclure que, pour des raisons de sécurité, il fallait et il se justifiait que le requérant se dénudât complètement devant les gardiens. En outre, si des fouilles corporelles peuvent se révéler nécessaire pour assurer la sécurité pénitentiaire ou empêcher des troubles dans les prisons, elles doivent se dérouler correctement. Les gardiens ont insulté le requérant et l'ont tourné en ridicule ; ce comportement visait à provoquer un sentiment d'humiliation et d'infériorité, ce qui, de l'avis de la Cour, témoigne d'un manque de respect pour la dignité humaine de l'intéressé. En l'absence de motifs convaincants justifiant le traitement infligé au requérant et compte tenu du fait que celui-ci souhaitait exercer son droit de vote dans le cadre des modalités prévues précisément pour les détenus, la Cour estime que le comportement qui l'a humilié et rabaissé s'analyse en un traitement dégradant contraire à l'article 3.

Article 5 § 3

La Cour constate que, bien que les autorités eussent estimé dès décembre 1993 que la libération du requérant ne compromettrait pas la procédure, l'intéressé ne fut élargi qu'en mai 1994. Comme la procédure relative au montant et aux modalités de paiement a duré pas moins de quatre mois et 14 jours, que le requérant se trouvait toujours en prison alors que sa détention n'était plus jugée nécessaire et que les autorités n'ont invoqué aucune raison suffisante à l'appui des changements successifs de décision concernant le mode de caution, la Cour conclut à la violation de l'article 5 § 3.

Article 6 § 1

La Cour admet que la procédure revêtait une certaine complexité, vu l'étendue de l'affaire pénale. Il n'a toutefois pas été établi que le requérant ait par son comportement contribué à en allonger la durée. Quant à la conduite des autorités, la Cour note que le 17 novembre 1999, la composition du tribunal a changé et qu'il a fallu en conséquence tenir de nouvelles audiences alors qu'il y en avait déjà eu 71.

La Cour estime que la durée de la procédure dans son ensemble ne peut passer pour raisonnable et qu'il y a donc eu violation de l'article 6 § 1.

La Cour dit, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 3 (interdiction des traitements dégradants) de la Convention européenne des Droits de l'Homme ; à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 (droit à liberté et à la sûreté), et à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable dans un délai raisonnable). (l'arrêt n'est pas définitif.)

Cour (quatrième section)

IWANCZUK c. POLOGNE n° 00025196/94
15/11/2001 TRAITEMENT DEGRADANT ;
GARANTIES ASSURANT LA
COMPARUTION A L'AUDIENCE ;
PROCEDURE PENALE ; DELAI
RAISONNABLE Violation de l'art. 3 ;
Violation de l'art. 5-3 ; Violation de l'art. 6-1 ;
Dommage matériel - demande rejetée ;
Préjudice moral : 30 000 zlotys polonais (PLN)
; Remboursement partiel frais et dépens :
14 400 PLN **Jurisprudence** : Requête n°
8339/78, Rapport de la Commission
européenne des Droits de l'Homme du 11
décembre 1980, Décisions et rapports n° 23, p.
137 ; Brumarescu c. Roumanie (satisfaction
équitable) [GC], n° 28342/95, 23.1.2001, § 30,
CEDH 2001-[...] ; Dougoz c. Grèce, n°
40907/98, 6.3.2001, § 44, CEDH 2001-[...] ;
Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978,
série A n° 25, p. 65, § 162, pp. 66-67, § 167 ;
Kudla c. Pologne [G.C.], n° 30210/96,
26.10.2000, CEDH 2000-XI ; Labita c. Italie
[GC], n° 26772/95, 6.4.2000, § 119, CEDH
2000-IV ; Neumeister c. Autriche du 27 juin
1968, série A n° 8, p. 40, § 14 ; Peers c. Grèce,
n° 28524/95, 19.4.2001, §§ 67-68, 74, CEDH
2001-[...] ; Pélissier et Sassi c. France [GC], n°
25444/94, 26.3.1999, § 67, CEDH 1999-II ;
Philis c. Grèce (n° 2) du 27 juin 1997, Recueil
1997-IV, p. 1083, § 35 ; Smith et Grady c.
Royaume-Uni, nos. 33985/96 ; 33986/96,
27.9.1999, § 120, CEDH 1999-VI ; Tomasi c.
France du 27 août 1992, série A n° 241-A, pp.
40-41, §§ 113-115 ; Tyrer c. Royaume-Uni du
25 avril 1978, série A n° 26, p. 16, § 32 ;
(L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

**DROIT A LA LIBERTE ET A LA SURETE ;
ARRESTATION OU DETENTION
REGULIERES ; VOIES LEGALES
Article 5 § 1**

La Cour de Strasbourg juge que la jurisprudence de la Cour de Cassation française qui, dispense la chambre d'accusation de prendre une nouvelle décision sur le maintien en détention provisoire lorsqu'elle ordonne un supplément d'information

en interprétant les articles 181 alinéa 2, 201 et 214 du code français de procédure pénale,

« n'est pas de caractère déraisonnable ou arbitraire ».

Elle ne prive pas de la possibilité d'obtenir, à tout moment de la procédure, une telle décision de mise en liberté sur le fondement de l'article 148-1 du code de procédure pénale.

LAUMONT C. FRANCE
8 novembre 2001

[Les termes « régulièrement » et « selon les voies légales » qui figurent à l'article 5 § 1 renvoient pour l'essentiel à la législation nationale et consacrent l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure.

La Convention exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Erkalo c. Pays-Bas* du 2 septembre 1998, Recueil 1998-VI, p. 2477, § 52). Il incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne. Toutefois, dès lors qu'au regard de l'article 5 § 1 l'inobservation du droit interne emporte violation de la Convention, la Cour peut et doit exercer un certain contrôle pour rechercher si le droit interne a bien été respecté. Une période de détention est en principe régulière si elle a lieu en exécution d'une décision de justice (arrêt *Douiyeb c. Pays-Bas*, n° 31464/96, [GC], §§ 44-45, CEDH 2000).

Vu l'importance de la liberté de la personne, il est essentiel que le droit national applicable remplisse le critère de « légalité » fixé par la Convention, qui exige que le droit écrit comme non écrit soit assez précis pour permettre au citoyen, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (arrêt *Steel et autres c. Royaume-Uni* du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VII, p. 2735, § 54). L'alinéa 2 de l'article 181 du code [français] de procédure pénale dispose de manière générale que le mandat d'arrêt ou de dépôt décerné contre la personne mise en examen conserve sa force

exécutoire jusqu'à qu'il ait été statué par la chambre d'accusation.

le maintien de la force exécutoire du mandat de dépôt initial délivré par le juge d'instruction, lorsque la chambre d'accusation est désormais saisie du dossier d'instruction, ne confère pas un caractère illimité à la détention provisoire.

l'article 214 alinéa 2 du code de procédure pénale, texte législatif clair et prévisible, fixe un terme à la détention provisoire maintenue dans de telles circonstances, puisque cet article dispose que la personne en détention provisoire est mise d'office en liberté lorsque la chambre d'accusation n'a pas statué dans les deux mois de l'ordonnance de transmission des Si la chambre d'accusation a statué dans le délai de deux mois prévu à l'article 214 alinéa 2 précité, mais uniquement pour ordonner un supplément d'information et non pour statuer sur la mise en accusation du requérant, il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'un arrêt qui a ordonné un supplément d'information répond à l'exigence de l'article 214 alinéa 3 et que « dès lors que la chambre d'accusation a, dans le délai de deux mois prévu par l'article 214 alinéa 3 du code de procédure pénale, ordonné un supplément d'information, elle n'a pas à se prononcer sur le maintien en détention provisoire, le mandat de dépôt décerné antérieurement conservant sa force exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la mise en accusation ».

Cette jurisprudence est ancienne et constante et repose sur l'interprétation de deux dispositions légales, à savoir les articles 181 alinéa 2 et 214 alinéa 3 du code de procédure pénale. (voir, par exemple, sous l'article 201 du code de procédure pénale les arrêts *Crim. 4 janv. 1983 : D. 1983. 562*, note Royer ; *JCP 1984. II. 20203*, note Chambon ; *Bull. crim. n° 3 [et] 10 mai 1995 : ibid. n° 168*.)

et sous l'article 214 du code de procédure pénale : « la chambre d'accusation statue par un arrêt rendu dans les deux mois de l'ordonnance de transmission des pièces, faute de quoi l'inculpé est mis d'office en liberté. Répond aux exigences de ce texte l'arrêt qui, dans ce délai, a ordonné un supplément d'information » (*Crim. 30 juin 1981 : Bull. crim. n° 221*). Dans ce cas, il n'y a pas lieu de rendre une décision sur la détention provisoire. (*Crim. 18 juin 1985 : Bull. crim. n° 232 ; 17 juill. 1990 : ibid. n° 286*). Selon l'article 181, le titre de détention initial conserve de plein droit sa force exécutoire après le prononcé de l'ordonnance de transmission des pièces de la procédure jusqu'à la décision de la chambre d'accusation [...]. » (*Crim. 4 mars 1992 : Bull. Crim. n° 62*). « Lorsque la chambre d'accusation a statué dans le délai imparti par l'article 214 alinéa 3, même pour ordonner seulement un supplément d'information, le mandat de dépôt initial conserve sa force exécutoire jusqu'au prononcé de la mise en accusation par application de l'article 181 alinéa 2. » (*Crim. 10 février 1999 : Bull. Crim. n° 16*.)

La présente affaire diffère donc clairement de l'arrêt *Baranowski* où il est souligné que le maintien en détention provisoire résultait

uniquement d'une pratique ne reposant ni sur une disposition législative, ni sur une jurisprudence spécifique (arrêt Baranowski c. Pologne, n° 28358/95, [GC], § 54, CEDH 2000) Cour (deuxième section)
LAUMONT C. FRANCE *Non-violation Ar. 5 § 1*

Le 12 novembre 1994, quatre individus cagoulés et armés pénétraient dans les locaux d'une société spécialisée dans le transport et qui employait un certain nombre de détenus de la maison centrale de Poissy placés en semi-liberté ou en chantier extérieur. Après avoir enfermé l'ensemble du personnel dans les toilettes, ils contraignaient le directeur de l'entreprise, gardé en otage, à leur ouvrir les coffres dans lesquels ils dérobaient 120 000 FRF en espèces avant de prendre la fuite.

Les enquêteurs dirigèrent leurs recherches vers certains des détenus de la maison centrale. Une perquisition effectuée au domicile de l'un des employés de la société spécialisée, permis de découvrir une carte d'identité falsifiée portant la photo du requérant, Guy Laumont, ainsi qu'un fusil à canon scié. L'employé avoua alors avoir fourni au requérant des renseignements pour l'aider à commettre le vol à main armée et avoir reçu en échange la somme de 10 000 FRF. Il précisa en outre avoir reconnu le requérant au moment de la commission des faits malgré la cagoule qu'il portait et qu'il s'agissait du malfaiteur armé du fusil à canon scié. Le juge d'instruction de Versailles, délivra à son encontre un mandat de dépôt criminel pour des faits de vol sous menace d'une arme, séquestration, coups et violences volontaires avec incapacité totale de travail inférieure à huit jours.

La détention du requérant fut prolongée par ordonnance de prolongation de détention provisoire, le 18 janvier 1996, à compter du 19 janvier 1996 pour une durée de quatre mois puis à nouveau le 14 mai à compter du 19 mai 1996 et 13 septembre à compter du 19 septembre 1996, à chaque fois pour une durée de quatre mois. Après avoir rendu une ordonnance de non-lieu partiel et requalifié le délit de séquestration avec libération volontaire en crime de séquestration de person, le juge d'instruction ordonna, conformément à l'article 181 du code de procédure pénale, que le dossier soit transmis au procureur général près

la cour d'appel de Versailles afin que la chambre d'accusation procède ensuite à la mise en accusation du requérant devant la Cour d'assises. Par arrêt en date du 27 novembre 1996, la chambre d'accusation près la cour d'appel de Versailles ordonna un supplément d'information et désigna à cet effet le juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Versailles préalablement saisi de l'instruction.

Le 20 janvier 1997, le requérant sollicita l'intervention d'un huissier aux fins qu'il soit constaté que sa détention était devenue irrégulière, la dernière ordonnance de prolongation de sa détention provisoire en date du 13 septembre 1996 à effet à compter du 19 septembre 1996 à minuit pour une durée de quatre mois ayant expirée le 19 janvier 1997 à minuit. Par sommation interpellative, l'huissier sollicita du directeur de la maison d'arrêt de Fresnes qu'il lui soit communiqué le titre de détention en vertu duquel le requérant restait incarcéré dans son établissement. Il lui fut répondu que le requérant était détenu en vertu de l'ordonnance de renvoi en date du 30 septembre 1996 et de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 27 novembre 1996.

Le 9 avril 1997, le requérant déposa un mémoire devant la chambre d'accusation aux fins d'obtenir sa mise en liberté immédiate aux motifs qu'il serait arbitrairement détenu, le mandat de dépôt initial du juge d'instruction ayant cessé de produire ses effets le 19 janvier 1997.

Par arrêt en date du 25 avril 1997, la chambre d'accusation rejeta cette demande au motif : « qu'il n'est pas contesté que l'arrêt du 27 novembre 1996 a été rendu dans le délai prévu par le dernier alinéa de l'article 214 du code de procédure pénale ; que dès lors, la chambre d'accusation n'ayant pas statué sur les faits objets de la mise en examen, le mandat de dépôt délivré par le juge d'instruction a continué à produire effet ; [...] ». »

La chambre d'accusation ordonna dans ce même arrêt le maintien en détention du requérant afin d'éviter tout risque de pressions sur les témoins et de concertation et eu égard à l'absence de garanties de représentation du requérant suffisantes.

Le requérant se pourvut en cassation en invoquant des moyens tirés, d'une part, de la

violation de l'article 725 du code de procédure pénale et, d'autre part, de la violation des articles 201 et 214 du code de procédure pénale et de l'article 5 de la Convention européenne. Par arrêt en date du 19 août 1997, la Cour de cassation rejeta le pourvoi en considérant :

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que [le requérant], mis en examen notamment pour vol sous la menace d'une arme, a fait l'objet d'un mandat de dépôt criminel le 19 janvier 1995 ; qu'à l'expiration du délai d'un an, le juge d'instruction a prolongé à trois reprises pour quatre mois la détention provisoire, la dernière prolongation étant intervenue à compter du 19 septembre 1996 ;

Qu'à la suite de l'ordonnance de transmission de pièces prise par le juge d'instruction le 30 septembre 1996, la chambre d'accusation a, le 27 novembre suivant, ordonné un supplément d'information ;

Que soutenant que la validité du titre de détention avait expiré le 19 janvier 1997 et qu'il était irrégulièrement détenu depuis cette date, [le requérant] a saisi la chambre d'accusation d'une demande de mise en liberté, laquelle a été rejetée par l'arrêt attaqué ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la juridiction d'instruction n'a pas encouru les griefs allégués ; que les juges ayant ordonné le supplément d'information dans le délai imparti par l'article 214, alinéa 3, du code de procédure pénale, le mandat de dépôt initial, par application de l'article 181, alinéa 2, de ce code, conserve sa force exécutoire après le prononcé de l'ordonnance de transmission de pièces jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la mise en accusation ; [...]. »

Le 10 septembre 1997, après exécution du supplément d'information, la chambre d'accusation ordonna le renvoi du requérant devant la cour d'assises des Yvelines pour les crimes de vols avec armes, séquestration de personnes et certains autres délits connexes. L'arrêt de renvoi en cour d'assises comportait également une ordonnance de prise de corps. Le pourvoi en cassation formé par le requérant contre cet arrêt fut rejeté le 18 décembre 1997. Les 9 et 10 juin 1998, le requérant comparut devant la cour d'assises de Versailles, qui le condamna à dix ans de réclusion criminelle. Par arrêt sur les intérêts civils daté du même jour, le requérant fut condamné à verser à la

partie civile la somme de 50 000 francs à titre de dommages et intérêts.

La Cour de cassation, par arrêt du 3 mars 1999, rejeta les pourvois formés par le requérant contre les arrêts de la cour d'assises.

Devant la Cour de Strasbourg, Guy Laumont dénonçait, sur le terrain de l'article 5 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, le caractère arbitraire de sa détention du fait qu'il avait été maintenu en détention, en vertu du mandat de dépôt initial et sans ordonnance de prolongation, durant l'exécution d'un supplément d'information ordonné par la cour d'appel.

Invoquant l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention, le requérant se plaignait notamment du caractère arbitraire de sa détention dans la mesure où il fut maintenu en détention alors même que l'ordonnance de prolongation de ladite détention était parvenue à expiration.

Extraits de l'arrêt rendu

“EN DROIT

SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

28. *Le requérant allègue une violation de l'article 5 § 1 de la Convention qui en ses dispositions pertinentes dispose :*

« 1. *Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : [...]*

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ; [...] »

A. Argumentation des parties

a. Le requérant

29. *Le requérant se plaint d'avoir été détenu arbitrairement du 19 janvier 1997 (date d'expiration de la dernière ordonnance de prolongation de sa détention provisoire, rendue par le juge d'instruction le 13 septembre 1996 pour une durée de quatre mois*

à compter du 19 septembre 1996) au 10 septembre 1997 (date de l'ordonnance de prise de corps consécutive à sa mise en accusation).

L'établissement pénitentiaire l'aurait, durant cette période, maintenu sous écrou en vertu d'un simple « avis à partie » délivré par le procureur général de Versailles au directeur de la prison. Or le requérant conteste qu'un tel avis puisse constituer un titre valable de détention. Il estime qu'en l'absence de décision de la chambre d'accusation sur sa détention, son mandat de dépôt ayant pris fin, il aurait dû être remis en liberté.

