

Revue de science criminelle 1994 p. 362

Droits de l'homme : une année de jurisprudence 1993

Renée Koering-Joulin, Professeur à la faculté de droit, de sciences politiques et de gestion de l'université Robert Schuman de Strasbourg

Même s'il s'avère toujours du plus grand intérêt pour le pénaliste de prendre connaissance d'une année de jurisprudence de la Cour dans la discipline qui est la sienne, l'enrichissement ainsi obtenu ne peut totalement dissiper le malaise parfois éprouvé. Certes l'encombrement des instances européennes est un fait bien connu, sans aucun doute en voie de règlement ; mais que sur vingt-huit arrêts dénombrés, vingt-sept soient rendus par une chambre a de quoi déconcerter. Ainsi, à tort ou à raison, éprouve-t-on quelquefois le sentiment que les hasards de la composition d'une chambre donnent à la décision rendue un caractère sinon hasardeux du moins aléatoire, et ce, qu'il s'agisse d'arrêts constatant une violation ou d'arrêts rejetant les prétentions du requérant...

Article 25

Curieuse espèce que l'affaire *Stamoulakatos c/ Grèce* (26 oct. 1993, série A, n° 271), encore que ce ne soit ni la première ni la dernière fois que les instances européennes divergent dans leurs analyses ! Il s'agissait de savoir si les griefs du requérant (entre autres, il plaidait la violation des articles 6-1 et 6-3 pour n'avoir pas été cité à comparaître dans des procédures conduisant à sa condamnation, et n'avoir donc pu se défendre utilement) entraient dans la compétence *ratione temporis* de la Cour alors même qu'ils visaient des faits antérieurs à la date de prise d'effet de l'acceptation du droit de recours individuel par la Grèce, le 20 novembre 1985. Dans une interprétation favorable au requérant, la Commission a déclaré la requête recevable (sur ces griefs au moins) au motif que si les procès menés par défaut avant 1985 échappaient à sa compétence, il n'en allait pas de même des appels et du recours en annulation formés après 1985. La Cour au contraire, dans une interprétation favorable à l'Etat défendeur, estime que les recours précités « quoique postérieurs à la « date critique » du 19 novembre 1985, ... s'avèrent étroitement liés aux procédures ayant abouti à sa condamnation : tant dans ses appels que dans ses demandes en annulation et en révision, il dénonçait l'irrégularité des citations à comparaître et de la signification des jugements rendus par défaut. Dissocier ces recours des faits qui les avaient suscités équivaldrait à priver d'effet, en l'espèce, la déclaration grecque précitée... » (§ 33). Et la Cour d'accueillir à l'unanimité l'exception soulevée par le gouvernement grec. Pourtant, quelque fondée en droit que soit cette solution, on ne peut que déplorer l'effet produit par une telle contrariété de jurisprudences au sein même des instances européennes (1)

DROITS SUBSTANTIELS

Article 3

Alors qu'on souhaiterait révolue l'approche, sous l'angle de l'article 3, des comportements policiers, elle demeure d'une regrettable actualité. Un an après l'arrêt *Tomasi* (27 août 1992, série A, n° 241 A) condamnant la France de ce chef, c'est un arrêt *Klaas c/ Allemagne* (22 sept. 1993, série A, n° 269) (2) qui pose à nouveau le problème mais lui donne une réponse opposée : par six voix contre trois la Cour, se séparant de la Commission, refuse de considérer comme des traitements inhumains et dégradants les violences corporelles infligées par deux policiers à la requérante lors de son arrestation pour conduite en état d'imprégnation alcoolique. En une motivation manquant d'ailleurs de fermeté, la Cour faisant peser la preuve de l'usage immodéré de la force policière sur la requérante conclut, à l'instar des juridictions internes devant lesquelles l'intéressée a tenté, en vain, d'obtenir satisfaction, que cette preuve n'est pas rapportée ; en effet, la Cour estime ne posséder « aucune donnée convaincante qui puisse l'amener à s'écarter des constatations de fait des juges nationaux »

(§ 30). Cette solution suscite les vives critiques des juges minoritaires, notamment français et luxembourgeois ; pour ce dernier « ... il appartient à la Cour... d'évaluer les preuves, et non pas au tribunal régional de D... ou à la cour d'appel de X... » ; pour le premier, le fardeau de la preuve ainsi lourdement posé sur les épaules du requérant fait fi d'une part des rapports du Comité européen contre la torture en matière de brutalités policières (y compris surtout le rapport relatif à l'Allemagne), d'autre part des enseignements des écoles de police européennes et des codes européens de déontologie policière.

Article 5

La question d'une éventuelle violation de l'une ou l'autre disposition de l'article 5 est abordée au fond et directement par deux arrêts et, de manière indirecte, par le biais d'une réserve (art. 64) ou de la dérogation de l'article 15, par deux autres arrêts.

L'affaire *W. c/ Suisse* (26 janv. 1993, série A, n° 254 (3)) traite de la détention avant jugement à travers la durée de cette détention (art. 5-3). Le requérant, poursuivi pour plusieurs infractions économiques dont des escroqueries, avait subi une détention provisoire de quatre ans et trois jours. La Cour, après avoir rappelé que l'incarcération avant jugement « ne se justifie, dans une espèce donnée, que si des indices révèlent une véritable exigence d'intérêt public prévalant, nonobstant la présomption d'innocence, sur la règle du respect de la liberté individuelle » (§ 30), examine la pertinence des motifs avancés par les juridictions suisses pour maintenir W. en détention, puis la diligence manifestée par les magistrats dans la conduite de la procédure. Eu égard aux motifs, et contrairement à l'avis de la Commission (§ 145 du rapport en date du 10 sept. 1991), la Cour se rallie à l'opinion des magistrats helvétiques, dont elle salue les décisions scrupuleusement motivées, pour conclure à la pertinence et à la suffisance du danger de fuite et du danger de collusion ; quant à la conduite de la procédure, « elle ne discerne aucune période pendant laquelle les enquêteurs n'aient pas procédé aux recherches avec la promptitude nécessaire, ni aucun ralentissement dû à un éventuel manque d'effectifs ou d'équipements » (§ 42) ; et elle impute la durée de la détention « pour l'essentiel, à l'exceptionnelle gravité de l'affaire et au comportement du requérant » (*ibid*). La légitimation par la Cour européenne d'une détention provisoire aussi longue en matière correctionnelle ne pouvait être acquise à l'unanimité ; en ce sens, on lira avec le plus grand intérêt les opinions dissidentes émises notamment par le juge belge et le juge français ; on comparera ainsi leurs « manières » respectives, à savoir le laconisme incisif du juge De Meyer qui considère comme inacceptable une telle atteinte portée à la liberté individuelle et à la présomption d'innocence, et l'analyse dense et circonstanciée du juge Pettiti pour lequel cet arrêt contredit autant la jurisprudence traditionnelle de la Cour que les pratiques européennes internes en matière correctionnelle ; d'où le regret exprimé (et partagé) que l'affaire n'ait pas été portée en plénière... Une remarque s'impose à la lecture de cet arrêt, serait-il l'arrêt d'une chambre : les velléités manifestées par la Commission (4) de ressusciter la notion de plafond de détention provisoire semblent bien condamnées.