30. Par conséquent, le requérant reproche à la chambre d'accusation de ne pas avoir statué sur sa détention provisoire au moment où elle ordonnait un supplément d'information. Il rappelle le caractère exceptionnel de la détention provisoire, posé par l'article 144 du code de procédure pénale, et souligne que, si les conditions de durée et de renouvellement de celle-ci durant la phase d'instruction sont strictement limitées par l'article 145-2 du code précité, la matière est régie par l'article 181 du code de procédure pénale à compter de l'ordonnance de règlement rendue par le juge d'instruction. Le requérant ne nie pas, jusque là, la compatibilité de ce texte avec la Convention : il souligne simplement que le caractère impératif du délai de deux mois imparti à la chambre d'accusation pour statuer traduit l'importance attachée à la durée des mandats de dépôt.

31. Or, pour le requérant, l'article 214 du code de procédure pénale vise uniquement l'hypothèse où la chambre d'accusation se prononce sur la mise en accusation, ce qui ne saurait être le cas d'une ordonnance de supplément d'information. En considérant l'article 181 du code de procédure pénale applicable même lorsqu'il n'a pas été statué sur la mise en accusation, le gouvernement se livre donc à une interprétation in pejus des textes, bannie en matière pénale.

32. Le requérant estime, au contraire, que le mandat de dépôt ne conserve sa force exécutoire que pendant le délai de deux mois imparti à la chambre pour statuer. La loi interne ne prévoyant pas explicitement le cas du supplément d'information, il n'y a pas lieu

de lui étendre indûment les dispositions applicables à la mise en accusation. Partant, doit être considérée comme contraire à l'article 5 § 1 de la Convention, la pratique consistant, en présence d'un arrêt ordonnant un supplément d'information, à conférer un caractère illimité à la détention provisoire.

33. Ainsi, en l'absence de renouvellement de son titre de détention par la chambre d'accusation entre le 20 janvier 1997 (date d'expiration de la dernière ordonnance de renouvellement de sa détention provisoire) et le 10 septembre 1997, date de l'arrêt par lequel la chambre d'accusation renvoya le requérant devant la cour d'assises pour y être jugé, le requérant estime avoir été victime d'une détention arbitraire, et ce pendant une durée d'environ huit mois.

34. Par ailleurs, le requérant excipe d'une rupture d'égalité entre la personne mise en examen détenu au titre de l'instruction préparatoire (qui se voit appliquer les prescriptions strictes de durée de l'article 145-1 du code de procédure pénale) et celui qui l'est dans le cadre d'un supplément d'information (et pour lequel la détention serait illimitée et ne ferait pas l'objet d'un examen périodique de son bien-fondé).

35. En outre, le requérant fait valoir que l'article 725 du code de procédure pénale établit une liste exhaustive des titres de détention seuls à même de justifier une incarcération : ni l'ordonnance de transmission de pièces, ni l'arrêt ordonnant un supplément d'information n'en font partie. Pourtant, il a été répondu à la sommation interpellative, réalisée par huissier à la demande du requérant, qu'il était détenu « selon une ordonnance de renvoi et un arrêt de la cour d'appel de Versailles du 27 novembre 1996 » : il ne s'agit pas là, selon le requérant, d'actes permettant le maintien en détention en application de l'article 725 précité. Dès lors, le législateur n'a pas prévu cette pratique, instaurée de façon prétorienne par les juridictions françaises.

36. Enfin, le requérant appelle l'attention de la Cour sur le fait que l'administration pénitentiaire est chargée de gérer le registre d'écrou : à l'exception des ordonnances de

prise de corps, tous les titres de détention sont à durée déterminée, ce qui permet à l'administration pénitentiaire d'exercer son contrôle sur les détentions arbitraires, dont elle doit répondre.

Le requérant déplore que la durée indéterminée de la détention ainsi mise en place par la pratique et légitimée par la jurisprudence rende ce contrôle impossible. Le requérant conclut donc à la violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

b. Le Gouvernement

37. Le Gouvernement soutient que le maintien en détention provisoire du requérant ne saurait être considéré comme arbitraire, qu'il reposait sur un titre valable, pris conformément aux prescriptions du droit interne et en accord avec les exigences de la Convention.

A cet égard, il rappelle que l'ordonnance de transmission de pièces au procureur général dessaisit le juge d'instruction qui l'a rendue : celui-ci n'est donc plus habilité à se prononcer sur la détention provisoire. Si la personne mise en examen est alors maintenue en détention, c'est en vertu du mandat de dépôt initial, qui continue de produire ses effets jusqu'à l'arrêt de la chambre d'accusation statuant sur la mise en accusation en vertu de l'article 181 du code de procédure pénale.

38. Cette prolongation de la force exécutoire du mandat de dépôt initial est subordonnée aux diligences de la chambre d'accusation : si celle-ci n'a pas statué dans le délai de deux mois à compter de l'ordonnance de transmission de pièces, le détenu doit immédiatement être remis en liberté.

Selon le Gouvernement, la chambre d'accusation a parfaitement respecté ces exigences dans le cas d'espèce puisqu'elle a ordonné un supplément d'information dans le délai imparti et que, pour la Cour de cassation, cette décision équivaut à « statuer » au sens de l'article 214 al 3 du code de procédure pénale.

39. Le Gouvernement cite à l'appui de sa thèse, un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1985, affirmant explicitement que « dès lors que la chambre d'accusation a, dans le

délai de deux mois prévu par l'article 214 alinéa 3 du code de procédure pénale, ordonné un supplément d'information, elle n'a pas à se prononcer sur le maintien en détention provisoire, le mandat de dépôt décerné antérieurement conservant, selon les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 181 du code de procédure pénale, sa force exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la mise en accusation ».

Cette position relève, selon lui, d'une jurisprudence constante, tant des juridictions du fond que de la chambre criminelle. Il est donc inutile de renouveler le mandat de dépôt initial, lequel vaut valablement titre de détention, depuis l'ordonnance de transmission de pièces à la mise en accusation, y compris en cas de supplément d'information.

40. Le Gouvernement estime que, dans son arrêt rendu en l'espèce le 19 août 1997, la Cour de cassation a fait une juste application de sa jurisprudence constante : la détention du requérant ne saurait ainsi constituer une violation de la Convention, puisque, conformément aux principes dégagés par celle-ci, le droit interne a bien été respecté.

41. Le Gouvernement considère par ailleurs que le droit interne en ce domaine est parfaitement compatible avec la Convention. Celle-ci impose, en effet, que la privation de liberté trouve son fondement dans une loi : cette exigence s'entend d'une loi suffisamment accessible et précise, et ne saurait se limiter au sens formel du terme. Ainsi, une jurisprudence ancienne et constante, telle que celle de la Cour de cassation en la matière, satisfait pleinement aux principes posés par la Convention.

En outre, selon le Gouvernement, le bien-fondé du maintien en détention du requérant est incontestable eu égard à la gravité de l'infraction commise, au casier judiciaire du requérant, au fait qu'il était en semi-liberté au moment des faits, au risque de renouvellement de l'infraction, et à l'absence de garanties de représentation.

42. Dans ses observations complémentaires à la lumière de l'arrêt Baranowski c. Pologne du 28 mars 2000, le Gouvernement considère que

la situation du requérant est radicalement différente et que le raisonnement tenu par la Cour dans l'arrêt précité ne saurait être appliqué à la question juridique de fond soulevée dans la présente affaire.

En effet, le maintien en détention du requérant ne résulte nullement, comme dans l'affaire *Baranowski*, d'une pratique judiciaire instaurée en l'absence de dispositions législatives spécifiques, mais il trouve son fondement dans des dispositions légales (articles 181 alinéa 2 et 214 alinéa 3 du code de procédure pénale) dont les modalités d'application ont été précisées par une jurisprudence ancienne, constante et connue. Les juridictions du fond et la Cour de cassation n'ont fait qu'interpréter et appliquer les textes légaux, conformément à leur mission.

Par ailleurs, le Gouvernement rappelle, d'une part, que le maintien en détention a un terme et, d'autre part, que la personne placée en détention peut demander à tout moment sa mise en liberté, si elle estime sa détention arbitraire.

Enfin, le Gouvernement souligne que le mandat de dépôt exécutoire a été délivré par un juge d'instruction, dans le cadre d'attributions juridictionnelles. Sur ce point encore, la présente affaire n'est donc pas comparable avec l'affaire *Baranowski*, dans laquelle l'acte d'accusation sur lequel reposait la détention avait été délivré par un procureur, c'est-à-dire par un magistrat du parquet ne disposant pas d'attributions juridictionnelles.

B. Appréciation de la Cour

43. La Cour rappelle que les termes « régulièrement » et « selon les voies légales » qui figurent à l'article 5 § 1 renvoient pour l'essentiel à la législation nationale et consacrent l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. La Convention exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Erkalo c. Pays-Bas* du 2 septembre 1998, Recueil 1998-VI, p. 2477, § 52).

44. Par ailleurs, il incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne. Toutefois, dès lors qu'au regard de l'article 5 § 1 l'inobservation du droit interne emporte violation de la Convention, la Cour peut et doit exercer un certain contrôle pour rechercher si le droit interne a bien été respecté. Une période de détention est en principe régulière si elle a lieu en exécution d'une décision de justice (arrêt *Douiyeb c. Pays-Bas*, n° 31464/96, [GC], §§ 44-45, CEDH 2000).

45. A cet égard, la Cour tient à souligner que, vu l'importance de la liberté de la personne, il est essentiel que le droit national applicable remplisse le critère de « légalité » fixé par la Convention, qui exige que le droit écrit comme non écrit soit assez précis pour permettre au citoyen, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (arrêt *Steel et autres c. Royaume-Uni* du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VII, p. 2735, § 54).

46. En l'espèce, la Cour doit donc examiner si la détention du requérant pendant la période considérée, à savoir soit du 27 novembre 1996, (date de l'arrêt ordonnant un supplément d'information), ou du 19 janvier 1997 (date d'expiration de la dernière décision du juge d'instruction ordonnant la prolongation de la détention provisoire) au 10 septembre 1997 (date de l'ordonnance de prise de corps consécutive à sa mise en accusation par la chambre d'accusation), était conforme aux « voies légales » et « régulière » au sens de l'article 5 § 1 de la Convention.

47. Les parties s'opposent quant à l'existence d'un titre de détention valable justifiant le maintien en détention du requérant pendant la période susvisée, où la chambre d'accusation était désormais saisie du dossier de l'instruction.

48. En premier lieu, la Cour note que l'alinéa 2 de l'article 181 du code de procédure pénale dispose de manière générale que le mandat d'arrêt ou de dépôt décerné contre la personne mise en examen conserve sa

force exécutoire jusqu'à qu'il ait été statué par la chambre d'accusation. Elle note également que le maintien de la force exécutoire du mandat de dépôt initial délivré par le juge d'instruction, lorsque la chambre d'accusation est désormais saisie du dossier d'instruction, ne confère pas un caractère illimité à la détention provisoire. En effet, l'article 214 alinéa 2 du code de procédure pénale, texte législatif clair et prévisible, fixe un terme à la détention provisoire maintenue dans de telles circonstances, puisque cet article dispose que la personne en détention provisoire est mise d'office en liberté lorsque la chambre d'accusation n'a pas statué dans les deux mois de l'ordonnance de transmission des pièces.

49. En l'espèce, il est vrai que la chambre d'accusation a statué dans le délai de deux mois prévu à l'article 214 alinéa 2 précité, mais uniquement pour ordonner un supplément d'information et non pour statuer sur la mise en accusation du requérant.

50. Toutefois, il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'un arrêt qui a ordonné un supplément d'information répond à l'exigence de l'article 214 alinéa 3. Il ressort également de cette jurisprudence que « dès lors que la chambre d'accusation a, dans le délai de deux mois prévu par l'article 214 alinéa 3 du code de procédure pénale, ordonné un supplément d'information, elle n'a pas à se prononcer sur le maintien en détention provisoire, le mandat de dépôt décerné antérieurement conservant sa force exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la mise en accusation ».

51. Cette jurisprudence est ancienne et constante (voir, par exemple, les arrêts cités au paragraphe 27 *supra*) et repose sur l'interprétation de deux dispositions légales, à savoir les articles 181 alinéa 2 et 214 alinéa 3 du code de procédure pénale. En cela la présente affaire diffère donc clairement de l'arrêt *Baranowski* où il est souligné que le maintien en détention provisoire résultait uniquement d'une pratique ne reposant ni sur une disposition législative, ni sur une jurisprudence spécifique (arrêt *Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, [GC], § 54, CEDH 2000).

52. En outre, dans le cas d'espèce, le requérant était assisté d'un avocat qui, en tant que professionnel, ne pouvait pas ignorer ladite jurisprudence.

53. Enfin, si cette jurisprudence dispense la chambre d'accusation de prendre une nouvelle décision sur le maintien en détention du requérant, elle ne prive pas ce dernier de la possibilité d'obtenir une telle décision, à tout moment de la procédure, en sollicitant sa mise en liberté sur le fondement de l'article 148-1 du code de procédure pénale.

54. Aux yeux de la Cour, cette jurisprudence n'est donc pas de caractère déraisonnable ou arbitraire.

55. Au vu de ce qui précède, la Cour constate que le maintien du requérant en détention provisoire après le 19 janvier 1997 était non seulement conforme au droit interne, mais satisfaisait également aux exigences de l'article 5 § 1 de la Convention. »

56. Partant, la Cour, la cour, dit à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;

[Guy Laumont, a French national, relying on Article 5 § 1 of the European Convention on Human Rights, complained of unlawful detention on account of the fact that his detention had continued pursuant to the initial order for his detention pending trial, and in the absence of any order extending that measure, while further inquiries ordered by the Court of Appeal were being conducted.

The European Court of Human Rights held unanimously that there had been no violation of Article 5 § 1 (right to liberty and security) of the European Convention on Human Rights. (The judgment is available only in French.)]

Cour (deuxième section)

LAUMONT c. FRANCE n° 00043626/98

08/11/2001 ARRESTATION OU

DETENTION REGULIERES ; VOIES

LEGALES Non-violation de l'art. 5-1 **Droit en**

cause Code de procédure pénale, articles

181(2), 201, 214(2)+(3) ; Crim. 4 janv. 1983 ;

D. 1983. 562, note Royer ; JCP 1984. II.

20203, note Chambon ; Bull. crim. n° 3 [et] 10

mai 1995 : *ibid.* n° 168 ; Crim. 30 juin 1981 ;

Bull. crim. n° 221 ; Crim. 18 juin 1985 : Bull.

crim. n° 232 ; 17 juill. 1990 : *ibid.* n° 286 ;

Crim. 4 mars 1992 : Bull. Crim. n° 62 ; Crim.

10 février 1999 : Bull. Crim. n° 16
Jurisprudence : Arrêt Baranowski c. Pologne, n° 28358/95, [GC], § 54, CEDH 2000 ; Arrêt Douiyeb c. Pays-Bas, n° 31464/96, [GC], §§ 44-45, CEDH 2000 ; Arrêt Erkaló c. Pays-Bas du 2 septembre 1998, Recueil 1998-VI, p. 2477, § 52 ; Arrêt Steel et autres c. Royaume-Uni du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VII, p. 2735, § 54 ; (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Affaire PAPON

La Cour déclare recevables les griefs sur le défaut d'accès à la Cour de cassation, en raison de la déchéance de son pourvoi en cassation, et sur l'absence de double degré de juridiction mais juge irrecevables les autres griefs
 PAPON c. FRANCE
 (recevabilité)
 15 novembre 2001

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section) a examiné la recevabilité de la requête (n° 54210/00) déposée le 14 janvier 2000 par Maurice Papon, relative à la procédure pénale qui a abouti à sa condamnation par la cour d'assises. La Cour a déclaré recevables les griefs de M. Papon tenant à ce qu'il n'a pas eu accès à la Cour de cassation, en raison de la déchéance de son pourvoi en cassation, et n'a pas bénéficié d'un double degré de juridiction (entre temps, la loi française du 15 juin 2000 a supprimé la disposition du Code de procédure pénale qui a conduit à la déchéance du pourvoi en cassation, et elle a institué un double degré de juridiction en matière criminelle, en prévoyant la possibilité de faire appel des arrêts de cours d'assises.) Si les parties ne parviennent pas à un règlement amiable, la Cour adoptera un arrêt sur le fond concernant ces deux griefs. Par ailleurs, la Cour a déclaré irrecevables les autres griefs de M. Papon, qui portaient notamment sur la durée de la procédure, sur l'équité de celle-ci et sur le non-respect, selon lui, de la présomption d'innocence et de la non-rétroactivité de la loi pénale. Cette décision est définitive

Extraits de l'arrêt de la Cour (première section), M. **C.L. Rozakis**, président,
 [...]

« **GRIEFS**

1. *Le requérant considère que le prononcé par la Cour de cassation de la déchéance de son pourvoi en application de l'article 583 du code de procédure pénale, après que sa demande de dispense de mise en état a été rejetée par la chambre d'accusation, viole l'article 6 § 1 de la Convention. Se référant à l'arrêt Khalifaoui c. France du 14 décembre 1999 n° 34791/97, à paraître dans CEDH 1999-IX), il se plaint d'une violation de son droit d'accès à un tribunal.*
2. *Il allègue que cette entrave excessive à son droit d'accès à la Cour de cassation a entraîné une violation de l'article 2 § 1 du Protocole n° 7 à la Convention. Il estime avoir été privé de son droit à un double degré de juridiction, le pourvoi en cassation étant le seul recours ouvert contre un arrêt rendu par la cour d'assises. Il se plaint à cet égard de ce que le droit français ne prévoit pas d'appel contre les arrêts de cours d'assises.*
3. *Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, il se plaint de n'avoir pas été jugé dans un délai raisonnable au vu de la jurisprudence de la Cour. Selon lui, la procédure aurait duré près de dix-huit ans : il en situe le point de départ au 8 décembre 1981, date du dépôt des premières plaintes avec constitution de partie civile, et le terme au 21 octobre 1999, date de l'arrêt de la Cour de cassation prononçant la déchéance du pourvoi. Dans ses observations en réponse, il considère que la procédure a pris fin le 20 décembre 2000, date des deux arrêts de la Cour de cassation relatifs à la procédure de dispense de mise en état.*
4. *Invoquant l'article 6 § 1 et le principe de l'égalité des armes, il se plaint de l'arrêt du 5 janvier 1988 par lequel la chambre d'accusation a refusé de faire droit à la demande du ministère public tendant à obtenir une nouvelle expertise historique, la précédente ayant été annulée le 11 février 1987 par la chambre d'accusation. Il prétend avoir été ainsi privé de la possibilité de contrebalancer les allégations des parties civiles en apportant un éclairage différent sur les circonstances historiques et politiques de l'époque.*

5. Reprenant le grief qu'il avait soulevé en substance à l'appui de son pourvoi contre l'arrêt de la chambre d'accusation du 18 septembre 1996 (rejeté par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 23 janvier 1997), il dénonce une violation de l'article 7 § 1 de la Convention. Il estime que, dans son arrêt du 23 janvier 1997, la chambre criminelle de la Cour de cassation a opéré un revirement jurisprudentiel imprévisible, en violation du principe de non-rétroactivité de la loi pénale. Il affirme que, par une interprétation extensive de l'article 6 du Statut de Nuremberg, elle a supprimé l'un des éléments constitutifs de l'infraction de crime contre l'humanité telle qu'elle était définie auparavant, à savoir la volonté pour le complice d'une telle infraction de se faire l'agent de la politique totalitaire nazie.

6. Sur le fondement de l'article 6 § 3 d) de la Convention, il se plaint de ce que le délai déraisonnable de la procédure l'a empêché de faire entendre les témoins à décharge, ceux-ci ayant disparu ou étant dans l'incapacité de témoigner cinquante-six ans après les faits.

7. Il considère en outre que le principe de l'égalité des armes prévu à l'article 6 § 1 a été violé tout au long du procès et, en particulier, du fait que les parties civiles ont obtenu la diffusion de témoignages audiovisuels recueillis lors du procès Barbie en 1987, pour lesquels il lui était impossible de procéder à des contre-interrogatoires.

8. Il invoque l'article 6 § 3 a) et b) de la Convention pour se plaindre de ce qu'à l'audience du 26 janvier 1998, le président a autorisé le ministère public à l'interroger sur l'organisation du convoi du 2 février 1943, non compris dans la saisine de la cour d'assises, en s'appuyant sur des pièces non communiquées au préalable. Il estime donc avoir été dans l'impossibilité de préparer sa défense.

9. Sur le fondement de l'article 6 § 2 de la Convention, il estime que le principe de la présomption d'innocence a été violé, les médias s'étant fait l'écho des accusations des parties civiles et de leurs avocats quant à sa culpabilité, et les parties civiles ou leurs avocats ayant publié, juste avant l'ouverture du procès, des ouvrages le présentant d'avance comme coupable, reproduisant en outre, de manière tronquée et sélective, des pièces du dossier. D'après lui, ces publications ont été

propres à créer un préjugé contre lui dans l'opinion publique, avant même que les jurés aient été désignés. Il reproche également aux parties civiles d'avoir organisé, à côté du palais de justice de Bordeaux, une exposition et des débats sur « le temps des rafles » et d'avoir organisé des manifestations hostiles devant le palais de justice pendant toute la durée du procès. Il soutient que ce préjugé contre lui a été la conséquence d'un « matraquage médiatique » pendant plus de quinze ans, l'Etat étant responsable de cette durée.

10. Il soutient en outre que des pressions médiatiques ont été exercées pour influencer sur l'indépendance et l'impartialité du tribunal, en violation de l'article 6 § 1. Ainsi, il fait valoir que, à la suite de la publication, par l'avocat d'une des parties civiles, d'un communiqué révélant l'existence d'un lien de parenté entre le président de la cour d'assises et certaines personnes dont la déportation était reprochée à l'accusé, les parties civiles ont, à de multiples reprises, mis en doute l'impartialité du président devant les médias, le contraignant à conduire le procès avec plus de sévérité à son encontre.

11. Il considère que les réponses données par la cour d'assises aux 768 questions sont contradictoires. Il rappelle que, dans un arrêt incident du 1^{er} avril 1998, la cour d'assises a considéré que les questions relatives à sa connaissance d'un plan concerté d'extermination des juifs et sa volonté d'y participer étaient comprises dans les questions relatives à la complicité de crimes contre l'humanité. Il estime qu'en répondant « oui » aux questions relatives à sa culpabilité quant à la complicité d'arrestation et de séquestration et « non » aux questions relatives à sa culpabilité quant à la complicité d'assassinat, pour le déclarer coupable de complicité de crimes contre l'humanité, la cour d'assises a rendu un arrêt contradictoire : selon lui, elle ne pouvait à la fois affirmer qu'il avait voulu l'arrestation et la séquestration des victimes dans le cadre d'un plan concerté de persécution et d'extermination des juifs dont il connaissait l'existence, mais qu'il n'avait pas voulu leur mort dans le cadre de ce même plan. En outre, il se plaint de ce que la motivation de l'arrêt est insuffisante au regard des exigences posées par l'article 6 § 1 précité.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint d'avoir été déchu de son pourvoi en cassation, en vertu de l'article 583 du code de procédure pénale. Il y voit une entrave excessive à son droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] dans un délai raisonnable par un tribunal [...] qui décidera [...] du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

Le Gouvernement soutient que la présente affaire se distingue de l'affaire *Khalifaoui c. France*, en ce que M. Khalifaoui a été jugé pour des délits par une cour d'appel, alors que le requérant a été condamné pour un crime par une cour d'assises. Or, à l'époque des faits, la cour d'assises n'avait pas la possibilité de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre d'un accusé comparissant librement et la procédure de mise en état était le seul moyen de s'assurer de sa personne.

Le Gouvernement souligne en outre l'extrême gravité des faits pour lesquels le requérant a été condamné, faits portant atteinte aux valeurs mêmes de l'humanité. Dans ces conditions, le Gouvernement conclut que la décision de déchoir le requérant de son pourvoi en raison de son défaut de mise en état ne constituait pas une mesure disproportionnée et qu'il n'a pas, en conséquence, subi une atteinte excessive à son droit d'accès à la Cour de cassation.

Le requérant réplique que l'argument selon lequel la solution de l'arrêt *Khalifaoui* ne serait pas transposable en matière de crime a été écarté par la Cour elle-même dans l'arrêt *Krombach c. France* du 13 février 2001, (n° 29731/96, à paraître dans CEDH 2001), où elle a clairement admis que le principe de l'arrêt *Khalifaoui* s'appliquait indistinctement aux crimes et aux délits. Pour ce qui est de la nécessité de faire exécuter l'arrêt de la cour d'assises en l'absence de mandat d'arrêt, le requérant répond que cette justification méconnaît gravement la position de principe de l'arrêt *Khalifaoui* précité, selon lequel l'obligation de se mettre en état sous peine de déchéance du pourvoi constitue une entrave excessive au droit d'accès au tribunal.

De surcroît, les autorités publiques disposent de toutes les possibilités ordinaires de faire exécuter un arrêt après le rejet du pourvoi en cassation. En outre, le requérant souligne qu'il a été le dernier à se voir appliquer une procédure de mise en état, comme s'il s'était agi de faire de son cas un « ultime exemple ». Enfin, il fait valoir que la Cour, dans l'arrêt *Khalifaoui* précité, a rattaché sa solution au respect de la présomption d'innocence, sans prendre aucunement en considération les faits reprochés.

La Cour estime, à la lumière de l'ensemble des arguments des parties, que ce grief pose de sérieuses questions de fait et de droit qui ne peuvent être résolues à ce stade de l'examen de la requête, mais nécessitent un examen au fond ; il s'ensuit que ce grief ne saurait être déclaré manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été relevé.

2. Le requérant se plaint d'avoir été privé, en raison de la déchéance de son pourvoi, du droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et sa condamnation. Il invoque l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention, qui est ainsi libellé :

« 1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.

2. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement. »

Le Gouvernement soutient, à titre principal, que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes quant à ce grief, dès lors qu'il ne l'a soulevé à aucun moment dans le cadre de son pourvoi en cassation et n'a donc pas mis la Cour de cassation en mesure de se prononcer sur l'éventuelle incompatibilité de l'article 583 du code de procédure pénale avec l'article 2 du Protocole n° 7.

A titre subsidiaire, le Gouvernement est d'avis que ce grief est dénué de fondement. Citant la

déclaration interprétative faite par la France lors du dépôt de l'instrument de ratification du protocole, il rappelle que la Cour a eu l'occasion, à plusieurs reprises, de considérer que le système français en vigueur au moment des faits était conforme à l'article 2 précité. Le Gouvernement réitère les arguments développés sous l'angle du droit d'accès au tribunal, en rappelant que la Cour estime que les Etats jouissent en la matière d'un large pouvoir d'appréciation. Il en conclut que l'accès du requérant à une juridiction supérieure n'a pas été entravé de manière disproportionnée.

Le Gouvernement fait enfin valoir que, dans l'hypothèse où la Cour considérerait que le droit d'accès du requérant à la Cour de cassation au sens de l'article 6 § 1 a été méconnu, ce constat n'entraînerait pas ipso facto le non-respect du droit à un double degré de juridiction : en effet, le requérant a bien saisi la Cour de cassation, a déposé des mémoires et le pourvoi a fait l'objet d'une audience où toutes les parties ont pris la parole. Si la Cour de cassation a rendu un arrêt constatant la déchéance, elle a procédé néanmoins à l'examen de la cause et n'a pu que tirer les conséquences du non-respect par le requérant des règles procédurales.

Le requérant souligne que, dans le cadre de la procédure de demande de dispense de mise en état, il a soulevé explicitement devant la chambre d'accusation la violation de l'article 6 § 1 par les dispositions de l'ancien article 583 du code de procédure pénale et a également plaidé la violation du droit d'accès à la Cour de cassation en sa qualité de juridiction supérieure. En toute logique, la Cour de cassation aurait dû examiner ce pourvoi avant celui relatif à l'arrêt au fond. Il fait valoir que le droit au double degré de juridiction en matière pénale est une extension du droit d'accès prévu par l'article 6 § 1 et peut être considéré comme une *lex specialis*. Dès lors, la déclaration de déchéance de son pourvoi a violé simultanément les deux dispositions.

Selon le requérant, la méconnaissance du droit à bénéficier d'un double degré de juridiction est d'autant plus grave que l'examen par une juridiction supérieure n'était alors possible en France que par le moyen du pourvoi devant la Cour de cassation, qui ne peut connaître que

du droit. Il conclut au caractère fondé de son grief.

La Cour rappelle que l'article 35 § 1 oblige l'intéressé à soulever « au moins en substance » les griefs qu'il entend formuler par la suite devant elle (cf. arrêt Cardot c. France du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34). La Cour observe que, dans le cadre de la procédure de dispense de mise en état formée devant la chambre d'accusation, à laquelle il demandait de constater que l'article 583 du code de procédure pénale devait être réputé non écrit, le requérant a expressément invoqué l'article 6 § 1 de la Convention et a mentionné l'atteinte portée à la substance même du droit de recours. La Cour estime en conséquence, d'une part, qu'il a fait usage d'une voie de recours susceptible de remédier à son grief et, d'autre part, qu'il a invoqué implicitement le droit à un double degré de juridiction (en l'espèce, la Cour de cassation) garanti par l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention. Dès lors, l'exception soulevée par le Gouvernement ne saurait être accueillie.

La Cour estime, à la lumière de l'ensemble des arguments des parties, que ce grief pose de sérieuses questions de fait et de droit qui ne peuvent être résolues à ce stade de l'examen de la requête, mais nécessitent un examen au fond ; il s'ensuit que ce grief ne saurait être déclaré manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été relevé.

3. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de n'avoir pas été jugé dans un délai raisonnable, au sens de l'article 6 § 1 précité.

Le Gouvernement soulève à titre principal une exception de non-épuisement des voies de recours internes, dans la mesure où le requérant n'a pas fait usage du recours prévu par l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire. Le Gouvernement fait valoir que la jurisprudence sur cet article a connu une nouvelle impulsion à partir de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 janvier 1999 dans l'affaire Gauthier, qui s'est poursuivie avec d'autres décisions rendues par différentes juridictions nationales, telles que le tribunal de grande instance de Paris et les cours d'appel de Lyon, Aix-en-Provence et Paris. Le Gouvernement en conclut que l'article L. 781-1 précité constitue bien une voie de recours de

nature à redresser les griefs tirés des durées excessives des procédures judiciaires. Selon le Gouvernement, la Cour a tenu compte de cette évolution et, si elle n'a pas encore déclaré irrecevable un grief pour ce motif, c'est parce qu'aucune des requêtes dont elle a eu à connaître n'a été introduite postérieurement à cette jurisprudence récente, ainsi qu'il ressort de sa décision Van der Kar et Lissaur van West du 7 novembre 2000 (n^{os} 44953 et 44953/98). Or, en l'espèce, la requête introduite le 14 janvier 2000 est postérieure à la jurisprudence interne consacrant l'efficacité du recours fondé sur l'article L. 781-1 précité et le Gouvernement en conclut que le grief est irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes.

A titre subsidiaire, le Gouvernement estime que le grief est dépourvu de fondement. Il fait tout d'abord valoir que, le requérant n'étant plus juridiquement inculqué à la suite de l'annulation de tous les actes de poursuite et d'instruction par la Cour de cassation le 11 février 1987, sa nouvelle inculpation le 8 juillet 1988 constitue le point de départ du délai. La procédure a donc duré onze ans, huit mois et deux jours. Se référant à la jurisprudence de la Cour, le Gouvernement souligne que l'affaire présentait une très grande complexité, tant juridique que factuelle, que le requérant a contribué à l'allongement de la procédure en faisant un usage systématique des voies de recours et en demandant des actes supplémentaires et que, pour leur part, les autorités nationales ont été très actives et ont fait diligence, compte tenu du caractère exceptionnel de cette affaire.

Quant à l'exception soulevée par le Gouvernement, le requérant fait valoir que le raisonnement de ce dernier ne peut être suivi, car s'il n'a pas usé du recours fondé sur l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire, c'est en raison de ce qu'il s'est fié à la jurisprudence constante de la Cour sur ce point et que le revirement imprévisible de jurisprudence de la Cour est intervenu en août 2000 (époux Charles c. France, n° 41145/98) et en novembre 2000 (Van der Kar et Lissaur van West c. France précitée), soit dix mois après le dépôt de sa requête le 14 janvier 2000. Il ne saurait donc lui être reproché d'avoir méconnu une jurisprudence qui n'avait pas encore été rendue et qui, de surcroît, constitue

un revirement fondamental de la position de la Cour durant ces dix dernières années. Le requérant ajoute que, s'il est louable qu'une telle procédure interne existe, une telle sanction ne saurait équivaloir à une condamnation par la Cour, en raison de sa distance par rapport à la justice interne, qui élimine tout risque de préjugé. D'autre part, cela constitue un allongement encore plus insoutenable de la procédure de devoir, le cas échéant, attendre la décision interne avant de saisir la Cour.

Sur le fond, le requérant conteste le point de départ retenu par le Gouvernement : selon lui, la procédure a commencé le 8 décembre 1981, date de la première plainte pénale le visant, qui a eu immédiatement des répercussions importantes sur sa situation et qui a mis en mouvement l'action publique à son encontre. Il estime en outre que l'annulation par la Cour de cassation de toute la procédure à compter du 5 janvier 1983 relève de la responsabilité exclusive des autorités et a eu pour conséquence d'allonger au minimum de quatre ans la durée globale de la procédure. Subsidiairement, le requérant considère que la Cour devrait retenir la date du 19 mars 1983, jour de son inculpation.

Le requérant estime en tout état de cause, et quel que soit le point de départ, que la durée de la procédure est excessive. Il soutient que la complexité de l'affaire est exclusivement due à la lenteur des autorités nationales, puisque les témoins essentiels ont disparu les uns après les autres : si l'instruction avait été diligentée dans un délai raisonnable, les renseignements nécessaires à la compréhension de l'affaire auraient pu être recueillis avec moins de difficultés auprès des acteurs principaux et l'affaire aurait été bien moins complexe. Par ailleurs, le requérant fait valoir qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir défendu ses droits en faisant recours ou en sollicitant des actes complémentaires d'instruction. Enfin, il souligne son grand âge qui doit être pris en compte.

Aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention, tout requérant doit avoir donné aux juridictions internes l'occasion que cette disposition a pour finalité de ménager en principe aux Etats contractants : éviter ou redresser les violations alléguées contre eux (arrêts Cardot c. France précité, p. 19, § 36 et

Fressoz et Roire c. France du 21 janvier 1999, *Recueil des arrêts et décisions 1999-I*, p. 61, § 37). Néanmoins, les dispositions de l'article 35 de la Convention ne prescrivent l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (voir notamment les arrêts *Vernillo c. France* du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 11-12, § 27 ; *Dalia c. France* du 19 février 1998, *Recueil 1998-I*, pp. 87-88, § 38).

La Cour rappelle que, dans la décision *Giummarra et autres c. France* du 12 juin 2001 (n° 61166/00), rendue sur une requête introduite en août 2000, elle a considéré qu'au vu de l'évolution de la jurisprudence interne, le recours fondé sur l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire avait acquis à la date du 20 septembre 1999 un degré suffisant de certitude pour pouvoir et devoir être utilisé aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention. Elle a donc déclaré la requête irrecevable, au motif qu'à la date d'introduction de leur requête, les requérants ne pouvaient ignorer la possibilité d'obtenir par ce biais l'indemnisation d'une durée excessive de procédure.

La Cour souligne que, dans plusieurs décisions rendues dès 1999, soit avant les décisions *Charles c. France* et *Van der Kar et Lissaur van West c. France* citées par les parties (notamment *Cloez c. France*, n° 41861/98, 20 avril 1999, *Castell c. France*, n° 38783/97, 27 avril 1999, *Delgado c. France*, n° 38437/97, 29 juin 1999, *Périé c. France*, n° 38701/97, 24 août 1999), elle avait mentionné l'évolution de la jurisprudence interne sur l'article L. 781-1 précité, et considéré que ce recours pouvait, lorsque la procédure était terminée, être pris en compte aux fins de l'article 35 § 1. Si elle n'a pas accueilli dans les affaires en cause l'exception soulevée par le Gouvernement, c'est essentiellement parce que ledit recours ne lui paraissait pas encore avoir un degré suffisant de certitude, compte tenu de l'appel formé par l'Etat dans l'affaire *Gauthier* et de la possibilité ultérieure d'un pourvoi en cassation.