Dans l'affaire *Navarra c/ France* (23 nov. 1993, série A, n° 273 B), le requérant, inculpé de vol à main armée puis bénéficiaire d'un non-lieu, se plaignait de ce qu'un appel formé contre une ordonnance de rejet d'une demande de mise en liberté n'ait été examiné qu'au bout de sept mois, soit en violation de l'exigence du « bref délai » de l'article 5-4. Refusant toute appréciation temporelle abstraite de cette notion (ce qui aurait donné gain de cause au requérant), la Cour se livre à une analyse concrète et globale du cheminement judiciaire de la demande de liberté tant au regard des dispositions du droit français (5) qu'au regard de l'objectif de protection contre l'arbitraire poursuivi, en droit européen, par l'article 5-4. Constatant qu'entre le 25 mars et le 24 octobre 1986 la procédure fut ponctuée par l'intervention de trois arrêts (deux de chambres d'accusation et un de la Cour de cassation) sans que le requérant n'usât de son droit à former une nouvelle demande d'élargissement, la Cour, tout en exprimant les doutes qu'elle éprouve sur la durée de cet examen, conclut à l'unanimité au respect de l'article 5-4.

Si l'arrêt *Brannigan et Mac Bride c/ Royaume-Uni* (Cour plénière 26 mai 1993, série A, n° 258 B (6)) traite lui aussi de la détention avant jugement au sens de l'article 5-3 (7), son véritable objet vise les conditions de mise en oeuvre du droit de dérogation de l'article 15

CEDH « en cas de guerre ou... d'autre danger public menaçant la vie de la nation ». Les deux requérants (le second est entre-temps décédé) arrêtés au début de l'année 1989 en Irlande du Nord, dans le cadre de la lutte anti-terroriste, sont placés en garde à vue administrative, le premier plus de six jours et le second plus de quatre jours. *A priori* identique à l'affaire *Brogan et autres c/ Royaume-Uni* (29 nov. 1988, série A, n° 145 B, où le même type de garde à vue, d'une durée de quatre jours et six heures fut déclaré contraire à l'article 5-3), l'affaire étudiée s'en distingue dans la mesure où, au lendemain de l'arrêt *Brogan*, le Royaume-Uni informait le secrétaire général du Conseil de l'Europe que son gouvernement entendait se prévaloir du droit de dérogation précité. Renouant avec sa jurisprudence *Irlande c/ Royaume-Uni* (18 janv. 1978, série A, n° 25), la Cour rappelle que la mise en oeuvre de l'article 15 relève d'une large marge d'appréciation sans pour autant que celle-ci échappe à tout contrôle européen ; en effet, la Cour s'autorise à apprécier « la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé » (§ 43). Et, comme il fallait s'y attendre, après avoir analysé la réalité de l'état d'urgence, la date de la dérogation, l'opportunité d'opter pour une détention administrative plutôt que judiciaire (en raison du nombre réduit et de la vulnérabilité aux attaques terroristes du corps judiciaire), enfin l'effectivité des différentes garanties offertes aux détenus, la Cour, par vingt-deux voix contre quatre, conclut « que le gouvernement n'a pas excédé sa marge d'appréciation en considérant que la dérogation répondait aux strictes exigences de la situation » (§ 66). Pourtant, quelle que soit la réalité et la gravité du terrorisme en Irlande du Nord, cet arrêt suscite une interrogation : en utilisant à nouveau sa faculté de dérogation, quelques semaines après l'arrêt *Brogan*, le gouvernement britannique n'a-t-il pas « tenté de se soustraire aux conséquences de cet arrêt » ? (opinion dissidente de M. De Meyer et dans le même sens de M. Pettiti).

Quant à l'arrêt *Chorherr c/ Autriche* (25 août 1993, série A, n° 266 B ; V. également *infra* sous art. 10⁸(8)), il a trait aux conditions de validité des réserves posées par l'article 64 CEDH, à travers le jeu de l'article 5. Le requérant, arrêté et détenu quelques heures par la police pour avoir délibérément perturbé le déroulement d'une cérémonie militaire, plaidait la violation de l'article 5-1 c : il estimait en effet ne pas avoir troublé l'ordre public par un comportement de nature à causer le scandale, au sens de la loi autrichienne sur la procédure administrative. Le gouvernement répliquait que cette loi était couverte par la réserve exprimée lors du dépôt de l'instrument de ratification de la Convention en 1958, et ainsi libellée : « les dispositions de l'article 5 de la Convention seront appliquées sans préjudice des dispositions des lois de procédure administrative BGB 1 (*Journal officiel fédéral* n° 172/1950), concernant les mesures de privation de liberté qui resteront soumises au contrôle postérieur de la Cour administrative ou de la Cour constitutionnelle... ». Or, le requérant contestait la validité de cette réserve au motif qu'elle était contraire d'une part à l'article 64-1 CEDH parce que générale, d'autre part à l'article 64-2 parce que lui faisait défaut « un bref exposé de la loi en cause ». Comme la Commission, la Cour repousse à l'unanimité les deux griefs, sur le fondement notamment de sa jurisprudence *Belilos c/ Suisse* (28 avr. 1988, série A, n° 132). Elle rappelle d'abord que par réserve générale « l'article 64 entend notamment une réserve rédigée en des termes trop vagues ou amples pour qu'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exact » (§ 19) ; or elle relève qu'en l'espèce la réserve autrichienne englobe « un nombre limité de lois » formant « un système bien circonscrit et cohérent de dispositions administratives de fond et de procédure » (*ibid.*) et qu'en outre toutes ces lois se trouvaient en vigueur au 3 septembre 1958, date de la ratification de la CEDH par l'Autriche. Elle estime ensuite que l'exigence du « bref exposé » est satisfaite dès l'instant que « le renvoi au *Journal officiel fédéral* - précédé du reste d'une mention de l'objet des textes dont il s'agit - permet à chacun d'identifier avec précision les lois en question et de se renseigner sur elles » (§ 21). En conséquence, la réserve se révélant compatible avec l'article 64, la Cour constate l'absence de violation de l'article 5.