Dans ces conditions, la Cour ne voit pas de raison de s'écarter de l'approche suivie dans

l'affaire *Giummarra* précitée. Elle constate qu'à la date de l'introduction de la requête, soit le 14 janvier 2000, le requérant ne pouvait ignorer la possibilité d'introduire un recours fondé sur l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire.

Dès lors, l'exception soulevée par le Gouvernement doit être accueillie.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est irrecevable en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

4. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint que, par arrêt du 5 janvier 1988, la chambre d'accusation a rejeté la demande d'expertise historique formée par le ministère public.

La Cour relève qu'à la date où a été rendu l'arrêt du 5 janvier 1988, le requérant n'était plus partie à la procédure puisqu'il n'a fait l'objet d'une nouvelle inculpation que le 8 juillet 1988, date à compter de laquelle il aurait pu demander qu'une nouvelle expertise soit ordonnée. A supposer même que le requérant puisse être considéré comme victime, au sens de l'article 34 de la Convention, la Cour observe que la décision interne définitive sur ce point est l'arrêt de la chambre d'accusation rendu le 5 janvier 1988, soit plus de six mois avant l'introduction de la requête. En outre, le Cour considère que le requérant n'a pas démontré que l'absence d'expertise historique aurait exercé la moindre influence sur l'équité de la procédure.

Il s'ensuit que ce grief doit en tout état de cause être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

5. Invoquant l'article 7 de la Convention, le requérant se plaint d'avoir été condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où elle avait été commise, une infraction d'après le droit national ou international.

L'article 7 de la Convention dispose :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne

coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

*La Cour rappelle que le paragraphe 2 de l'article 7 précité prévoit expressément que ledit article ne porte pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission, qui au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées, ce qui est le cas du crime contre l'humanité, dont l'imprescriptibilité a été consacrée par le Statut du tribunal international de Nuremberg annexé à l'accord interallié du 8 août 1945, et par une loi française du 26 décembre 1964, qui s'y réfère expressément pour disposer que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles (voir *Touvier c. France*, requête n° 29420/95, décision de la Commission du 13 janvier 1997, *Décisions et rapports (D.R.)* 88, pp.148, 161). En outre, la Cour rappelle que l'application et l'interprétation du droit interne relèvent en principe de la compétence des juridictions nationales. Il ne lui appartient donc pas d'examiner si c'est à tort ou à raison que la Cour de cassation, lorsqu'elle a rejeté, dans son arrêt du 23.1.97, le pourvoi en cassation du requérant contre l'arrêt de renvoi de la chambre d'accusation du 18 septembre 1996, a considéré que, pour être retenue, la complicité de crime contre l'humanité ne nécessitait pas que le complice, à l'instar de l'auteur principal, ait adhéré à la politique d'hégémonie idéologique des pays de l'Axe. Il s'ensuit que ce grief doit dès lors être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.*

6. Concernant le déroulement du procès d'assises, le requérant soulève plusieurs autres griefs tirés de la violation de l'article 6 §§ 1, 2 et 3 a), b) et d) de la Convention, qui dispose : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle [...].

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

*a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;
b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;
[...]*

d) 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. »

A titre liminaire, la Cour observe que, le requérant ayant été déchu de son pourvoi dirigé contre l'arrêt de condamnation, faute de s'être mis en état, la Cour de cassation n'a pas examiné les moyens de cassation dont il entendait la saisir. Toutefois, compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue au point 1 ci-dessus, la Cour estime que, pour ceux des griefs qu'il a soulevés dans le cadre de son pourvoi, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir épuisé les voies de recours internes, au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

a) Le requérant se plaint de l'impossibilité, vu l'ancienneté des faits et la durée de la procédure d'instruction, de faire interroger des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge et, plus généralement, de la violation du principe d'égalité des armes qui en serait résultée.

*La Cour relève, comme l'a fait la cour d'assises dans son arrêt incident du 15 octobre 1997, que le décès, l'âge ou la maladie ont été des obstacles à l'audition des témoins à charge comme à décharge et qu'il ne ressort pas du compte rendu journalier des débats figurant dans des ouvrages publiés à la suite du procès et produits par le requérant (notamment la chronique de Jean-Michel Dumay, journaliste au journal *Le Monde* et le journal d'audience d'Eric Conan, journaliste à *l'Express*) que le requérant n'aurait pu faire entendre des témoins importants à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.*

En l'espèce, la Cour observe que les éléments à charge ont été présentés et discutés contradictoirement devant les juges du fond et que le requérant, en personne ou par l'intermédiaire de ses avocats, a pu faire valoir tous les arguments qu'il a estimé utiles à la défense de ses intérêts et présenter les moyens de preuve en sa faveur. En particulier, il a pu effectivement donner sa propre version des faits.

Dès lors, la Cour n'aperçoit aucune apparence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention de ce chef. Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée comme manifestement mal fondée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

b) En ce qui concerne l'autorisation donnée par le président de la cour d'assises de diffuser, à l'audience du 7 janvier 1998, deux témoignages audiovisuels enregistrés lors du procès Barbie en 1987, la Cour constate que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes sur ce point, puisqu'il ne s'est pas plaint dans son pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt de condamnation, ni expressément ni en substance, d'une violation de l'article 6 de la Convention et n'a invoqué que les articles 310 et 379 du code de procédure pénale et l'article 8 de la loi du 11 juillet 1985 sur la constitution d'archives audiovisuelles de la justice.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

c) Pour ce qui est de l'autorisation donnée par le président au représentant du ministère public lors de l'audience du 26 janvier 1998 de poser des questions à l'accusé sur l'organisation du convoi de février 1943, non compris dans la saisine de la cour d'assises, en se référant à des pièces non préalablement communiquées au requérant, la Cour relève tout d'abord qu'à la demande de la défense, par un arrêt de donné acte du 2 février 1998, la cour d'assises a constaté que le requérant avait été interrogé sur des faits qui n'étaient pas l'objet des débats devant elle.

Ce faisant, la cour d'assises a attiré l'attention des jurés sur un fait de nature à porter atteinte aux droits de la défense (voir, a contrario, arrêt Remli c. France du 23 avril 1996, Recueil 1996-II, §§ 21 et 47) et elle a ainsi permis au

requérant de s'en plaindre dans son pourvoi en cassation.

La Cour rappelle aussi que la Convention ne régit pas le régime des preuves en tant que tel. La Cour ne saurait donc exclure par principe et in abstracto l'admissibilité d'une preuve recueillie sans respecter les prescriptions du droit national. Il revient aux juridictions internes d'apprécier les éléments obtenus par elles et la pertinence de ceux dont une partie souhaite la production. La Cour a néanmoins pour tâche de rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris la manière dont la preuve a été administrée, a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6 § 1 (voir les arrêts Mantovanelli c. France du 18 mars 1997, Recueil 1997-II, pp. 436-437, § 34, et, mutatis mutandis, Schenk c. Suisse du 12 juillet 1988, série A n° 140, p. 29, § 46).

En l'espèce, la Cour estime qu'il ne ressort pas des explications du requérant en quoi cet incident aurait été de nature à le priver d'un procès équitable dans le respect des droits de la défense, d'autant plus que le convoi de février 1943 n'a pas fait partie des faits retenus à son encontre par la cour d'assises. Il s'ensuit que ce grief doit également être rejeté pour défaut manifeste de fondement, conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

d) Invoquant l'article 6 § 2 de la Convention, le requérant se plaint du « matraquage médiatique » dont il a fait l'objet et de l'attitude des parties civiles avant et pendant le procès.

Pour autant que le requérant met en cause le comportement des parties civiles, la Cour considère que le grief tiré de la violation de la présomption d'innocence doit être rejeté, en premier lieu, pour incompatibilité ratione personae avec les dispositions de la Convention, les autorités étatiques ne pouvant en principe être tenues responsables des actes de personnes privées, et, en deuxième lieu, pour non-épuisement des voies de recours internes, le requérant n'ayant pas saisi les tribunaux d'une action sur le fondement de l'article 434-16 du code pénal (voir page 12 ci-dessus).

Il s'ensuit que cette partie du grief est irrecevable en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

En ce qui concerne la campagne de presse médiatique, tant dans la presse écrite que dans les médias audiovisuels, et à supposer que le requérant ait épuisé les voies de recours internes sur ce point, la Cour rappelle qu'on s'accorde en général à penser que les tribunaux ne sauraient fonctionner dans le vide : bien qu'ils aient seuls compétence pour se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence quant à une accusation en matière pénale, il n'en résulte point qu'auparavant ou en même temps, les questions dont ils connaissent ne puissent donner lieu à discussion, que ce soit dans des revues spécialisées, dans la grande presse ou le public en général (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Sunday Times (n°1) c. Royaume-Uni du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 40, § 65).

A condition de ne pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice, les comptes rendus de procédures judiciaires, y compris les commentaires, contribuent à les faire connaître et sont donc compatibles avec l'exigence de publicité de l'audience énoncée à l'article 6 § 1 de la Convention. A la fonction des médias consistant à communiquer de telles informations et idées s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (ibidem). Cela est d'autant plus vrai lorsque le procès est, comme en l'espèce, celui d'un personnage connu, tel un ancien ministre. Ces personnes s'exposent inévitablement et consciemment à un contrôle attentif tant par les journalistes que par la masse des citoyens (voir notamment l'arrêt Lingens c. Autriche du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 42). Partant, les limites du commentaire admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier (ibidem). Cependant, comme tout un chacun, les personnalités connues sont en droit de bénéficier d'un procès équitable tel que garanti à l'article 6 § 1 de la Convention, ce qui comprend le droit à un tribunal impartial. Les journalistes doivent s'en souvenir lorsqu'ils rédigent des articles sur des procédures pénales en cours, car les limites du commentaire admissible peuvent ne pas englober des déclarations qui risqueraient, intentionnellement ou non, de réduire les chances d'une personne de bénéficier d'un procès équitable ou de saper la confiance du

public dans le rôle tenu par les tribunaux dans l'administration de la justice pénale (cf. arrêt Worm c. Autriche du 29 août 1997, Recueil 1997-V, p. 1552, § 50 et, plus récemment, Pullicino c. Malte (déc.), n° 45441/99, 15 juin 2000).

La Cour observe que le procès du requérant trouvait sa source dans des événements (l'appréciation du comportement des autorités françaises sous le régime de Vichy) qui faisaient l'objet depuis longtemps d'une controverse intense et que l'on ne pouvait s'attendre à ce que le procès lui-même eût lieu dans la sérénité. De l'avis de la Cour, cependant, le requérant n'a pas démontré qu'il y ait eu contre lui une campagne médiatique d'une virulence telle qu'elle aurait influencé ou aurait été susceptible d'influencer la formation de l'opinion des jurés et l'issue du délibéré de la cour d'assises.

Au contraire, la durée même de ce délibéré, qui nécessita 19 heures, et le verdict prononcé tendent à montrer que les jurés ont voté, selon leur âme et conscience, conformément à l'intime conviction requise par le serment qu'ils doivent prêter. La Cour estime en outre devoir tenir compte de ce que le requérant a été acquitté des charges les plus lourdes pesant contre lui, à savoir la complicité d'assassinats (voir décision Pullicino c. Malte précitée).

En outre, la Cour observe que le requérant a également, de son côté, donné des interviews à la télévision, par exemple en décembre 1996 après l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises, et que son avocat a publié, dès 1993, le rapport d'expertise historique annulé par la Cour de cassation en 1987.

Au vu de ce qui précède, il s'ensuit que cette partie du grief doit être rejetée comme manifestement mal fondée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

e) Quant au grief selon lequel les parties civiles aurait tenté de mettre en cause l'impartialité et l'indépendance du président de la cour d'assises par la révélation, le 28 janvier 1998, d'un lien de parenté lointain de celui-ci avec certaines victimes des déportations reprochées au requérant, la Cour rappelle qu'en matière d'impartialité, il faut distinguer entre une démarche subjective, tendant à déterminer ce qu'un juge pense dans son for intérieur, et une démarche objective, amenant à rechercher si celui-ci offre des

garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime à cet égard.

L'impartialité subjective se présume jusqu'à preuve du contraire. En revanche, même les apparences peuvent revêtir une certaine importance en matière d'impartialité objective. L'optique du justiciable entre alors en ligne de compte, mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées (arrêts *Fey c. Autriche* du 24 février 1993, série A n° 255, p. 12, § 30 ; *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997, Recueil 1997-I, p. 281, § 73 ; *Castillo Algar c. Espagne* du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, p. 3116, § 45).

En l'occurrence, le requérant semble partir de l'idée que le président de la cour d'assises faisait preuve, depuis le début du procès et, en particulier, du fait de la décision de remise en liberté prise à raison de son état de santé le 10 octobre 1997, d'un préjugé favorable à son égard. Ce ne serait qu'à la suite de la révélation par une partie civile d'un lien de parenté avec certaines victimes, lien de parenté qui, de toute façon, ne pouvait donner lieu à récusation par les parties, que le président se serait trouvé, en quelque sorte, contraint de faire preuve de plus de sévérité à l'encontre du requérant lors de la conduite des débats. Ce dernier en déduit que le président a pu, de ce fait, se sentir obligé de peser lors du délibéré dans le sens d'une condamnation, car un acquittement l'aurait exposé à des critiques. La Cour estime que rien dans le dossier ne vient étayer les soupçons du requérant à cet égard, ni pour ce qui est de la conduite des débats par le président postérieurement à cet incident, ni pour ce qui est du verdict.

Elle réitère que le comportement, voire la tactique ou la stratégie utilisés par les parties civiles pour tenter de peser sur la décision à intervenir ne sauraient engager la responsabilité de l'Etat, à moins d'établir que celui-ci n'a pas pris les mesures nécessaires pour remédier à une situation susceptible de porter atteinte à l'autorité et à l'impartialité du pouvoir judiciaire. Or, la Cour note qu'en l'espèce, le ministère public a intenté des poursuites disciplinaires contre l'avocat auteur de cette révélation. La circonstance qu'il n'ait pas jugé utile d'engager des poursuites pénales

sur le fondement de l'article 434-16 du code pénal ne lui semble à cet égard pas déterminante, puisque le requérant pouvait lui-même mettre en mouvement l'action publique, ce qu'il a fait d'ailleurs ultérieurement en déposant plainte avec constitution de partie civile le 5 mars 1998.

La Cour ne décèle, dans les circonstances particulières de l'espèce, aucun élément permettant d'affirmer que le président de la cour d'assises aurait fait preuve d'une quelconque partialité, ni que son comportement aurait influé sur le verdict dans un sens défavorable au requérant.

Ce grief doit dès lors être rejeté pour défaut manifeste de fondement, conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

f) Le requérant se plaint, enfin, d'une contradiction et d'une insuffisance de motifs contraires à l'article 6 § 1 de la Convention, résultant de la manière dont la cour d'assises a répondu aux 768 questions qui lui ont été posées quant à sa culpabilité.

La Cour relève, en premier lieu, que ce grief reprend pour l'essentiel, mais sous une autre forme, celui déjà formulé sous l'angle de l'article 7 de la Convention, dans la mesure où il vise à critiquer la cour d'assises de ne pas avoir tenu compte de l'élément intentionnel dans la définition de la complicité d'infraction de crime contre l'humanité.

En tout état de cause, la Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante reflétant un principe lié à la bonne administration de la justice, les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent. L'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de chaque espèce (arrêts *Ruiz Torija et Hiro Balani c. Espagne* du 9 décembre 1994, série A n°s 303-A et 303-B, p. 12, § 29, et pp. 29-30, § 27, et *Higgins et autres c. France* du 19 février 1998, Recueil 1998-I, p. 60, § 42). Si l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, cette obligation ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument (arrêt *Van de Hurk c. Pays-Bas* du 19 avril 1994, série A n° 288, p. 20, § 61). Ainsi, en rejetant un recours, la juridiction d'appel peut, en principe, se borner à faire siens les motifs de la décision entreprise (voir,

mutatis mutandis, l'arrêt Helle c. Finlande du 19 décembre 1997, Recueil 1997-VIII, p. 2930, §§ 59-60 et, plus récemment, Garcia Ruiz c. Espagne, n° 30544/96, [GC], arrêt du 21 janvier 1999, CEDH 1999-I, pp. 117-118, § 26).

L'exigence de motivation doit aussi s'accommoder de particularités de la procédure, notamment devant les cours d'assises où les jurés ne doivent pas motiver leur intime conviction.

La Cour relève qu'en droit français, le président de la cour d'assises doit, à l'issue des débats, libeller et poser les questions au jury concernant les circonstances de fait de la cause permettant de caractériser les particularités susceptibles de préciser, avec exactitude, les faits incriminés. Le président a en outre le pouvoir de poser au jury des questions sur toutes les circonstances modificatives des faits qui ont servi de base à la mise en accusation, dès lors que ces circonstances ont été discutées au cours des débats. La question principale porte sur les éléments constitutifs de l'infraction, chaque chef d'accusation devant faire l'objet d'une question séparée. Des questions distinctes portant sur d'autres faits, tels que circonstances aggravantes ou existence de causes de justification ou d'excuse, peuvent également être posées.

La Cour relève ensuite que le ministère public et l'accusé peuvent contester les questions posées et ont la faculté de demander au président de poser au jury une ou plusieurs questions subsidiaires. En cas de contestation sur les questions, la cour d'assises doit statuer par arrêt motivé. C'est ce qu'elle a fait en l'espèce, en rejetant, le 1^{er} avril 1998, la demande de question subsidiaire du requérant portant sur sa connaissance d'un plan concerté de persécution et d'extermination des juifs.