Article 8

Le droit à la vie privée de l'homme de la rue

Dans l'affaire *Modinos c/ Chypre* (22 avr. 1993, série A, n° 259⁸(9)), la condamnation de l'Etat défendeur n'est pas une surprise ; comme dans les affaires *Dudgeon c/ Royaume-Uni* (22 oct. 1981, série A, n° 45) et *Norris c/ Royaume-Uni* (26 oct. 1988, série A, n° 142), une législation pénalisant les relations homosexuelles entre adultes et en privé se voyait contestée

; en outre, comme dans l'affaire *Norris* (10), le requérant se présentait devant les instances européennes non comme une victime effective mais comme la victime virtuelle d'une application possible de ladite législation. Bien que le gouvernement cypriot ait tenté de plaider la quasi-abrogation par désuétude de la législation incriminée, la Cour ne le suit pas ; certes, elle lui concède que depuis l'arrêt *Dudgeon*, l'*attorney general*, maître des poursuites, « a pour politique constante de ne pas en tenter pour des actes homosexuels accomplis en privé, partant de l'idée que la loi pertinente est lettre morte... » (§ 23). Pourtant, ajoute-t-elle, cette pratique ne garantit pas qu'un futur *attorney general* continuera à ne pas appliquer la loi ; en outre, le requérant ne se trouve à l'abri ni d'investigations policières, ni de poursuites engagées par des particuliers. Et par huit voix contre une, la Cour conclut à la violation de l'article 8.

Le droit à la vie privée de l'« accusé » lato sensu

**Écoutes téléphoniques*

Des écoutes téléphoniques remontant à 1980 ont conduit à nouveau à une condamnation de la France pour violation de l'article 8 (A. 23 nov. 1993, série A, n° 277 B). Mme A. après avoir été inculpée en 1981, entre autres de tentative d'homicide volontaire sur M. de Varga, bénéficie dix ans plus tard d'un non-lieu. Or à l'origine de son inculpation se trouve justement l'enregistrement litigieux : l'un des futurs co-incepés de la requérante avait prévenu un commissaire divisionnaire que Mme A. l'avait chargé d'assassiner M. de Varga. Et pour preuve de la réalité de ses dires, il proposait au fonctionnaire de police de téléphoner devant lui à Mme A. afin que le fonctionnaire puisse procéder à l'enregistrement de la conversation. Dans le cadre de l'instruction ouverte ultérieurement du chef de tentative d'homicide volontaire, le juge d'instruction ordonnera que la cassette lui soit remise. Mme A. porte plainte contre les deux acteurs de l'enregistrement mais en vain : les juridictions françaises repoussent ses prétentions (11). La requérante s'adresse alors aux instances européennes. La Commission, par neuf voix contre une, puis la Cour à l'unanimité concluent qu'il y a eu ingérence dans le droit de Mme A. au respect de sa « correspondance » (V. *Kruslin c/ France*, 24 avr. 1990, série A, n° 176 A, § 26) et que cette ingérence était dépourvue de toute base en droit interne. La condamnation était inévitable : comme l'a reconnu le gouvernement lui-même, la mesure n'était même pas conforme à la jurisprudence de l'époque (V. par ex. Crim. 9 oct. 1980, *Bull.* n° 255) qui, pour tenter de donner un visage juridique acceptable au procédé, exigeait notamment que l'écoute intervînt dans le cadre d'une procédure judiciaire, et qu'elle fût ordonnée par un magistrat instructeur.

**Visites domiciliaires et saisies*

Les affaires *Funke*, *Crémieux* et *Miailhe c/ France* (12) (25 févr. 1993, série A, n° 256 A, B et C) posaient la question de savoir si le droit français (antérieur aux réformes de 1986 et 1989) des visites domiciliaires et des saisies de documents pratiquées par des agents des douanes était compatible avec le droit au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance de la personne soupçonnée. Alors que la Commission (par six voix contre six, mais avec la voix prépondérante de son président) a conclu à la non-violation de l'article 8, la Cour, par huit voix contre une, a estimé le contraire. Lors de l'examen de l'ingérence litigieuse, la Cour commence par refuser de trancher la question de savoir si, comme l'a pensé la Commission et soutenu le gouvernement français, l'article 64 C D complété par une abondante jurisprudence assurant un contrôle *a posteriori* fort efficace, satisfaisait ou non à l'exigence d'une prévision légale de qualité ; elle remarque ensuite brièvement que le but poursuivi par le droit en vigueur (« le bien-être économique du pays ») est légitime ; enfin, et c'est sur ce seul élément qu'elle assoit sa condamnation, la Cour se penche sur le caractère nécessaire des mesures incriminées et conclut à leur disproportion. Certes, reconnaît-elle, les Etats éprouvant les plus grandes difficultés à lutter contre l'évasion des capitaux et des impôts, on comprend qu'ils recourent à des procédés tels que les visites domiciliaires et les saisies afin d'établir la preuve des faits et de poursuivre éventuellement leurs auteurs. Mais, ajoute-t-elle, « encore faut-il que leur législation et leur pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus » (§ 56, arrêt *Funke*) ; or, en l'espèce, il n'en allait pas ainsi à l'époque des faits :... « l'administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges ; elle

avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le gouvernement apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits du requérant fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché » (§ 57 (13)). Ajoutons que sur le terrain de l'article 50 CEDH, si le préjudice moral de M. Funke a été réparé à hauteur de 50 000 F, celui de M. Mialhe pour un montant de 50 000 F et de Mme Mialhe pour 25 000 F chacune (28 nov. 1993, série A, n° 277 C), en revanche, la Cour a estimé, s'agissant de M. Crémieux, que l'arrêt constatant la violation constituait pour lui une satisfaction équitable suffisante de son dommage moral.

Article 9

Dans l'affaire *Kokkinakis c/ Grèce* (25 mai 1993, série A, n° 260 A (14)) le requérant, témoin de Jehovah condamné pénalement à plusieurs reprises pour infraction de prosélytisme (15), plaidait essentiellement l'atteinte portée à l'exercice de sa liberté de religion. L'affaire était d'importance puisque, comme le rappelle M. Pettiti dans son opinion partiellement concordante, c'est « la première véritable procédure concernant la liberté de religion portée devant la Cour européenne ». La Commission à l'unanimité, puis la Cour par six voix contre trois, ont conclu à la violation de l'article 9. La Cour commence par aborder la question en termes de « principes généraux », ce qui lui permet de rappeler que, conformément à la lettre de l'article 9 CEDH, « si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle « implique » de surcroît, notamment, celle de « manifester sa religion »... ; en outre, elle comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un « enseignement », sans quoi du reste « la liberté de changer de religion ou de conviction », consacrée par l'article 3, risquerait de demeurer lettre morte » (§ 31). Puis la Cour examine l'application de ces principes au cas d'espèce, en précisant qu'elle « se bornera autant que possible, à examiner le problème soulevé par le cas concret dont elle se trouve saisie » (§ 35), ce que lui reprochera le juge français qui aurait préféré une condamnation en soi de la législation pénale grecque relative au prosélytisme. Eu égard à l'exigence de prévision légale de l'infraction, la Cour s'en satisfait compte tenu de ce qu'une jurisprudence « constante..., publiée et accessible » (§ 40) des juridictions grecques complétait la loi de manière « à permettre à M. Kokkinakis de régler sa conduite en la matière » (*ibidem*). Le but légitime poursuivi par la législation grecque, à savoir la « protection des droits et libertés d'autrui » paraissant à la Cour satisfait, il reste à celle-ci à analyser le caractère nécessaire des condamnations prononcées par les juridictions nationales à l'encontre du requérant. Soulignant qu'il importe de clairement distinguer le « témoignage » licite du « prosélytisme abusif » illicite, à l'instar, ajoute la Cour, de ce que semble faire la législation concernée (mais on notera la rédaction hésitante de l'arrêt sur ce point, § 48, al. 2), la Cour relève que les juridictions se sont contentées de reproduire le texte de loi « sans préciser suffisamment en quoi le prévenu aurait essayé de convaincre son prochain par des moyens abusifs » (§ 49). Dès lors, conclut-elle, la condamnation du requérant n'obéissant pas à un « besoin social impérieux », la mesure incriminée n'était « pas proportionnée au but légitime poursuivi ni, partant, « nécessaire dans une société démocratique », « à la protection des droits et libertés d'autrui » » (*ibid.*). En cantonnant de la sorte la portée de la condamnation prononcée aux seules décisions des juridictions grecques, la Cour esquivait la vraie question à elle posée : l'article 9 CEDH pouvait-il s'accommoder de la définition donnée au prosélytisme par une loi qui plus est pénale ? On rejoindra donc M. Pettiti lorsque, entre autres reproches adressés à l'arrêt, il écrit : « La formulation adoptée par la majorité de la Cour pour conclure à la violation, à savoir que la condamnation de l'intéressé ne se justifiait pas dans les circonstances de la cause, laisse trop de place à une interprétation ultérieure, répressive de la part des juridictions grecques, alors que c'est l'exercice de l'action publique qui doit aussi être contrôlé... ».

Article 10

Dans l'affaire *Chorherr c/ Autriche* précitée, le requérant, arrêté quelques heures pour avoir troublé une cérémonie militaire, plaidait la violation de son droit à la liberté d'expression. La Cour examine d'abord l'exigence de la prévision légale de l'ingérence et, contrairement à

l'argumentation du requérant, conclut que la disposition de la loi sur la procédure administrative prévoyant que « quiconque trouble l'ordre public par un comportement de nature à causer le scandale... commet... une infraction administrative », telle qu'interprétée par les autorités nationales, est satisfaite ; elle observe ensuite que, compte tenu de l'attitude perturbatrice du requérant durant le défilé militaire, son arrestation par la police « poursuivait au moins l'une des fins légitimes au regard de l'article 10, paragraphe 2 : assurer la défense de l'ordre » (§ 29) ; enfin, et contrairement à la Commission (mais celle-ci par sept voix contre sept, avec la voix prépondérante de son président), la Cour n'estime pas l'ingérence disproportionnée : compte tenu d'une part du comportement du requérant qui, alors même qu'il gênait le déroulement de la manifestation (les hautes pancartes exhibées gênaient la vue de certains spectateurs), refusait d'obtempérer aux ordres de la police, d'autre part de l'ampleur effective et symbolique de la cérémonie militaire susceptible de « justifier un renforcement du dispositif destiné à en garantir la bonne fin » (§ 33), l'arrestation du requérant suivie de sa libération une heure et demie après la fin de la manifestation n'eut « rien d'excessif » (*ibid.*). En conséquence, on peut penser avec la Cour qu'il existait « un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but légitime visé » (§ 34).

DROITS PROCESSUELS

Article 6.1

Impartialité objective

Quatre arrêts illustrent l'exigence d'impartialité objective du tribunal compétent pour examiner le bien-fondé d'une accusation en matière pénale.

Dans l'affaire *Fey c/ Autriche* (24 févr. 1993, série A, n° 255 ¶(16)), le requérant se plaignait d'avoir été traduit, pour escroquerie, devant le juge même qui, durant la phase préparatoire, avait accompli divers actes d'instruction à son égard ; il invoquait à l'appui de sa requête la jurisprudence *De Cubber c/ Belgique* (26 oct. 1984, série A, n° 86) selon laquelle une telle confusion des rôles « a de quoi inspirer des appréhensions légitimes » au requérant. Pourtant, au nom d'une appréciation *in concreto* qui, au fil des arrêts, de *distinguo en distingo*, finit par plonger tous juristes confondus dans des abîmes de perplexité ¶(17), la Cour, à l'inverse de la Commission, affirme que, si dans l'affaire belge « l'impartialité du tribunal... avait pu sembler au requérant sujette à caution, notamment parce qu'un des juges avait mené des investigations approfondies comportant de nombreux interrogatoires de l'accusé... » (§ 35), en l'espèce, il n'apparaît pas que les diverses mesures prises par le magistrat avant le procès fussent propres à l'amener à préjuger du fond » (§ 34). On peut regretter le silence conservé par la Cour sur le fait que, en l'espèce, le magistrat autrichien siégeait à juge unique, ce qui, à notre sens, pouvait renforcer la crainte éprouvée par le requérant. On peut aussi plus simplement, à l'instar du juge Spielmann dans son opinion dissidente, réfuter le principe même, d'une distinction « entre investigations approfondies et investigations moins approfondies ».