La Cour rappelle que les organes de la Convention ont déjà eu à se prononcer sur la compatibilité avec la Convention de systèmes similaires au système français (cf. R. c. Belgique, requête n° 15957/90, décision de la Commission du 30 mars 1992, Décisions et rapports (DR) 72, pp. 195, 197 et Zarouali c. Belgique, requête n° 20664/92, décision de la Commission du 29 juin 1994, DR 78, pp. 97, 109).

Il ne lui appartient pas en tout état de cause de se prononcer in abstracto sur la conformité du système français avec l'exigence de motivation découlant de l'article 6 § 1 de la Convention. La Cour observe qu'en l'espèce, dans son arrêt, la cour d'assises s'est référée aux réponses que le jury avait faites à chacune des 768 questions du président de la cour d'assises, ainsi qu'à la description des faits déclarés établis et aux articles du code pénal dont il avait été fait application. Si le jury n'a pu répondre que par "oui" ou par "non" à chacune des questions posées par le président, ces questions formaient une trame sur laquelle s'est fondée sa décision. La Cour estime que la précision de ces questions permet de compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury.

Dès lors, la Cour considère que l'arrêt de la cour d'assises était suffisamment motivé aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention. Quant à la contradiction de motifs alléguée, pour autant que le grief du requérant puisse être compris comme visant l'appréciation des preuves et le résultat de la procédure menée devant la cour d'assises, la Cour rappelle que si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne réglemente pas pour autant l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève dès lors au premier chef du droit interne et des juridictions nationales (voir l'arrêt Garcia Ruiz précité, p. 118, § 28).

A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que, considérée dans son ensemble, la procédure litigieuse a revêtu un caractère équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

Cette partie de la requête doit dès lors être rejetée pour défaut manifeste de fondement, conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité, Déclare recevables, tous moyens de fond réservés, les griefs du requérant concernant le défaut d'accès à la Cour de cassation, ainsi que l'absence de double degré de juridiction ; Déclare la requête irrecevable pour le surplus. »

The European Court of Human Rights (First Section) has considered the admissibility of the application lodged by Maurice Papon, which concerned the

criminal proceedings that led to his conviction by an assize court. The Court declared admissible Mr Papon's complaint that he did not have access to the Court of Cassation as a result of having forfeited his right to appeal to that court on points of law and that it was not possible to appeal against the conviction and sentence (in the meantime, by an Act of 15 June 2000, the provision in France's Code of Criminal Procedure pursuant to which the right of appeal on points of law was forfeited has been repealed, and provision has been made for a right of appeal from assize courts). If the parties do not reach a friendly settlement, the Court will give judgment on the merits of these two complaints.

The Court declared Mr Papon's other complaints inadmissible; they related principally to the length and fairness of the proceedings and an alleged breach of the principle of presumption of innocence and the principle that criminal legislation should not have retrospective effect. That decision is final.

TOUS LES ARRÊTS DE LA CEDH NOVEMBRE 2001

Les 18 Arrêts de Novembre 2001

06/11/2001

Cour (première section)

I.I., I.S., K.E. ET A.O. c. TURQUIE n° 00030953/96 ; 00030954/96 ; 00030955/96 ; 00030956/96 06/11/2001 VIE ; SURETE ; CONCLUSION D'UN REGLEMENT AMIABLE
Radiation du rôle (règlement amiable : indemnité globale d'un montant de 34 000 livres sterling)
(L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Les requérants, ressortissants turcs, vivaient tous dans le village de Kırkağaç avec leurs familles. Selon eux, certains de leurs parents ont disparu après avoir été arrêtés par la police.

En 1994, tous les habitants de Kırkağaç furent évacués sur les instructions des forces de l'ordre, et emmenés à Fındıklı. Le 13 août 1994, une opération de police fut menée à Fındıklı. La police fouilla toutes les maisons du village mais ne trouva rien. Certains membres des familles des requérants furent conduits hors de chez eux, et emmenés en hélicoptère vers une destination inconnue.

Sur le terrain des articles 2 (droit à la vie) et 5 (droit à la liberté et à la sûreté) de la Convention européenne des Droits de l'Homme, les requérants se plaignaient du fait que personne n'avait revu leurs parents ni entendu parler d'eux depuis cette opération de police.

La Cour européenne des Droits de l'Homme a rayé l'affaire du rôle après un règlement amiable renfermant la déclaration suivante du gouvernement turc : « Le Gouvernement déplore la survenance des actes qui ont conduit à l'introduction des présentes

requêtes, en particulier la disparition de certains parents proches des requérants et l'angoisse causée à leurs familles.

Il reconnaît que les privations de liberté non enregistrées et les investigations insuffisantes menées sur les cas de disparitions alléguées ont emporté violation des articles 2, 5 et 13 [droit à un recours effectif] de la Convention. Le Gouvernement s'engage à édicter des instructions appropriées et à adopter toutes les mesures nécessaires pour assurer à l'avenir un enregistrement complet et détaillé par les autorités de toutes les privations de liberté et la conduite d'investigations effectives sur toute allégation de disparition, conformément aux obligations qui lui incombent en vertu de la Convention. »

The applicants, all Turkish nationals, who were living in the village of Kırkağaç with their families, complain on behalf of their relatives who, they allege, disappeared while in police custody.

In 1994, all the inhabitants of Kırkağaç were evacuated on the instructions of the security forces and moved to Fındıklı. On 13 August 1994 a police operation was carried out in Fındıklı; the police searched all the houses in the village but found nothing. The applicants' relatives were taken from their houses and flown by helicopter to an unknown place.

The applicants complain, relying on Articles 2 (right to life) and 5 (right to liberty and security), of the European Convention on Human Rights that, following the police operation, their relatives have not been seen or heard of since.

The European Court of Human Rights has struck out the case after a friendly settlement was agreed, including the following declaration from the Turkish Government: "The Government regret the occurrence of the actions which have led to the bringing of the present applications, in particular the disappearance of the applicants' close relatives and the anguish caused to their family.

"It is accepted that the unrecorded deprivation of liberty and insufficient investigations into the allegations of disappearance constituted violations of Articles 2, 5 and 13 [right to an effective remedy] of the Convention. The Government undertake to issue appropriate instructions and adopt all necessary measures with a view to ensuring that all deprivations of liberty are fully and accurately recorded by the authorities and that effective investigations into alleged disappearances are carried out in accordance with their obligations under the Convention. (The judgment is available only in English.)

Cour (première section)

A.V. c. ITALIE n° 00044390/98 06/11/2001
DELAÏ RAISONNABLE (plus de neuf ans et dix mois au total); PROCEDURE CIVILE Violation de l'art. 6-1 ; Dommage matériel - demande rejetée ; Préjudice moral - 3 000 000 liras italiennes (ITL) ; Frais et dépens (procédure nationale) - demande rejetée ; Remboursement partiel frais et dépens -

1 000 000 ITL pour frais et dépens. (procédure de la Convention) **Opinions séparées** : Ferrari Bravo, à laquelle se rallient MM. R. Türmen et B. Zupancic. **Jurisprudence** : Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, § 22, § 30, CEDH 1999-V

Le requérant, ressortissant italien, dénonce la durée (plus de neuf ans et dix mois au total) de la procédure civile à laquelle il était partie :

« 15. La Cour rappelle avoir constaté dans de nombreux arrêts (voir, par exemple, Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, § 22, CEDH 1999-V) l'existence en Italie d'une pratique contraire à la Convention résultant d'une accumulation de manquements à l'exigence du « délai raisonnable ». Dans la mesure où la Cour constate un tel manquement, cette accumulation constitue une circonstance aggravante de la violation de l'article 6 § 1.

16. Ayant examiné les faits de la cause à la lumière des arguments des parties et compte tenu de sa jurisprudence en la matière, la Cour estime que la durée de la procédure litigieuse ne répond pas à l'exigence du « délai raisonnable » et qu'il y a là encore une manifestation de la pratique précitée. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1. »

La Cour dit, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 (droit d'obtenir une décision sur des droits de caractère civil dans un délai raisonnable) de la Convention. (L'arrêt n'existe qu'en français)

The applicant, an Italian national, complained about the length of civil proceedings to which he was a party, which lasted more than nine years and ten months in total.

The Court held, by four votes to three, that there had been a violation of Article 6 § 1 (determination of civil rights within a reasonable time) of the Convention. (The judgment is available only in French.)

Cour (première section)

FERMI ET AUTRES c. ITALIE n° 00044401/98 06/11/2001 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE CIVILE ; CONCLUSION D'UN REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable : 17 000 000 ITL à chacun des intéressés). (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Les requérants, quatre ressortissants italiens, se plaignaient au regard de l'article 6 § 1 de la durée de la procédure civile concernant leur droit à une pension à la suite du décès d'un parent proche. L'affaire a été rayée du rôle après un règlement amiable aux termes duquel pour le préjudice subi. The applicants, four Italian nationals, complained about the length of civil proceedings concerning their right to receive a pension following the death of a close relative, relying on Article 6 § 1.

The case has been struck out following a friendly settlement in which ITL 17,000,000 is to be paid to each applicant for any damage. (The judgment is available only in French.)

8.11.2001 *

Cour (quatrième section)

SARI c. TURQUIE ET DANEMARK n° 00021889/93 08/11/2001 DELAI RAISONNABLE (huit ans, sept mois et vingt-deux jours) ; PROCEDURE PENALE Non-violation de l'art. 6-1 ; Non-lieu à examiner l'art. 6-2 et 6-3-a **Jurisprudence** : Affaire D. c. République fédérale d'Allemagne, requête n° 11703/85, décision du 9 décembre 1987, DR 54, p. 116 ; Arrêt Abdoella c. Pays-Bas, du 25 novembre 1992 série A n° 248-A, p. 17 § 24 ; Arrêt Deweer c. Belgique du 27 février 1980, série A n° 35, p. 22, § 42 ; Arrêt Eckle c. Allemagne du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 34, § 76 ; Arrêt Foti et autres c. Italie du 10 décembre 1982, série A n° 56, p. 18, § 52 ; Arrêt Medenica c. Suisse du 14 juin 2001, n° 20491/92, Recueil 2001-..., § 54, § 59 ; Arrêt Neumeister c. Autriche du 27 juin 1968, série A n° 8 p. 41, § 18 ; Arrêt Poitrimol c. France du 26 octobre 1993, série A n° 277-A, p. 15, § 35 ; Arrêt Portington c. Grèce du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VI, p. 2630, § 21 ; Arrêt Ringeisen c. Autriche du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 45, § 100 ; Arrêt Wemhoff c. Allemagne du 27 juin 1968, série A n° 7, pp 26-27, § 19 ; Arrêt Wiesinger c. Autriche du 30 octobre 1991, série A n° 213, p. 22, § 57 (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Hamdi Sarý, ressortissant turc né en 1945, fut jugé en Turquie pour un crime commis au Danemark. Il se plaignait, sur le terrain de l'article 6 § 1, de la durée (huit ans, sept mois et vingt-deux jours) de la procédure pénale qui avait été diligentée à son encontre. La Cour dit à l'unanimité qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Hamdi Sari, a Turkish national born in 1945, was judged in Turkey for a crime committed in Denmark. He complained, relying on Article 6 § 1, about the length of the criminal proceedings against him, which lasted eight years, seven months and 22 days. The Court held unanimously that there had been no violation of Article 6 § 1. (The judgment is available only in French.)

Cour (quatrième section)

TUNCAY ET OZLEM KAYA c. TURQUIE n° 00031733/96 08/11/2001 ARRESTATION OU DETENTION REGULIERES ; AUSSITOT TRADUITE DEVANT UN JUGE OU AUTRE MAGISTRAT ; CONTROLE DE LA LEGALITE DE LA DETENTION ; TRIBUNAL INDEPENDANT ; TRIBUNAL IMPARTIAL ; CONCLUSION D'UN REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable : 27 000 francs français (FRF) au titre du préjudice moral et matériel et 10 000 FRF pour frais et dépens.) (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Le 22 octobre 1995, au cours d'une opération des forces de l'ordre contre le Parti des Travailleurs du Kurdistan (PKK), les requérants, tous deux de nationalité turque, furent arrêtés et placés en garde à vue. Tuncay Kaya demeura en détention pendant quatorze jours et Özlem Kaya pendant quatre jours. Le 8 juin 1998, Tuncay Kaya fut condamné à quatorze ans, huit mois et vingt jours d'emprisonnement pour appartenance à une organisation illégale. Il purge sa peine à la prison de Kırklareli.

Tuncay Kaya se plaignait de la durée excessive de sa garde à vue, de l'iniquité de la procédure et de l'absence d'impartialité et d'indépendance de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul. Il invoquait les articles 5 §§ 3 (droit d'être traduit aussitôt devant un juge) et 4 (droit à ce qu'un tribunal statue à bref délai sur la légalité de sa détention) et 6 §§ 1 et 3 (droit à un procès équitable).

On 22 October 1995, during a security operation against the Kurdistan Workers' Party (PKK), the applicants, both Turkish nationals, were arrested and placed in police custody. Tuncay Kaya was held for 14 days and Özlem Kaya, for four days. On 8 June 1998 Tuncay Kaya was found guilty of belonging to an illegal organisation and sentenced to 14 years, eight months and 20 days imprisonment. He is being held in Kırklareli Prison.

Tuncay Kaya complained that the length of his detention in police custody was excessive, that the proceedings were unfair and that the Istanbul State Security Court was not independent or impartial. He relied on Article 5 §§ 3 (right to be brought promptly before a judge) and 4 (right to have lawfulness of detention decided speedily by a court) and Article 6 §§ 1 and 3 (right to a fair trial). (The judgment is available only in French.)

Cour (deuxième section)

LAUMONT c. FRANCE n° 00043626/98
08/11/2001 ARRESTATION OU DETENTION
REGULIERES ; VOIES LEGALES Non-violation
de l'art. 5-1 (**Voir page 40**)

13.11.2001

Cour (troisième section)

DURAND c. FRANCE n° 00041449/98
13/11/2001 DELAI RAISONNABLE neuf ans,
deux mois et dix-huit jours; PROCEDURE
ADMINISTRATIVE Violation de l'art. 6-1 ;
Préjudice moral :40 000 FRF ; ; Frais et dépens
(procédure nationale) - demande rejetée
Jurisprudence : Doustaly c. France du 23 avril
1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-II, p.
857, § 39 (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (troisième section)

DURAND c. FRANCE (no. 2) 13/11/2001 DELAI
RAISONNABLE neuf ans et cinq mois;

PROCEDURE ADMINISTRATIVE Violation de
l'art. 6-1 ; Préjudice moral : 40 000 FRF ; ; Frais et
dépens (procédure nationale) - demande rejetée
Jurisprudence : Doustaly c. France du 23 avril
1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-II, p.
857, § 39 (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Louis Durand, ressortissant français, dénonçait la
durée de deux procédures administratives auxquelles
il était partie et qui avaient duré respectivement neuf
ans, deux mois et dix-huit jours et neuf ans et cinq
mois, l'une et l'autre pour deux degrés de juridiction.
La Cour dit à l'unanimité dans les deux arrêts qu'il y
a eu violation de l'article 6 § 1.

Louis Durand, a French national, complained,
relying on Article 6 § 1, about the length of
administrative proceedings to which he was a party,
which lasted nine years, two months and 18 days for
two levels of jurisdiction, in the first case, and nine
years and five months for two levels of jurisdiction, in
the second.

The Court held unanimously that, in both judgments,
there had been a violation of Article 6 § 1. (The
judgment is available only in French.)

Cour (troisième section)

FRANCISCO c. FRANCE n° 00038945/97 13/11/2001
DELAÏ RAISONNABLE ; PROCEDURE
ADMINISTRATIVE Violation de l'art. 6-1 ; Préjudice
moral : 60 000 francs français (FRF) aux héritiers du
requérant; Frais et dépens (procédure nationale) -
demande rejetée ; Remboursement frais et dépens :
8 000 FRF (procédure de la Convention).

Jurisprudence : Ballestra c. France, n° 28660/95, du
12 décembre 2000 ; Doustaly c. France du 23 avril 1998,
Recueil des arrêts et décisions 1998-II, p. 857, § 39 ;
Duclos c. France du 17 décembre 1996, Recueil 1996-IV
; Vermeersch c. France, n° 39273/98, du 25 mai 2001
(L'arrêt n'existe qu'en français.)

José Francisco, ressortissant français (aujourd'hui
décédé), dénonçait la durée de deux procédures en
réparation qu'il avait intentées à la suite de son
internement dans un hôpital psychiatrique. La Cour
dit à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 6 §
1 de la Convention

*José Francisco, a French national (now deceased),
complained about the length of two sets of proceedings
he brought for damages, following his confinement in
a mental hospital. The Court held unanimously that
there had been a violation of Article 6 § 1 of the
Convention. (The judgment is available only in
French.)*

Cour (troisième section)

SLEZEVICIUS c. LITUANIE n° 00055479/00
13/11/2001 PROCEDURE PENALE ; DELAI
RAISONNABLE (quatre ans, deux mois et vingt-
cinq jours) - Violation de l'art. 6-1 ; Dommage
matériel - demande rejetée ; Préjudice moral :
30 000 litai (LTL) pour préjudice moral et ; ;
Remboursement partiel frais et dépens :
70 000 LTL pour frais et dépens. **Jurisprudence** :

Eckle c. Allemagne du 15 juillet 1982, série A n° 51, § 73 ; Grauslys c. Lituanie, n° 36743/97, 10 octobre 2000, § 60, § 66, § 69, § 72, § 74

Adolfas Slezevicius, ressortissant lituanien né en 1948 et résidant à Vilnius, fut Premier ministre de Lituanie de 1993 à 1996. (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

En janvier 1996, deux députés demandèrent au procureur général d'engager des poursuites pénales contre M. Slezevicius, qu'ils taxaient de malversations financières s'analysant en un abus de fonction. Le 24 janvier 1996, des poursuites furent engagées et les comptes bancaires du requérant furent saisis. Le 8 février 1996, celui-ci démissionna de ses fonctions de Premier ministre afin de poursuivre des activités commerciales ; le 10 octobre 1996, il fut inculpé d'abus de fonction.