Dans l'affaire *Padovani c/ Italie* (2 févr. 1993, série A, n° 257 B ¶(18)), le requérant avait été traduit en « flagrant délit », devant le juge d'instance après que celui-ci l'avait entendu sur les faits, avait confirmé son arrestation, puis l'avait cité à comparaître devant sa juridiction. Autrement dit, le magistrat italien cumulait les fonctions du ministère public et du juge de jugement. Une telle situation a paru à la Commission, à une très forte majorité, contraire à l'exigence d'impartialité objective « quelle que puisse avoir été, par ailleurs, l'activité déployée par ce magistrat dans le cas concret » (rapport du 2 juin 1991, § 34). Pour la Cour au contraire, et à l'unanimité, même « si pareille situation pouvait susciter des doutes chez l'intéressé, on ne saurait pour autant les considérer comme objectivement justifiés » (§ 28). Ce qui fait éprouver à M. Sudre des... appréhensions légitimes : « ... la jurisprudence « séparatiste » de la Cour, écrit-il, interdisant à un juge ayant connu de l'affaire avant la phase de jugement de juger au fond, paraît progressivement s'effiloche : si cette jurisprudence laxiste est de nature, par sa souplesse, à éviter aux petites juridictions de réelles difficultés d'organisation, elle ne renforce pas, à notre sens, la sécurité juridique. »

L'affaire *Nortier c/ Pays-Bas* (24 août 1993, série A, n° 267) ¶(19) a connu un grand

retentissement en France parce qu'elle posait une question de principe aisément transposable dans notre procédure : dans ses fonctions cumulées de magistrat instructeur et de juge de jugement, le juge des mineurs contrevient-il à l'exigence d'impartialité objective ? La Cour se garde d'apprécier abstraitement le système juridique néerlandais pour se livrer à une analyse concrète de la manière dont le magistrat s'est comporté en l'espèce, et conclure à l'unanimité que la crainte du requérant de voir le juge manquer d'impartialité n'était pas objectivement justifiée. En revanche, elle refuse d'aborder, comme le souhaitait le gouvernement et certains membres de la Commission (20) (la Cour plénière l'aurait-elle fait ?), la question de savoir si l'article 6 doit s'appliquer à une procédure pénale dirigée contre un mineur de la même manière que s'il s'agissait d'un adulte. Il est donc permis de préférer à cet arrêt laconique et casuiste, l'opinion concordante du juge Morenilla qui souligne bien la spécificité du droit et de la juridiction des mineurs, liée au but essentiellement rééducatif poursuivi. C'est d'ailleurs ce message que passe avec autant de hauteur que de clarté le procureur général après la cour d'appel de Reims dans le pourvoi qui a conduit à l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993 (21) : « ...identifier de manière générale et absolue « impartialité » et « incompatibilité fonctionnelle » est réducteur et infondé ; les finalités propres à la juridiction des mineurs, la primauté des facteurs psychologiques, la recherche d'une influence sur les structures mentales du mineur, appellent entre celui-ci et son juge une relation singulière d'autant plus nécessaire que les intervenants éducatifs sont plus nombreux et variés ; ... en conséquence, l'unicité du magistrat, au long du cursus procédural, favorable à cette relation singulière, n'est qu'une modalité parmi d'autres de la spécificité procédurale nécessaire à la juridiction pour mineurs ».

Reste l'affaire *Holm c/ Suède* (25 nov. 1993, série A, n° 279 A). Le requérant, s'estimant victime d'une diffamation aggravée, voit ses accusations et sa demande de dommages et intérêts rejetées par le tribunal. Or ce tribunal était composé, entre autres, de neuf jurés parmi lesquels cinq membres d'un parti politique auquel appartenait également l'auteur présumé des écrits diffamatoires. M. Holm plaidait donc le défaut d'indépendance et d'impartialité objective des cinq jurés membres du même parti que celui qu'ils avaient à juger. Le Cour conclut que l'indépendance et l'impartialité du tribunal étaient sujettes à caution et ce, d'autant plus que les réponses négatives sur la culpabilité données par le jury liaient le tribunal dans son entier et même la cour d'appel ; de la sorte, « le vice entachant la procédure au premier degré ne pouvait se corriger au second » (§ 33).

Durée raisonnable de la procédure

Quelle que fût l'exceptionnelle complexité de l'affaire *Dobbertin*, en raison notamment de la gravité des faits reprochés à l'intéressé (intelligences avec des agents d'une puissance étrangère), il fallait s'attendre à ce que l'accusé vînt se plaindre à Strasbourg de la durée excessive de la procédure dirigée contre lui, à savoir un peu plus de douze ans et dix mois. Le gouvernement français a tenté de plaider que la suppression de la Cour de sûreté de l'Etat d'abord, des tribunaux permanents des forces armées ensuite, puis la transmission du dossier aux juridictions de droit commun, justifiaient ce retard. En vain. La Cour (22) conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6-1 en relevant notamment que « si la Cour de sûreté de l'Etat puis le tribunal permanent des forces armées de Paris paraissent avoir montré la diligence voulue, ... après les avoir supprimés, les pouvoirs publics n'adoptèrent aucune mesure pour assurer un traitement rapide des causes qui demeuraient pendantes, dont celle du requérant » (§ 44). M. Dobbertin a reçu 200 000 F en réparation du tort moral subi ; en revanche, les frais et dépens ne lui ont été remboursés qu'eu égard à « la fraction excédentaire imputable au dépassement du « délai raisonnable » » (§ 51).

Quant à l'arrêt *Bunkate* (26 mai 1993, série A, n° 248 B), il a permis à la Cour de condamner à l'unanimité les Pays-Bas pour violation de l'article 6-1, « une phase d'inactivité totale de quinze mois et demi » des juridictions pénales néerlandaises, ayant été jugée inacceptable (§ 23).