Les 13 mars 1997, 30 septembre 1998 puis 13 juillet 1999, le tribunal régional de Vilnius estima que l'instruction n'avait pas été conduite selon les règles car les chefs d'accusation pesant sur le requérant n'étaient pas précis. Le 18 avril 2000, le procureur régional de Vilnius informa l'intéressé de la suspension des poursuites à son encontre et de l'ajournement de l'instruction préparatoire, notamment faute de preuves. M. Slezevicius interjeta appel au motif que les poursuites n'avaient pas été interrompues définitivement. Le 31 août 2000, il fut débouté.

Invoquant l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable dans un délai raisonnable) de la Convention européenne des Droits de l'Homme, M. Slezevicius dénonçait la durée de la procédure pénale (quatre ans, deux mois et vingt-cinq jours) dirigée contre lui. La Cour européenne des Droits de l'Homme estime que, même si la procédure revêtait une certaine complexité, les autorités internes n'ont fait preuve ni de diligence ni de rigueur dans la conduite de la procédure. Les chefs d'accusation n'ont jamais été énoncés de manière claire et il n'y a pas eu de procès. En l'absence d'éléments indiquant que le requérant serait responsable des lenteurs de la procédure, la Cour juge la durée de celle-ci excessive.

La Cour dit à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1

Adolfas Slezevicius, a Lithuanian national born in 1948 and living in Vilnius, was Prime Minister of Lithuania from 1993 to 1996.

In January 1996 two members of the Seimas (Parliament) asked the Prosecutor General to institute criminal proceedings against Mr Slezevicius in connection with allegations of financial impropriety amounting to abuse of office. On 24 January 1996 proceedings were instituted and the applicant's bank accounts were seized. On 8 February 1996 he resigned as Prime Minister in order to pursue business activities and on 10 October 1996 he was charged with abuse of office.

On 13 March 1997, on 30 September 1998 and again on 13 July 1999, Vilnius Regional Court found that the investigations had been conducted improperly as the charges against the applicant had been unclear. On 18

April 2000 the Vilnius regional prosecutor informed the applicant that the proceedings against him had been discontinued and that the pre-trial investigation had been adjourned given, among other things, a lack of evidence. Mr Slezevicius appealed, claiming that the proceedings had not been definitively discontinued. On 31 August 2000 his appeal was dismissed.

Relying on Article 6 § 1 (right to a fair hearing within a reasonable time) of the European Convention on Human Rights, Mr Slezevicius complained about the length of criminal proceedings against him, which lasted four years, two months and 25 days. The Court =considered that, although the proceedings might be deemed to have been complex, the domestic authorities had shown neither diligence nor rigour in the handling of the proceedings. Clear charges were never formulated and a trial did not take place. In the absence of any indication of the applicant's responsibility for the delays, the Court found that the length of the proceedings was excessive.

The Court held unanimously that there had been a violation of Article 6 § 1. (The judgment is available only in English.)

15.11.2001

Cour (quatrième section)

OLSTOWSKI c. POLOGNE n° 00034052/96
15/11/2001 DUREE DE LA DETENTION
PROVISOIRE ; DELAI RAISONNABLE ;
PROCEDURE PENALE Violation de l'art. 5-3 ;
Violation de l'art. 6-1 ; Dommage matériel -
demande rejetée ; Préjudice moral : 20 000 PLN
pour préjudice moral. ; Frais et dépens (procédure
nationale) - demande rejetée **Jurisprudence** :
Adiletta et autres c. Italie du 19 février 1991, série
A n° 197, pp. 65-66, § 17 ; Colacioppo c. Italie du
19 février 1991, série A n° 197, p. 51, § 15 ;
Ferraro c. Italie du 19 février 1991, série A n° 197,
pp. 9-10, § 17 ; Ilijkov c. Bulgarie, n° 33977/96, §
81, 26 juillet 2001, unpublished ; Kudla c. Pologne
[GC], n° 30210/96, § 164, CEDH 2000-XI ; Labita
c. Italie [GC], n° 26772/95, §§ 152-153, CEDH
2000-IV ; Malinowska c. Pologne, n° 35843/97, §
105, 14 décembre 2000, unpublished ; Mori c. Italie
du 19 février 1991, série A n° 197, p. 37, § 16 ;
Obermeier c. Autriche du 28 juin 1990, série A n°
179, pp. 23-24, § 72 ; Triggiani c. Italie du 19
février 1991, série A n° 197, p. 24, § 17 ; W. c.
Suisse du 26 janvier 1993, série A n° 254-A, p. 15,
§ 30 ; Wemhoff c. Allemagne du 27 juin 1968,
série A n° 7, p. 23, § 9 (L'arrêt n'existe qu'en
anglais.)

Artur Olstowski, ressortissant polonais, dénonce la durée de sa détention provisoire (presque trois ans et trois mois). Il se plaint en outre de la durée de la procédure pénale dirigée contre lui. Débutée le 14 décembre 1993, elle est toujours pendante. La Cour admet que l'une des dépositions dans l'affaire pouvait légitimement donner à penser que

certains témoins avaient été soumis à des pressions inopportunes. Toutefois, cette déposition a été recueillie près de vingt mois avant la fin de la détention provisoire du requérant et ne peut à elle seule expliquer la durée globale de son incarcération. Le Gouvernement allègue également que la détention du requérant se justifiait par le risque de récidive. Cependant, la Cour n'est pas convaincue que même si cet argument avait été pris en compte par les tribunaux, il aurait pu légitimer la durée de la détention du requérant. Dès lors, elle estime que les motifs justifiant la détention n'étaient ni « pertinents » ni « suffisants ».

La Cour dit à l'unanimité qu'il y a eu violation des articles 5 § 3 (droit à la liberté et à la sûreté) et 6 § 1 de la Convention

Artur Olstowski, a Polish national, complained about the length of his pre-trial detention, which lasted almost three years and three months. He further complained about the length of criminal proceedings against him, which were started on 14 December 1993 and are still pending.

The Court accepted that one of the witness statements in the case could have given rise to legitimate concern about improper pressure put on witnesses. However, it was made almost 20 months before the end of the applicant's pre-trial detention and could not alone justify its overall length. The Government also submitted that the applicant's detention was justified by the risk of repetition of the offences. However, the Court was not convinced that, if such a ground had been taken into account by the courts, it could justify the length of the applicant's detention. The Court accordingly considered that the grounds for his detention were not "relevant" and "sufficient".

The Court held unanimously that there had been a violation of Article 5 § 3 (right to liberty and security) and also of Article 6 § 1. (The judgment is available only in English.)

Cour (quatrième section)

WERNER c. POLOGNE n° 00026760/95
15/11/2001 **Applicabilité** Article 6 applicable
DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE
CIVIL ; TRIBUNAL IMPARTIAL ; ACCES A
UN TRIBUNAL Violation de l'art. 6-1 ; Dommage
matériel - demande rejetée ; Préjudice moral : 10
000 zlotys polonais (PLN) **Jurisprudence** :
Gautrin et autres c. France du 20 mai 1998, Recueil
1998-III, pp. 1030-1031, § 58 ; Hauschildt c.
Danemark du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 22, §
50 ; Kurzac c. Pologne, n° 31382/96, 22.2.2001, §
20 ; Morel c. France, n° 34130/96, 6.6.2000, §§ 40-
42, CEDH 2000-VI ; Nortier c. Pays-Bas du 24
août 1993, série A n° 267, p. 15, § 33 ; Padovani c.
Italie du 26 février 1993, série A n° 257-B, p. 20, §
26 ; Pellegrin c. France [GC], n° 28541/95, §§ 65-
66, CEDH 1999- VIII ; Saraiva de Carvalho c.
Portugal du 22 avril 1994, série A n° 286-B, p. 38,
§ 35 ; Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni (of 13

juillet 1995, série A n° 315-B, p. 78, § 58 (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Mikolaj Werner, ressortissant polonais, se plaint de n'avoir pas eu accès à un tribunal impartial pour contester la décision de le démettre de ses fonctions de syndic d'une société ayant déposé son bilan. La Cour dit à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Mikolaj Werner, a Polish national, complained about not having access to an impartial court to challenge the decision to dismiss him from the function of liquidator of an insolvent company. The Court held unanimously that there had been a violation of Article 6 § 1. (The judgment is available only in English.)

Cour (quatrième section)

CERIN c. CROATIE n° 00054727/00 15/11/2001
DELAI RAISONNABLE plus de dix-sept ans ;
PROCEDURE CIVILE Violation de l'art. 6-1 ;
Dommage matériel - demande rejetée ; Préjudice
moral : 30 000 kunas croates (HRK) ; ; Frais et
dépens (procédure nationale) - demande rejetée ;
Remboursement partiel frais et dépens : 2 500 HRK
(procédure de la Convention) **Jurisprudence** :
Comingersoll S.A. c. Portugal [GC], n° 35382/97,
CEDH 2000-IV ; Foti et autres c. Italie du 10
décembre 1982, série A n° 56, p. 18, § 53 ; Horvat
c. Croatie, n° 51585/99, § 59, to be published ;
Humen c. Pologne [GC], no 26614/95, § 60, non
publié ; Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96,
CEDH 1999-II, § 79 ; Styranowski c. Pologne n°
28616/95, CEDH 1998-VIII (L'arrêt n'existe qu'en
anglais.)

Èedomil Cerin, ressortissant croate, dénonce la durée de la procédure civile en dommages-intérêts qu'il a engagée relativement à son appartement de Zagreb ; à ce jour, cette procédure a duré plus de dix-sept ans, dont trois ans et onze mois peuvent être pris en considération par la Cour. La Cour dit à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention

Èedomil Cerin, a Croatian national, complained about the length of civil proceedings instituted by him for payment of damages regarding his apartment in Zagreb, which have so far lasted more than 17 years, of which three years and 11 months can be taken into consideration by the Court.

The Court held unanimously that there had been a violation of Article 6 § 1 and awarded the applicant 30,000 Croatian kunas (HRK) for non-pecuniary damage and HRK 2,500 for costs and expenses. (The judgment is available only in English.)

Cour (deuxième section)

NEMEC ET AUTRES c. SLOVAQUIE n°
00048672/99 15/11/2001 **Applicabilité** Article 6
applicable DELAI RAISONNABLE ;
PROCEDURE CIVILE Violation de l'art. 6-1 ;
Dommage matériel - demande rejetée ; Préjudice

moral : 100 000 couronnes slovaques (SKK); Frais et dépens (procédure nationale) - demande rejetée ; Remboursement partiel frais et dépens : 15 000 SKK ((procédure de la Convention))

Jurisprudence : Arvelakis c. Grèce, n° 41354/98, § 34, 12 avril 2001 ; Martinez c. Italie, no 41893/98, § 36, 26 juillet 2001 ; Matter c. Slovaquie, n° 31534/96, § 52, 5 juillet 1999, non publié ; Pélissier et Sassi c. France [GC], n° 25444/94, 25 mars 1999, § 67, CEDH 1999-II ; Philis c. Grèce (n° 2) du 27 juin 1997, Recueil 1997-IV, p. 1083, § 35 européenne des Droits de l'Homme et alloue à chacun des requérants pour préjudice moral et une indemnité globale de pour frais et dépens. (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Invoquant l'article 6 § 1, les requérants, huit ressortissants slovaques, dénoncent la durée excessive (plus de 11 ans et trois mois, dont la Cour ne peut prendre en compte que neuf ans et sept mois) de la procédure relative à leurs droits d'auteur.

La Cour européenne des Droits de l'Homme dit à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 (droit d'obtenir une décision sur des droits de caractère civil dans un délai raisonnable) de la Convention .

Eight Slovakian nationals complained about the excessive length of the proceedings (lasting more than 11 years and three months, of which the Court can take into consideration nine years and seven months concerning their copyright action. The European Court of Human Rights held unanimously that there had been a violation of Article 6 § 1 (right to a determination of civil rights within a reasonable time) of the European Convention on Human Rights. (The judgment is available only in English.)

Cour (quatrième section)

IWANCZUK c. POLOGNE n° 00025196/94 15/11/2001 TRAITEMENT DEGRADANT ; GARANTIES ASSURANT LA COMPARUTION A L'AUDIENCE ; PROCEDURE PENALE ; DELAI RAISONNABLE Violation de l'art. 3 ; Violation de l'art. 5-3 ; Violation de l'art. 6-1 **(Voir page 34)**

21/11/2001

Cour (Grande chambre)

McELHINNEY c. IRLANDE n° 00031253/96 21/11/2001
DROIT INTERNATIONAL – CONFLIT DE REGLES – INTERPRETATION - IMMUNITE SOUVERAINE - DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL ; ACCES A UN

TRIBUNAL Applicabilité Article 6 applicable
Non-violation de l'art. 6-1 **(Voir page 13)**

Cour (Grande chambre)

AL-ADSANI c. ROYAUME-UNI n° 00035763/97 21/11/2001
TORTURE ; DROITS ET LIBERTES
N'ADMETTANT AUCUNE DEROGATION {ART 3} ; OBLIGATIONS POSITIVES ; DROIT INTERNATIONAL – CONFLIT DE REGLES – INTERPRETATION - IMMUNITE SOUVERAINE - PROCEDURE CIVILE - ACCES A UN TRIBUNAL Applicabilité Article 6 applicable Non-violation de l'art. 3 ; Non-violation de l'art. 6-1 **(Voir page 13)**

Cour (Grande chambre)

FOGARTY c. ROYAUME-UNI n° 00037112/97 21/11/2001
DROIT INTERNATIONAL – CONFLIT DE REGLES – INTERPRETATION - IMMUNITE SOUVERAINE - PROCEDURE CIVILE - ACCES A UN TRIBUNAL - DISCRIMINATION ; SEXE Non-violation de l'art. 6-1 ; Non-violation de l'art. 14+6
(Voir page 13)

**(seul les arrêts Werner c. Pologne et Tuncay et Özlem Kaya c. Turquie sont définitifs)*

Arrêts de Chambre non définitifs : L'article 43 de la Convention européenne des Droits de l'Homme prévoit que, dans un délai de trois mois à compter de la date de l'arrêt d'une chambre, toute partie à l'affaire peut, dans des cas exceptionnels, demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre (17 membres) de la Cour. En pareille hypothèse, un collège de cinq juges examine si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses Protocoles ou encore une question grave de caractère général. Si tel est le cas, la Grande Chambre statue par un arrêt définitif. Si tel n'est pas le cas, le collège rejette la demande et l'arrêt devient définitif. Pour le reste, les arrêts de chambre deviennent définitifs à l'expiration dudit délai de trois mois ou si les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

**POLITIQUE SOCIALE - ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ENTRE HOMMES ET FEMMES -
RÉGIME FRANÇAIS DES PENSIONS CIVILES ET MILITAIRES DE RETRAITE -
BONIFICATION POUR ENFANTS RÉSERVÉE AUX FONCTIONNAIRES FÉMININS -
ADMISSIBILITÉ EN ÉGARD À L'ARTICLE 6, PARAGRAPHE 3, DE L'ACCORD SUR LA
POLITIQUE SOCIALE OU AUX DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE 79/7/CEE**

**Griesmar c/ Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et Ministre de la Fonction
publique, de la Réforme de l'État et de la Décentralisation (FRANCE)**

29 novembre 2001 (Affaire C-366/99).

décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 119 du traité CE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE) et 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale (JO 1992, C 191, p. 91), ainsi que de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (JO 1979, L 6, p. 24),

« 1. Par décision du 28 juillet 1999, parvenue à la Cour le 4 octobre suivant, le Conseil d'État a posé, en application de l'article 234 CE, deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation des articles 119 du traité CE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE) et 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale (JO 1992, C 191, p. 91), ainsi que de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (JO 1979, L 6, p. 24).

2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant M. Griesmar au ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie ainsi qu'au ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'État et de la Décentralisation, au sujet de la légalité de l'arrêté qui a concédé à M. Griesmar une pension de retraite.

[...]

20. C'est dans ce contexte que le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Les pensions servies par le régime français de retraite des fonctionnaires sont-elles au nombre des rémunérations visées à l'article 119 du traité de Rome (article 141 du traité instituant la Communauté européenne)? Dans l'affirmative, eu égard aux stipulations du paragraphe 3 de l'article 6 de l'accord annexé au protocole n° 14 sur la politique sociale, le principe de l'égalité des rémunérations est-il méconnu par les dispositions de l'article L. 12 b) du code des pensions civiles et militaires de retraite?»

2) Dans l'hypothèse où l'article 119 du traité de Rome ne serait pas applicable, les dispositions de la directive n° 79/7 (CEE) du 19 décembre 1978 font-elles obstacle à ce que la France maintienne des dispositions telles que celles de l'article L. 12 b) du code des pensions civiles et militaires de retraite?»

Sur la première question : Quant à l'application ratione temporis des dispositions communautaires visées dans la première question

21. Étant donné que, d'une part, l'accord sur la politique sociale est entré en vigueur le 1er novembre 1993 et que, d'autre part, depuis le 1er mai 1999, date d'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, l'article 119 du traité est devenu l'article 141 CE, lequel a ajouté au texte dudit article 119 un paragraphe 4 qui reprend à

quelques nuances près l'article 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale, le gouvernement français s'interroge sur la rédaction qu'il faut prendre en considération pour répondre à la première question.

22. Il expose à cet égard que, si l'on se place à la date de l'arrêté concédant une pension de retraite à M. Griesmar, à savoir le 1er juillet 1991, le texte applicable est l'article 119 du traité, sans qu'il y ait lieu de se référer à l'accord sur la politique sociale qui lui est postérieur. En revanche, si l'on se place à la date de la décision de renvoi, à savoir le 28 juillet 1999, le texte applicable serait l'article 141 CE. À cette dernière date, pourrait être également invoqué, à toutes fins utiles, l'accord sur la politique sociale, le traité d'Amsterdam n'ayant pas abrogé le protocole auquel cet accord est annexé, c'est-à-dire le protocole n° 14 sur la politique sociale annexé au traité CE (ci-après le «protocole sur la politique sociale»). Selon le gouvernement français, il n'y a pas de raison de se placer à une date qui serait postérieure à l'entrée en vigueur du traité CE et antérieure à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam.