Article 6.2

Le droit à la présomption d'innocence est garanti à « l'accusé » tout au long du procès, sous

des formes variées : c'est elle qui interdit à un magistrat de manifester, par ses propos ou attitudes, la supposition voire la conviction que l'accusé est coupable (Comm. rapport, 30 mars 1963, *Autriche c/ Italie*, Ann. Conv., vol. 6, p. 740), c'est elle encore qui fait peser la charge de la preuve de la culpabilité sur le ministère public, le doute devant profiter à l'accusé (rapport préc., p. 783), c'est toujours elle qui condamne, dans certaines circonstances, tel mode de classement d'une affaire « ... donnant à penser que le juge considère l'intéressé comme coupable » (*Minelli c/ Suisse*, 25 mars 1983, série A, n° 62, § 37). Mais la présomption d'innocence intéresse aussi l'après-procès, comme le montre l'affaire *Sékanina c/ Autriche* (25 août 1993, série A, n° 266 A). Le requérant, poursuivi pour l'assassinat de sa femme mais acquitté en cour d'assises, réclamait une indemnisation pour détention provisoire abusive ; sa demande fut repoussée par les juridictions du premier et du second degré au motif que, malgré la décision d'acquiescement, tous les soupçons pesant sur lui n'avaient pas été dissipés. La Cour (comme avant elle la Commission) conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6-2 : en effet, si « l'expression de soupçons sur l'innocence d'un accusé se conçoit tant que la clôture des poursuites pénales n'emporte pas décision sur le bien-fondé de l'accusation, on ne saurait s'appuyer à bon droit sur de tels soupçons après un acquiescement définitif » (§ 30) (23).

En revanche,, dans l'affaire *Kremzow c/ Autriche* (21 sept. 1993, série A, n° 268 B), la Cour n'a pas retenu la violation de la présomption d'innocence : condamné pour le meurtre de celui qu'il avait escroqué, le requérant reprochait à la Cour suprême chargée d'examiner l'appel formé contre cette décision de condamnation d'avoir énoncé qu'il avait accompli ce meurtre pour « couvrir ses propres délits financiers ». La Cour refuse l'analyse du requérant : ce dernier « avait déjà été convaincu de meurtre et... les remarques de la Cour suprême concernaient uniquement le mobile du crime ». En outre, ajoute la Cour : « la mention de « délits financiers » ne peut s'interpréter comme le constat d'une infraction précise imputable au requérant » (§ 77).

Articles 6.1 et 6.3

- Article 6-1 et 6-3 b et c

Le droit « à la défense » *stricto sensu* est illustré à des titres divers par quatre affaires.

Dans l'affaire *Imbrioscia c/ Suisse* (24 nov. 1993, série A, n° 275), le requérant, poursuivi pour infraction à la loi sur les stupéfiants, se plaignait de ne pas avoir bénéficié de l'assistance d'un avocat lors d'interrogatoires conduits par la police puis par le procureur de district. La Cour commence par rappeler au gouvernement helvétique sa jurisprudence selon laquelle même si « l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un « tribunal » compétent pour décider du « bien-fondé de l'accusation... » il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement » (§ 36). Pourtant, quelque tardive que fût en l'espèce l'entrée en scène de l'avocat (et, ajouterons-nous, quelque lourd que soit le poids pesé ultérieurement par les premières déclarations faites par un suspect), la Cour, replaçant cette carence dans le contexte global du déroulement de la procédure dans son ensemble, conclut à l'absence de violation des articles 6-1 et 6-3 c. Cet arrêt, économe des droits de la défense, a provoqué la dissidence des juges belge, français et portugais. Avec sa concision coutumière, le juge De Meyer se borne à faire référence à la « bible » du procès équitable que constitue l'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis *Miranda c/ Arizona* (13 juin 1966) ; l'arrêt garantit à chacun le droit à être informé avant tout interrogatoire, de son droit à l'assistance d'un avocat, et de son droit au silence aussi longtemps qu'un avocat ne l'assiste pas. Or, pour le juge belge, ce sont ces principes, « substance même du procès équitable », que la Cour méconnaît en l'espèce...

Dans l'arrêt *Melin c/ France* (22 juin 1993, série A, n° 261 A) (24), le requérant, un ancien avocat reconnu coupable d'escroquerie au premier puis au second degré, dépose un pourvoi en cassation contre l'arrêt d'appel dans l'attente d'une copie dudit arrêt. Cette copie ne lui parvient jamais, en raison de sa propre négligence plaide le gouvernement, en raison de la négligence des autorités judiciaires répond le requérant. Près de quatre mois et demi après l'arrêt d'appel, aucun moyen n'ayant été produit devant elle, la Chambre criminelle rejette le

pourvoi du requérant. Ce dernier invoque devant les instances européennes la violation des articles 6-1 et 6-3 *b* et *c* par les autorités judiciaires françaises qui auraient dû lui adresser à temps copie de l'arrêt d'appel, puis l'avertir et du délai dans lequel il devait déposer son mémoire ampliatif au greffe de la Cour de cassation, et de la date à laquelle son pourvoi serait examiné par la Haute juridiction. La Commission à l'unanimité et quatre juges de la Cour vont suivre l'argumentation du requérant, en faisant peser sur les autorités judiciaires nationales l'obligation de tenir l'« accusé » au courant du déroulement de la procédure le concernant et des mesures qu'il lui appartenait de prendre. La Cour au contraire, à la majorité d'une voix, tirant argument de ce que le requérant, ancien avocat, et surtout ancien collaborateur d'un avocat au Conseil, était « rompu aux arcanes de la procédure judiciaire » (§ 24), conclut qu'à partir du moment où il avait délibérément renoncé à l'assistance d'un avocat il lui appartenait de « témoigner lui-même de diligence » (§ 25). Assurément, même si la question ici posée était proche de celle traitée par la Cour dans l'affaire *Hadjianastassiou c/ Grèce* (25), la qualité du requérant, dans l'affaire française, explique sans doute le refus européen de constater la violation.

C'est en revanche un arrêt de condamnation de la France très sévère, qui a été rendu par la Cour dans l'affaire *Poitrimol* (23 nov. 1993, série A, n° 277 A). Le requérant, poursuivi pour non-représentation d'enfant pour avoir refusé de se soumettre à la décision civile lui enjoignant de regagner la France avec ses enfants, est condamné par jugement contradictoire (art. 411 c. pr. pén.) à un an d'emprisonnement ; un mandat d'arrêt est décerné contre lui par le tribunal. La cour d'appel, puis la Cour de cassation, prenant acte de son refus délibéré de comparaître, lui dénie tout droit à se faire représenter par un avocat. Au requérant qui tente de plaider la violation de son droit à l'assistance d'un avocat (art. 6-3 *c*), le gouvernement répond de manière convaincante qu'on ne saurait confondre droit à l'assistance et droit à la représentation d'un avocat (26). La Cour, avec un libéralisme inattendu, considérant comme disproportionnée la « sanction » ainsi infligée au requérant par la jurisprudence française, conclut, par cinq voix contre quatre, à la violation combinée des articles 6-1 et 6-3 *c*. Dans son opinion dissidente, le juge Pettiti, non content de souligner la confusion des notions déjà mentionnée, reproche à la Cour d'excéder les exigences raisonnablement comprises du procès équitable et, conséquemment, de sacrifier les droits des victimes parties civiles : « l'égalité des armes ne peut être considérée seulement dans les rapports accusé et ministère public, mais aussi dans les rapports victimes, parties civiles et accusé. L'absence de l'accusé par refus de comparaître est un élément majeur de toute procédure pénale, sauf cas de force majeure ou excuse légitime... » (27).

Dans le droit fil de ces remarques, on mentionnera l'arrêt déjà cité *Kremzow c/ Autriche*. Parmi une série de violations relatives à la comparution de l'« accusé » invoquées par le requérant (condamné pour meurtre), l'une d'entre elles trouve grâce aux yeux de la Cour : celle relative à la comparution devant la Cour suprême compétente en appel sur la peine ; en effet, il appartenait à cette juridiction « de déterminer si elle devait infliger à l'intéressé une peine d'emprisonnement non plus de vingt ans mais perpétuelle, et le condamner à la subir dans une prison ordinaire plutôt que dans un établissement spécial pour délinquants aliénés » (§ 67). Vu « l'importance cruciale » de cette audience qui « impliquait une appréciation non seulement du caractère du requérant et de son état d'esprit à l'époque de l'infraction, mais également de ses mobiles... le caractère équitable de la procédure voulait que ce dernier assistât aux débats relatifs aux appels et eût l'occasion d'y participer conjointement avec son avocat » (*ibid.*). En conséquence, « la Cour estime que vu la gravité de l'enjeu, M. Kremzow aurait dû pouvoir « se défendre lui-même » comme l'exige l'article 6-3 *c* de la Convention » et que, en l'espèce, l'Etat autrichien, malgré l'absence de demande en ce sens formée par le requérant, avait « l'obligation positive d'assurer sa présence aux débats » (§ 68).

- Article 6-1 et 6-3 *d*

A l'instar des arrêts *Delta* (12 déc. 1990, série A, n° 191) et *Cardot* (19 mars 1991, série A, n° 200), l'arrêt *Saidi* (20 sept. 1993, série A, n° 261 C (28)) vient rappeler la France à l'ordre, en matière de preuve par témoignage. En l'espèce, le requérant est condamné pour

infraction à la législation sur les stupéfiants, en correctionnelle et en appel, sur la base des déclarations de témoins à charge, sans qu'aucune confrontation avec ces derniers n'ait eu lieu ni lors de l'enquête de police, ni lors de l'instruction, ni lors des audiences de jugement. La Commission par treize voix contre une, puis la Cour à l'unanimité concluent à la violation des articles 6-1 et 6-3 *d*. Certes, « la Cour ne méconnaît pas les indéniables difficultés de la lutte contre le trafic de stupéfiants - notamment en matière de recherche et d'administration des preuves - , non plus que le ravage provoqué par celui-ci dans la société » (§ 44) ; pourtant une telle limitation apportée aux droits de la défense lui paraît inacceptable. Dans son opinion concordante, le juge Pettiti donne un conseil judicieux aux magistrats : afin de déjouer la tactique de l'« accusé » consistant à laisser aux magistrats de jugement l'initiative de ne pas réclamer l'audition des témoins à l'audience, pour ensuite plaider à Paris, puis à Strasbourg, la violation de l'article 6-3 *d*, il conviendrait que ces magistrats procèdent d'eux-mêmes à ces auditions. Sur le terrain de l'article 50, comme dans l'arrêt *Poitrinol* (V. note 27), la Cour refuse de spéculer sur le résultat auquel la procédure litigieuse aurait abouti si la violation de la Convention n'avait pas eu lieu ; en conséquence... « le présent arrêt fournit à l'intéressé une compensation suffisante », énonce-t-elle (§ 48) ; auparavant, elle rappelle au requérant qui souhaitait bénéficier d'un nouveau procès que la Convention ne lui donne pas compétence pour exiger de l'Etat français l'ouverture d'un nouveau procès ou à tout le moins des mesures administratives de clémence (effacement de la condamnation au casier judiciaire, droit au séjour...)

Autre droit de la défense

On en terminera avec cette question en signalant un point important souligné par l'arrêt *Funke c/ France*, précité. Condamné pénalement pour avoir refusé de produire les documents que lui réclamait l'administration des douanes, le requérant plaidait qu'en le contraignant à témoigner contre lui-même l'administration violait son droit au procès équitable. Cette référence extrêmement large à l'article 6-1 s'explique par le fait que contrairement à l'article 14-3 *g* du Pacte de l'ONU (29), l'article 6-3 CEDH est muet sur cette garantie du droit au silence. Or, à la différence de la Commission (30), la Cour conclut que les particularités du droit douanier (à savoir la reconnaissance à l'administration d'un droit de communication pénalement sanctionné) « ne sauraient justifier une telle atteinte au droit, pour tout « accusé »... de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination » (§ 44).

SATISFACTION EQUITABLE (article 50)

La question ayant été abordée avec l'examen de certains arrêts rendus au principal, on se bornera ici à mentionner deux arrêts séparés, relatifs à des affaires jugées au principal antérieurement à la période étudiée.

Dans l'affaire *Windisch c/ Autriche* (27 sept. 1990, série A, n° 186 ; art. 50 : 28 juin 1993, série A, n° 255 D), la Cour refuse toute réparation d'un préjudice matériel ou moral au requérant, condamné en majeure part en violation des articles 6-1 et 6-3 *d*, au motif que la nouvelle procédure dont il a pu bénéficier, avec imputation de l'emprisonnement déjà subi, avait « conduit à un résultat aussi proche d'une *restitutio in integrum* que la nature des choses s'y prêtait » (§ 14).