23. Cependant, il apparaît clairement à la lecture de la décision de renvoi dans son ensemble que, par sa première question, le Conseil d'État a voulu interroger la Cour sur l'interprétation des articles 119 du traité et 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale. Si l'article 141 CE est mentionné dans la première question à côté de l'article 119 du traité, c'est à titre incident et pour indiquer le numéro que porte depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam la disposition qui a remplacé l'article 119 du traité. En effet, il n'existe aucun élément dans la décision de renvoi permettant de conclure que le Conseil d'État a entendu poser à la Cour une question relative à l'interprétation de l'article 141 CE, notamment de son paragraphe 4.

24. Dans ces conditions, il y a lieu, pour répondre à la première question, de prendre en considération les articles 119 du traité et 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale.

Quant à la première branche

25. Par la première branche de sa première question, la juridiction de renvoi vise en substance à savoir si les pensions servies au titre d'un régime tel que le régime français de retraite des fonctionnaires entrent dans le champ d'application de l'article 119 du traité.

26. Aux termes de l'article 119, deuxième alinéa, du traité, il faut entendre par «rémunération», au sens de cet article, «le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier».

27. Conformément à une jurisprudence constante, si des avantages participant de la nature des prestations de sécurité sociale ne sont pas, en principe, étrangers à la notion de rémunération, on ne saurait cependant inclure dans cette notion, telle qu'elle est délimitée à l'article 119 du traité, les régimes ou prestations de sécurité sociale, comme les pensions de retraite, réglés directement par la loi à l'exclusion de tout élément de concertation au sein de l'entreprise ou de la branche professionnelle intéressée et obligatoirement applicables à des catégories générales de travailleurs. Ces régimes assurent en effet aux travailleurs le bénéfice d'un système légal au financement duquel les travailleurs, les employeurs et éventuellement les pouvoirs publics contribuent dans une mesure qui est moins fonction du rapport d'emploi entre employeur et travailleur que de considérations de politique sociale (voir, notamment, arrêts du 25 mai 1971, Defrenne, 80/70, Rec. p. 445, points 7 et 8; du 13 mai 1986, Bilka, 170/84, Rec. p. 1607, points 17 et 18; du 17 mai 1990, Barber, C-262/88, Rec. p. I-1889, points 22 et 23, et du 28 septembre 1994, Beune, C-7/93, Rec. p. I-4471, point 24).

28. Répondant à la question de savoir si les pensions servies en vertu d'un régime de retraite des fonctionnaires tel que celui organisé par l'Algemene Burgerlijke Pensioenwet (loi néerlandaise portant régime général des pensions civiles) entrent dans le champ d'application de l'article 119 du traité, la Cour a précisé, aux points 23 et 43 de son arrêt Beune, précité, que, parmi les critères qu'elle avait retenus au gré des situations dont elle avait été saisie pour qualifier un régime de pension, seul le critère tiré de la

constatation que la pension est versée au travailleur en raison de la relation de travail entre l'intéressé et son ancien employeur, c'est-à-dire le critère de l'emploi, tiré des termes mêmes de l'article 119 du traité, pouvait revêtir un caractère déterminant.

29. Certes, la Cour a reconnu que l'on ne saurait donner à ce critère un caractère exclusif, puisque les pensions versées par des régimes légaux de sécurité sociale peuvent, en tout ou en partie, tenir compte de la rémunération d'activité (arrêt *Beune*, précité, point 44).

30. Cependant, les considérations de politique sociale, d'organisation de l'État, d'éthique, ou même les préoccupations de nature budgétaire qui ont eu ou qui ont pu avoir un rôle dans la fixation d'un régime par le législateur national ne sauraient prévaloir si la pension n'intéresse qu'une catégorie particulière de travailleurs, si elle est directement fonction du temps de service accompli et si son montant est calculé sur la base du dernier traitement du fonctionnaire. La pension versée par l'employeur public est alors absolument comparable à celle que verserait un employeur privé à ses anciens salariés (arrêt *Beune*, précité, point 45).

31. Pour ce qui concerne le régime en cause dans l'affaire au principal, il convient de relever, premièrement, que les fonctionnaires qui en bénéficient doivent être regardés comme constituant une catégorie particulière de travailleurs. En effet, ceux-ci ne se distinguent des travailleurs groupés dans une entreprise ou un groupement d'entreprises, dans une branche économique ou un secteur professionnel ou interprofessionnel, qu'en raison des caractéristiques propres qui régissent leur relation d'emploi avec l'État, avec d'autres collectivités ou employeurs publics (voir, en ce sens, arrêt *Beune*, précité, point 42).

32. Deuxièmement, il résulte de l'article L. 1 du code que la pension y visée est accordée en rémunération des services que les fonctionnaires ont accomplis jusqu'à la cessation régulière de leurs fonctions et que son montant tient compte du niveau, de la durée et de la nature des services accomplis.

33. Il ressort des articles L. 13 à L. 15 du code et des indications fournies par le gouvernement français lors de la procédure devant la Cour que ce montant résulte du produit d'un taux par une base. Le taux est constitué par des annuités, qui sont fonction des années de service retenues. Chaque annuité vaut 2 %, sous réserve que le taux résultant de la prise en compte des années de service ne peut dépasser 75 %. La base est le traitement correspondant au dernier indice de traitement applicable au fonctionnaire pendant ses six derniers mois d'activité. Cet indice dépend du niveau d'emploi, à savoir le grade, et du temps passé dans l'emploi, à savoir l'ancienneté, qui se traduit en échelons. Diverses bonifications peuvent venir accroître le nombre d'annuités.

34. Il en découle que la pension servie au titre du régime français de retraite des fonctionnaires est directement fonction du temps de service accompli et que son montant est calculé sur la base du traitement perçu par l'intéressé pendant les six derniers mois de son activité.

35. Dès lors, cette pension satisfait au critère de l'emploi que la Cour a, dans l'arrêt *Beune*, précité, considéré comme déterminant aux fins de la qualification, au regard de l'article 119 du traité, des pensions servies au titre d'un régime de retraite des fonctionnaires.

36. Certes, le gouvernement français a fait observer sans être contredit que, à la différence du régime néerlandais dont question dans l'arrêt *Beune*, précité, qui était un régime de pensions complémentaires fonctionnant par capitalisation et reposant sur une gestion paritaire, le régime français de retraite des fonctionnaires est un régime de base, dans le cadre duquel le montant des pensions servies n'est pas assuré par une caisse de retraite, mais résulte directement de la loi de finances annuelle, sans qu'il y ait donc lieu ni à gestion ni à capitalisation d'un quelconque fonds.

37. Toutefois, il résulte des points 37 et 38 de l'arrêt *Beune*, précité, que ni le critère tiré du caractère complémentaire d'une pension par rapport à une pension de base servie au titre d'un régime légal de sécurité sociale ni le critère tiré des modalités de financement et de gestion d'un régime de pensions ne sont décisifs pour apprécier si le régime concerné relève de l'article 119 du traité.

38. *Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première branche de la première question que les pensions servies au titre d'un régime tel que le régime français de retraite des fonctionnaires entrent dans le champ d'application de l'article 119 du traité.*

Quant à la seconde branche : Sur l'existence d'une différence de traitement en raison du sexe

39. *Il convient de relever, à titre liminaire, que le principe de l'égalité des rémunérations consacré à l'article 119 du traité, tout comme le principe général de non-discrimination dont il est une expression particulière, présuppose que les travailleurs masculins et les travailleurs féminins qui en bénéficient se trouvent dans des situations comparables (voir arrêt du 16 septembre 1999, Abdoulaye e.a., C-218/98, Rec. p. I-5723, point 16).*

40. *Dès lors, en vue de répondre à la seconde branche de la première question, il y a lieu d'établir si, relativement à l'octroi de la bonification en cause au principal, les situations d'un fonctionnaire masculin et d'un fonctionnaire féminin, respectivement père et mère d'enfants, sont comparables.*

41. *À cet égard, il résulte de la jurisprudence de la Cour que, aux fins de l'application du principe de l'égalité des rémunérations, la situation d'un travailleur masculin n'est pas comparable à celle d'un travailleur féminin lorsque l'avantage accordé au seul travailleur féminin vise à compenser des désavantages professionnels qui résultent pour un tel travailleur de son éloignement du travail, inhérent au congé de maternité (voir arrêt Abdoulaye e.a, précité, points 18, 20 et 22).*

42. *La Cour a précisé la portée de la protection que le droit communautaire assure à la femme en raison de la maternité dans sa jurisprudence relative à l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40), selon lequel «[l]a présente directive ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité».*

43. *Selon cette jurisprudence, l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207 vise à assurer, d'une part, la protection de la condition biologique de la femme et, d'autre part, les rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période qui fait suite à la grossesse et à l'accouchement, en évitant que ces rapports soient troublés par le cumul des charges résultant de l'exercice simultané d'une activité professionnelle (voir arrêts du 12 juillet 1984, Hofmann, 184/83, Rec. p. 3047, point 25; du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, point 44; du 25 octobre 1988, Commission/France, 312/86, Rec. p. 6315, point 13, et du 11 janvier 2000, Kreil, C-285/98, Rec. p. I-69, point 30).*

44. *Si la Cour a jugé qu'un congé de maternité, accordé à la femme après l'expiration du délai légal de protection, relève du domaine d'application de l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207 (arrêt Hofmann, précité, point 26), elle a également précisé que des mesures qui visent la protection des femmes dans leur qualité de parents, qualité que peuvent avoir tout à la fois les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, ne peuvent pas trouver de justification dans cette disposition de la directive (voir arrêt Commission/France, précité, point 14).*

45. *Les constatations figurant aux points 43 et 44 du présent arrêt sont également valables pour apprécier si les situations d'un travailleur masculin et d'un travailleur féminin sont comparables, aux fins de l'application du principe de l'égalité des rémunérations, s'agissant d'une mesure qui réserve aux travailleurs féminins ayant eu des enfants une bonification d'ancienneté pour le calcul de la pension de retraite.*

46. *Il convient donc d'établir si ladite bonification vise à compenser des désavantages professionnels qui résultent pour les fonctionnaires féminins de leur éloignement du travail pendant la période qui suit l'accouchement, auquel cas la situation d'un travailleur masculin n'est pas comparable à celle d'un travailleur féminin, ou si elle vise essentiellement à compenser des désavantages professionnels qui*

résultent pour les fonctionnaires féminins du fait d'avoir élevé des enfants, hypothèse dans laquelle il conviendra d'examiner si les situations d'un fonctionnaire masculin et d'un fonctionnaire féminin sont comparables.

47. Il importe de relever à cet égard que, en ce qui concerne les conditions d'octroi de la bonification en cause au principal, l'article L. 12, sous b), du code opère une distinction entre, d'une part, les enfants légitimes, les enfants naturels dont la filiation est établie et les enfants adoptifs du titulaire de la pension et, d'autre part, les autres enfants énumérés à l'article L. 18, paragraphe II, du code.

48. Alors que, pour la première catégorie d'enfants, la bonification est accordée au fonctionnaire féminin sans autre condition, l'octroi de la bonification au fonctionnaire féminin pour la seconde catégorie d'enfants est subordonné à la condition de les avoir élevés pendant neuf ans au moins avant leur vingt et unième année révolue.

49. M. Griesmar fait valoir que sa qualité de père résulte de l'existence d'enfants de la première catégorie et que, à cet égard, sa situation est comparable à celle d'un fonctionnaire féminin ayant de tels enfants. Il a notamment souligné que, par opposition à la bonification définie par renvoi à l'article L. 18, paragraphe II, du code, la bonification pour les enfants de la première catégorie est accordée au fonctionnaire féminin en raison uniquement de sa qualité de mère, sans qu'il doive prouver avoir élevé lesdits enfants.

50. M. Griesmar ajoute que, pour ce qui concerne ces enfants, la bonification ne vise pas à compenser des désavantages professionnels liés à la condition de mère, parce que son octroi n'est pas lié à l'absence du service entraînée par le congé de maternité. D'une part, la bonification serait accordée même pour des enfants nés à un moment où leur mère n'avait pas encore la qualité de fonctionnaire ou l'avait perdue. D'autre part, la bonification s'appliquerait également pour des enfants adoptifs alors que le congé d'adoption est accordé indifféremment au père ou à la mère. Au surplus, la bonification serait d'un an alors que ni le congé de maternité ni le congé d'adoption n'atteignent une telle durée.

51. Le gouvernement français explique, pour sa part, que la bonification en cause au principal a été réservée aux fonctionnaires féminins qui ont eu des enfants afin de tenir compte d'une réalité sociale, c'est-à-dire les désavantages que ces fonctionnaires subissent dans l'évolution de leur carrière professionnelle du fait du rôle prépondérant qui leur est assigné dans l'éducation des enfants. Ladite bonification aurait donc pour objet de compenser les désavantages auxquels se heurtent dans leur vie professionnelle les fonctionnaires féminins qui ont eu des enfants, quand bien même ils n'auraient pas cessé de travailler pour les élever.

52. À cet égard, il convient de relever, premièrement, que, même si la bonification en cause au principal est notamment accordée aux fonctionnaires féminins pour leurs enfants légitimes et naturels, donc pour leurs enfants biologiques, son octroi n'est pas lié au congé de maternité ou aux désavantages que subirait un fonctionnaire féminin dans sa carrière du fait de son éloignement du service pendant la période qui suit l'accouchement. En effet, d'une part, l'article L. 12, sous b), du code ne comporte aucun élément établissant un lien entre la bonification prévue et d'éventuels désavantages de carrière découlant d'un congé de maternité. Il n'exige même pas que les enfants ouvrant droit à la bonification soient nés à un moment où leur mère avait la qualité de fonctionnaire. D'autre part, la bonification considérée est également accordée pour des enfants adoptifs, sans être liée à l'octroi préalable à la mère d'un congé d'adoption.

53. Les explications fournies par le gouvernement français quant à la finalité de l'article L. 12, sous b), du code non seulement confirment l'absence de lien entre la bonification en cause au principal et la période suivant l'accouchement pendant laquelle la mère bénéficie d'un congé de maternité et est absente de son service, mais soulignent, au contraire, que cette bonification est liée à une autre période, c'est-à-dire celle consacrée à l'éducation des enfants.

54. Cette analyse n'est pas infirmée par la circonstance que, pour les enfants légitimes, naturels ou adoptifs du titulaire de la pension, l'article L. 12, sous b), du code ne subordonne pas l'octroi de la bonification à la

condition de les avoir élevés, alors qu'il l'impose pour les autres enfants énumérés à l'article L. 18, paragraphe II, du code.

55. En effet, il apparaît que le législateur national a utilisé un seul critère pour l'octroi de la bonification en cause au principal, à savoir celui relatif à l'éducation des enfants, et que, pour les enfants légitimes, naturels ou adoptifs, il a simplement présumé qu'ils ont été élevés au foyer de leur mère. Il y a lieu, d'ailleurs, de noter à cet égard que, comme l'a signalé le conseil de M. Griesmar lors de l'audience de plaidoiries, sans être contredit, l'origine de ladite bonification remonte à 1924 et son objectif, tel qu'exposé dans les travaux préparatoires, était de faciliter le retour du fonctionnaire féminin à son foyer, afin qu'il soit mieux à même de veiller à l'éducation de ses enfants.

56. Deuxièmement, il convient de constater que les situations d'un fonctionnaire masculin et d'un fonctionnaire féminin peuvent être comparables en ce qui concerne l'éducation des enfants. En particulier, la circonstance que les fonctionnaires féminins sont plus touchés par les désavantages professionnels résultant de l'éducation des enfants parce que ce sont en général les femmes qui assument cette éducation n'est pas de nature à exclure la comparabilité de leur situation avec celle d'un fonctionnaire masculin qui a assumé l'éducation de ses enfants et a été, de ce fait, exposé aux mêmes désavantages de carrière.

57. Or, l'article L. 12, sous b), du code ne permet pas à un fonctionnaire masculin qui se trouve dans une telle situation de prétendre à la bonification en cause au principal, même s'il est en mesure de prouver qu'il a effectivement assumé l'éducation de ses enfants.

58. Dès lors, indépendamment de la question de savoir si une telle preuve devrait être également exigée des fonctionnaires féminins ayant des enfants, il y a lieu de constater que l'article L. 12, sous b), du code introduit une différence de traitement en raison du sexe à l'égard des fonctionnaires masculins qui ont effectivement assumé l'éducation de leurs enfants.

59. Il convient encore de vérifier si l'article L. 12, sous b), du code peut être justifié au titre de l'article 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale.

Sur l'article 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale

60. M. Griesmar fait valoir que, le protocole sur la politique sociale ayant introduit, par le biais de l'accord qui lui est annexé, une règle totalement nouvelle, à savoir la possibilité d'une discrimination non plus en matière d'égalité de traitement, mais d'égalité des rémunérations, il ne saurait être appliqué rétroactivement aux pensions liquidées avant son entrée en vigueur. À titre subsidiaire, il soutient que, la bonification en cause au principal n'étant liée à aucun désavantage relatif à la condition de mère, puisqu'elle est accordée indépendamment de tout congé ou de tout préjudice quant à la carrière, le principe de l'égalité des rémunérations figurant à l'article 119 du traité est méconnu par l'article L. 12, sous b), du code, même si l'on devait considérer comme applicable l'article 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale.

61. Invoquant des données statistiques, le gouvernement français met l'accent sur l'utilisation plus fréquente du congé parental par les femmes, ce qui influencerait leurs droits à pension, et sur la durée des carrières des fonctionnaires féminins qui serait en moyenne plus courte de deux ans que celle des fonctionnaires masculins. Il expose que, même si les statistiques n'établissent pas un lien direct entre le bénéfice du congé parental et la durée des carrières, il ne fait guère de doute que l'éducation des enfants est un élément important et peut-être l'élément principal pour expliquer la moindre durée des carrières des fonctionnaires féminins au moment du départ à la retraite. La bonification instituée par l'article L. 12, sous b), du code viendrait donc compenser, au bénéfice des femmes, les désavantages résultant d'une interruption de carrière pour l'éducation des enfants en ce qui concerne le taux et la base de calcul des pensions de retraite.

62. Il convient de rappeler à cet égard que l'article 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale permet aux États membres de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques

destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par les femmes ou à prévenir ou compenser des désavantages dans leur carrière professionnelle.

63. *Sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si l'article 6, paragraphe 3, dudit accord introduit une règle nouvelle, force est de constater que la bonification instituée par l'article L. 12, sous b), du code ne constitue pas une mesure visée par cette disposition de l'accord sur la politique sociale.*

64. *En effet, l'article 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale autorise les mesures nationales qui ont pour but d'éliminer ou de réduire les inégalités de fait qui résultent de la réalité de la vie sociale et affectent les femmes dans leur vie professionnelle. Il s'ensuit que les mesures nationales couvertes par cette disposition doivent, en tout état de cause, contribuer à aider les femmes à mener leur vie professionnelle sur un pied d'égalité avec les hommes.*

65. *Or, au vu des éléments invoqués devant la Cour, la mesure en cause au principal n'apparaît pas comme étant de nature à compenser les désavantages auxquels sont exposées les carrières des fonctionnaires féminins en aidant ces femmes dans leur vie professionnelle. Au contraire, elle se borne à accorder aux fonctionnaires féminins ayant la qualité de mère une bonification d'ancienneté au moment de leur départ à la retraite, sans porter remède aux problèmes qu'ils peuvent rencontrer durant leur carrière professionnelle.*

66. *Il est significatif à cet égard que, alors que l'origine de la mesure prévue à l'article L. 12, sous b), du code remonte à 1924, les problèmes auxquels se heurte la carrière d'un tel fonctionnaire féminin n'ont toujours pas pu, à ce jour, être résolus au moyen de cette disposition.*

67. *Dès lors, il convient de répondre à la seconde branche de la première question que, nonobstant les stipulations de l'article 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale, le principe de l'égalité des rémunérations est méconnu par une disposition telle que l'article L. 12, sous b), du code, en ce qu'elle exclut du bénéfice de la bonification qu'elle instaure pour le calcul des pensions de retraite les fonctionnaires masculins qui sont à même de prouver avoir assumé l'éducation de leurs enfants.*

Sur la seconde question

68. *Cette question est posée dans l'hypothèse où l'article 119 du traité ne serait pas applicable à des pensions servies au titre d'un régime tel que le régime français de retraite des fonctionnaires. Or, il résulte de la réponse apportée à la première branche de la première question que les pensions servies au titre d'un tel régime entrent dans le champ d'application de cette disposition du traité.*

69. *Par conséquent, il n'y a pas lieu de répondre à la seconde question.*

Sur la limitation dans le temps des effets du présent arrêt

70. *Lors de l'audience de plaidoiries, le gouvernement français a demandé à la Cour de limiter dans le temps les effets du présent arrêt si elle apportait à la première question une réponse s'écartant de la thèse qu'il a soutenue.*

71. *À l'appui de cette demande, le gouvernement français a fait valoir que la mauvaise interprétation que les autorités françaises auraient pu faire des articles 119 du traité et 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale résulterait d'une incertitude juridique que l'on pourrait déceler dans la jurisprudence de la Cour en matière d'actions positives en faveur des femmes. Il s'est référé à cet égard aux arrêts du 17 octobre 1995, Kalanke (C-450/93, Rec. p. I-3051); du 11 novembre 1997, Marschall (C-409/95, Rec. p. I-6363); du 28 mars 2000, Badeck e.a. (C-158/97, Rec. p. I-1875), et Abdoulaye e.a., précité. Ce dernier arrêt aurait pu inciter les autorités françaises à considérer l'article L. 12, sous b), du code comme justifié.*

72. *Le gouvernement français a encore affirmé que l'équilibre financier des pensions de retraite des fonctionnaires se trouverait bouleversé si la bonification prévue à l'article L. 12, sous b), du code devait*

être accordée rétroactivement à tous les fonctionnaires masculins retraités qui ont eu des enfants. Un tel rappel aurait un coût évalué entre 3 et 5 milliards de FRF par an. Ces chiffres ne prendraient pas en compte l'effet que l'arrêt de la Cour aurait sur les pensions résultant d'une réversion, car il serait très difficile de faire des estimations au sujet de celles-ci.

73. Il convient de rappeler que l'interprétation que la Cour donne d'une disposition de droit communautaire se limite à éclairer et à préciser la signification et la portée de celle-ci, telle qu'elle aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de son entrée en vigueur (voir arrêt du 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, non encore publié au Recueil, point 50, et jurisprudence citée).

74. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que la Cour peut, par application d'un principe général de sécurité juridique inhérent à l'ordre juridique communautaire, être amenée à limiter la possibilité pour tout intéressé d'invoquer une disposition qu'elle a interprétée en vue de mettre en cause des relations juridiques établies de bonne foi (arrêt *Grzelczyk*, précité, point 51).

75. En outre, il est de jurisprudence constante que les conséquences financières qui pourraient découler pour un État membre d'un arrêt rendu à titre préjudiciel ne justifient pas, par elles-mêmes, la limitation des effets dans le temps de cet arrêt (arrêt *Grzelczyk*, précité, point 52).

76. En effet, la Cour n'a adopté cette solution que dans des circonstances bien précises, lorsque, d'une part, il existait un risque de répercussions économiques graves dues en particulier au nombre élevé de rapports juridiques constitués de bonne foi sur la base de la réglementation considérée comme étant valablement en vigueur et que, d'autre part, il apparaissait que les particuliers et les autorités nationales avaient été incités à un comportement non conforme à la réglementation communautaire en raison d'une incertitude objective et importante quant à la portée des dispositions communautaires, incertitude à laquelle avaient éventuellement contribué les comportements mêmes adoptés par d'autres États membres ou par les institutions communautaires (voir arrêt *Grzelczyk*, précité, point 53).

77. Il suffit de relever à cet égard que la bonification en cause au principal est, de par ses modalités et sa finalité, complètement différente des mesures qui ont fait l'objet des arrêts invoqués par le gouvernement français, en sorte que ce dernier ne saurait se référer à ces arrêts pour démontrer l'existence d'une incertitude objective et importante quant à la validité, au regard du droit communautaire, de cette bonification. Par ailleurs, compte tenu de la constatation effectuée au point 67 du présent arrêt, il n'est pas établi que le nombre de fonctionnaires masculins retraités en mesure de prouver qu'ils ont assumé l'éducation de leurs enfants est de nature à provoquer des répercussions économiques graves.

78. Par conséquent, il n'y a pas lieu de limiter dans le temps les effets du présent arrêt. [...]

Par ces motifs, LA COUR, statuant sur les questions à elle soumises par le Conseil d'État, par décision du 28 juillet 1999, dit pour droit:

Les pensions servies au titre d'un régime tel que le régime français de retraite des fonctionnaires entrent dans le champ d'application de l'article 119 du traité CE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE).

Nonobstant les stipulations de l'article 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale, le principe de l'égalité des rémunérations est méconnu par une disposition telle que l'article L. 12, sous b), du code des pensions civiles et militaires de retraite, en ce qu'elle exclut du bénéfice de la bonification qu'elle instaure pour le calcul des pensions de retraite les fonctionnaires masculins qui sont à même de prouver avoir assumé l'éducation de leurs enfants. »

LA COUR était composée de M. G. C. **Rodríguez Iglesias**, président, M. P. Jann, Mmes F. Macken et N. Colneric, et M. S. von Bahr, présidents de chambre, MM. A. La Pergola, J.-P. Puissochet, L. Sevón, M. Wathelet, V. Skouris (rapporteur) et J. N. Cunha Rodrigues, juges, avocat général: M. S. Alber.

AVOCATS EN PERIL

SOUDAN

Sept avocats

arrêtés le 2 novembre 2001

Le 2 novembre 2001, deux avocats nommés **Adil Mohamed** et **Mohamed al Hassan Ibrahim** ont été détenus par les forces de sécurité soudanaises, apparemment dans un de leurs locaux situé non loin du cimetière de Farouk, dans la partie nord de la capitale, Khartoum. Amnesty International craint que ces deux hommes ne soient soumis à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements et maintenus en détention de manière prolongée.

Adil Mohamed a été arrêté à son domicile à Khartoum, le 30 octobre, alors qu'aucune charge n'était retenue contre lui. **Mohamed al Hassan Ibrahim** a été, quant à lui, appréhendé avec trois avocats (**Omar Sidahmed** avocat, **Bakri Gibreil**, avocat, **Jalal Mohamed al Said** avocat) et deux membres du Parti communiste (Yousef Hussein et Abbas Mohamed al Tahir) au cours d'une réunion privée le 31 octobre. Ce même jour, deux autres avocats (**Nasr Aldeen Yousef** avocat et **Haydar Abdelrahman**, avocat) ont également été interpellés dans la capitale soudanaise. Tous, sauf Mohamed al Hassan Ibrahim et Adil Mohamed, ont ensuite été libérés sans inculpation et se sont vu demander de se présenter aux forces de sécurité le 3 novembre.

Les avocats arrêtés sont tous membres de l'Alliance nationale pour le rétablissement de la démocratie, une association peu structurée regroupant des avocats qui s'opposent pacifiquement au gouvernement. Ces interpellations semblent liées à l'élection du nouveau président de l'Association des avocats soudanais, qui doit avoir lieu en décembre. Lors du scrutin précédent, en septembre 1997, le gouvernement s'était livré à des manipulations pour que soient élus des avocats favorables au pouvoir en place. Les forces de sécurité avaient en outre violemment dispersé des réunions d'avocats politiquement opposés au gouvernement, frappant même plusieurs d'entre eux avec des barres et des tuyaux en acier.

Mohamed al Hassan Ibrahim a été relâché par les services de sécurité, qui le retenaient captifs dans leurs locaux situés non loin du cimetière de Farouk, dans la partie nord de la capitale, Khartoum, le 2 novembre semble-t-il. On lui a dit de s'y présenter le lendemain à 8 heures du matin pour y rester jusqu'à 21 heures, en compagnie des **avocats** et des membres du Parti communiste nommés ci-dessus. Omar Sidahmed étant arrivé en retard, il a été conduit dans une cellule et battu avec des tuyaux et du fil de fer à titre de sanction. Les autres ont été contraints à demeurer debout en plein soleil pendant deux heures, ce qui constitue une forme courante de mauvais traitements au Soudan (même au mois de novembre, il fait encore très chaud dans ce pays). Aucun d'eux n'a été interrogé ni informé des motifs de leur arrestation.

Adil Mohamed a été privé de tout contact avec le monde extérieur depuis le 31 octobre, date à laquelle il a été arrêté et conduit dans les locaux des services de sécurité situés près du cimetière de Farouk. Selon des informations non confirmées, il a été transféré à la prison de Kober, à Khartoum, où sont incarcérés la plupart des prisonniers politiques.

Adil Mohamed a été libéré le 17 novembre et s'est vu ordonner de se présenter dans les locaux des services de sécurité situés près du cimetière de Farouk, dans le nord de la capitale, Khartoum, pour y être de nouveau interrogé. Depuis lors, l'ensemble de ces personnes, à l'exception de Jalal Mohamed al Said et de Nasr Aldeen Yousef, doivent toujours se présenter quotidiennement à 8 heures du matin dans les locaux des services de sécurité. Néanmoins, depuis le début du ramadan, ils sont autorisés à quitter les lieux à 16 heures au lieu de 21 heures. Jalal Mohamed al Said et Nasr Aldeen Yousef ont été temporairement dispensés pour raisons médicales de l'obligation de se présenter chaque jour aux services de sécurité.

D'après les informations recueillies, Omar Sidahmed a été maltraité par des membres des services de sécurité depuis sa libération. Le 17 novembre, il a été contraint à demeurer debout pendant une heure dans une petite pièce, apparemment parce qu'il s'était plaint au directeur des services de sécurité des actes de torture et des autres formes de mauvais traitements dont lui et les autres avaient été victimes.

Il semble que des membres des services de sécurité aient déclaré aux avocats qu'ils devraient continuer à se présenter chaque jour dans leurs locaux jusqu'à l'élection du nouveau président de l'Association des avocats soudanais, qui doit avoir lieu en décembre.

Vingt **avocats** appartenant au Groupe soudanais de défense des droits humains ont envoyé un message de protestation au Conseil consultatif sur les droits humains le 4 novembre, et un autre à la Cour constitutionnelle le 5 novembre.

INFORMATIONS GÉNÉRALES

Depuis l'arrivée au pouvoir du président Omar Hassan Ahmad el Béchir en 1989, les activités des opposants politiques et l'exercice des droits aux libertés d'expression, de réunion et d'association sont considérablement limités. La Loi relative aux associations politiques (*Tawali*), entrée en vigueur en janvier 1999, était censée assouplir les dispositions extrêmement strictes relatives aux partis d'opposition. Les mouvements politiques et les syndicats ne soutenant pas le gouvernement sont néanmoins toujours interdits ou privés de toute réelle liberté politique. Par le passé, les personnes considérées comme des adversaires du pouvoir en place, tels que les avocats et les défenseurs des droits humains, ont été régulièrement victimes d'atteintes aux droits fondamentaux. Ces personnes risquent toujours d'être harcelées, arrêtées et détenues arbitrairement et torturées par des membres des forces de sécurité.

Aux termes de la Loi relative à la sécurité nationale, dont les dispositions ont été modifiées en décembre 2000, une personne détenue par les forces de sécurité ne peut contester en justice le bien-fondé de sa privation de liberté que si sa durée excède un total de cent vingt-trois jours. Concrètement, cela signifie que des individus peuvent être maintenus en détention sans inculpation indéfiniment.

ACTION RECOMMANDÉE : dans les appels que vous ferez parvenir le plus vite possible aux destinataires mentionnés

ci-après (en arabe, en anglais ou dans votre propre langue) :

– dites-vous préoccupé par l'arrestation d' Adil Mohamed et Mohamed al Hassan Ibrahim, ainsi que par l'arrestation arbitraire de cinq autres avocats appartenant à l'Alliance nationale pour le rétablissement de la démocratie;

– dites-vous préoccupé par les mesures restrictives de leur liberté et appelez les autorités à veiller à ce que les forces de sécurité cessent de harceler et d'intimider des avocats et des personnalités politiques ;

– indiquez qu'Amnesty International pense que ces deux hommes sont des prisonniers d'opinion, détenus au seul motif de leurs activités politiques non violentes, et qu'elle demande leur libération immédiate et inconditionnelle ;

– demandez instamment que la Loi relative à la sécurité nationale soit alignée sur les normes internationales relatives aux droits humains.

APPELS À :**Président de la République :**

His Excellency Lieutenant Omar Hassan al-Bashir
President of the Republic of Sudan
President's Palace
PO Box 281, Khartoum, Soudan

Fax : + 24911 787676 / 783223

Télégrammes : President al-Bashir, Khartoum, Soudan

Formule d'appel : *Your Excellency*, / Monsieur le Président de la République,

Ministre de la Justice et procureur général :

Mr Ali Mohamed Osman Yassin
Minister of Justice and Attorney General
Ministry of Justice
Khartoum, Soudan

Télégrammes : Justice Minister, Khartoum, Soud

Fax : + 24911 77 48 42 / 77 49 06

Formule d'appel : *Dear Minister*, / Monsieur le Ministre,

Ministre des Affaires étrangères :

Mr Mustafa Osman Ismail
Minister of Foreign Affairs
Ministry of Foreign Affairs
PO Box 873, Khartoum, Soudan

Fax : + 24911 779383

Télégrammes : Foreign Minister, Khartoum, Soudan

Formule d'appel : *Dear Minister*, / Monsieur le Ministre,

Secrétaire du Conseil consultatif sur les droits humains :

Dr Ahmad al-Mufti
Advisory Council for Human Rights
PO Box 302
Khartoum, Soudan

Fax : + 24911 779173

COPIES À :

Président de la Cour suprême : Mr Hafez al-Sheikh al-Zaki Chief Justice Supreme Court
Khartoum, Soudan ainsi qu'aux représentants diplomatiques du Soudan dans votre pays.

ACTION URGENTE DOCUMENT PUBLIC ÉFAI – 010709 – AFR 54/016/01 AU 279/01



**INSTITUT.DES.DROITS.DE.L'HOMME.
DES.AVOCATS. EUROPÉENS.
LUXEMBOURG**

L'Institut a pour objet :

- l'étude des droits de l'homme et plus particulièrement de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et ses protocoles ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
- la formation des avocats en droit international des droits de l'homme en vue de la défense devant les juridictions internationales et notamment les Cours et Tribunaux pénaux internationaux.
- la défense et les interventions en faveur des avocats victimes de leur combat pour les droits de l'homme dans le monde.
- l'organisation de manifestations, colloques, séminaires et participation à des publications relatives aux droits de l'homme.
- l'attribution d'un Prix des droits de l'homme à un avocat.

Peuvent y adhérer :

1°/ Les barreaux des pays membres du Conseil de l'Europe, les organisme de défense des droits de l'homme qui en émanent ou toute personne morale ayant le même objet statutaire.

2°/ Tout avocat inscrit à un barreau d'un état membre du Conseil de l'Europe ou juriste membre d'une institution de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe, présenté par deux membres associés au moins, est admis en cette qualité par une décision du conseil d'administration réunissant la majorité des voix.

Pour tout renseignement :

**Me Joë LEMMER, 31 Grand Rue,
L 2012 LUXEMBOURG
FAX : +352-46-73-48
www.uae.lu/dh**

Le Journal des Droits de l'Homme est préparé par l'Institut des Droits de l'Homme des Avocats Européens et par l'Institut des Droits de l'Homme du Barreau de Bordeaux. Le Journal des Droits de l'Homme. Supplément gratuit réservé aux membres de l'IDHBB. Ne peut être vendu.



Directeur de la publication : Bertrand Favreau

IDHBB - Maison de l'Avocat 18-20 Rue du Maréchal-Joffre 33000 BORDEAUX

Courrier du Président : 8, Place Saint-Christoly 33000 BORDEAUX

<http://www.idhbb.org> e-mail : indhbb@indhbb.org

Copyright © 2000 by IDHBB and IDHAE