Dans l'affaire *Kemmache c/ France* (27 nov. 1991, série A, n° 218 ; art. 50 : 2 nov. 1993, série A, n° 270 B), la Cour refuse de réparer le préjudice matériel invoqué (à la suite d'une détention provisoire et d'une procédure pénale de durée excessive) faute d'un lien de causalité entre le manquement constaté et le préjudice subi. En revanche, elle alloue 75 000 F au requérant en réparation de son préjudice moral, au motif que les constats de violation ne remédiaient pas à eux seuls au préjudice en question.

RADIATION DU ROLE (art. 49 du règlement de la Cour)

Dans l'affaire *K. c/ Autriche* (2 juin 1993, série A, n° 255 B), le requérant, accusé d'avoir acheté de l'héroïne à un couple poursuivi pour trafic de stupéfiants, refusait de témoigner au procès dirigé contre ces personnes, en raison de l'instance pendante contre lui, sans en avoir

reçu l'autorisation du tribunal et parce qu'il persistait dans son attitude de refus, M. K. se voyait condamné à une amende puis à cinq jours d'incarcération. Dans son rapport en date du 13 octobre 1992, la Commission refuse d'appliquer l'article 6, notamment paragraphe 3 a à c à la procédure d'infliction de l'amende ; en revanche, elle conclut que le refus de reconnaître au requérant le droit de ne pas témoigner a heurté sa liberté d'expression (art. 10) (mais non son droit à un procès équitable (art. 6-1)), et que son incarcération a violé les paragraphes 1 et 4 de l'article 5. Le gouvernement autrichien ayant ultérieurement dédommagé le requérant, la Cour, à l'unanimité, a décidé de rayer l'affaire du rôle.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Année 1993

(1) V. Flauss, *AJDA*, 1994, p. 16 et s., not. p. 17, reprochant à la Cour son acharnement à vouloir se comporter comme un juge d'appel des décisions de recevabilité de la Commission.

(2) V. Flauss, *AJDA*, 1994, p. 16.

(3) V. Sudre, *JCP* 1994.I.3742, n° 8.

(4) V. déjà *Birou c/ France*, rapport de la Commission du 17 avril 1991, § 47 ; sur cette notion V. Koering-Joulin, *Les affaires Birou et Tomasi et la détention avant jugement, Le droit français et la CEDH, 1974-1992*, sous la direction de F. Sudre, éd. Engel 1994, p. 185 et s.

(5) Le gouvernement français a tenté de soutenir que le requérant n'avait pas épuisé les voies de recours internes faute pour lui d'avoir intenté contre l'Etat une action en réparation sur le fondement de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire. La Cour a écarté l'exception au motif notamment que les conditions d'ouverture très strictes posées à l'exercice de ce recours le privent d'effectivité (V. déjà *Vernillo c/ France*, 20 févr. 1991, Série A, n° 198, § 27, relatif à la durée d'une procédure civile).

(6) V. L.E. Pettiti, cette *Revue*, 1993, p. 818 et s. ; Flauss, *AJDA*, 1994, p. 29 et 30.

(7) La Cour aborde également dans cet arrêt, et pour la première fois à notre connaissance, la question de savoir en quoi consiste, au regard de l'article 4-1 du Pacte de l'ONU, l'« acte officiel » par lequel un Etat membre proclame « un danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation ». Les requérants soutenaient un effet, en l'espèce, que faute de cet « acte officiel », la dérogation du Royaume-Uni se trouvait « en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ». La Cour estime que la déclaration du ministre de l'Intérieur, devant la Chambre des communes, le 22 déc. 1988, expliquant les raisons pour lesquelles le Royaume-Uni a décidé d'user du droit de dérogation en vertu de l'article 15 de la Convention et de l'article 4 du Pacte, « cadrerait bien avec la notion de proclamation officielle » (§ 73). Comme le souligne M. Flauss (*AJDA*, 1994, p. 30), « la Cour de Strasbourg arrête, s'agissant d'une disposition du Pacte onusien de 1966, une interprétation non pas authentique, mais constituant pour le moins un précédent difficilement contournable ».

(8) V. Flauss, *AJDA*, 1994, p. 17 et 18.

(9) V. Sudre, *JCP* 1994, chron. précitée n° 3 et 28.

(10) Dudgeon, lui, avait fait l'objet d'une mesure précise d'exécution de la part de la police même si ultérieurement aucune poursuite n'avait été engagée contre lui.

(11) Le gouvernement soulevait une exception d'irrecevabilité tirée de ce qu'en l'espèce, le pourvoi en cassation n'ayant aucune chance d'aboutir, le délai de six mois à observer pour saisir la Commission commençait à courir à partir de l'arrêt frappé de pourvoi. La Cour rappelle qu'à supposer même qu'il fût probablement voué à l'échec, l'introduction du pourvoi « ne constituait... pas une initiative futile » (§ 30).

(12) Sur les trois arrêts V. L.E. Pettiti, cette *Revue*, 1993, p. 581 et s. ; Renucci, *D. 1993.Somm. comm.* p. 387 ; Sudre, *JCP* 1994, chron. précitée n° 29. Sur l'arrêt *Funke*, adde *JCP* 1993.II.22073 R. et A. Garnon ; *D. 1993*, p. 457, note Pannier. Adde. Dugrip, La conformité du droit des visites domiciliaires en matière de concurrence, douanière et fiscale, avec l'article 8 CEDH. *Le droit français et la CEDH*, préc. p. 143 et s.

(13) Précisons que dans l'arrêt *Funke*, la Cour ajoute à ces considérations générales une observation particulière tenant à ce que l'administration des douanes ne porta jamais plainte contre le requérant pour infraction à la réglementation relative aux relations financières avec l'étranger. Dans l'arrêt *Mialhe*, son observation particulière a trait au caractère massif et indifférencié des saisies subies par les requérants : « ... à telle enseigne que les douanes jugèrent sans intérêt pour l'enquête plusieurs milliers de documents et les restituèrent aux intéressés » (§ 39).

(14) Sur le rapport de la Commission en date du 3 décembre 1991, V. Flauss, *Petites affiches*, 1992, n° 85, p. 22.

(15) Le prosélytisme est défini par la loi grecque comme « toute tentative directe ou indirecte de pénétrer dans la conscience religieuse d'une personne de confession différente dans le but d'en modifier le contenu... » par toutes sortes de prestations, secours, moyens frauduleux, abus...

(16) V. L.E. Pettiti, cette *Revue*, 1993, p. 369 ; Sudre, *JCP* 1994, chron. précitée, n° 18.

(17) La chose est particulièrement grave pour les magistrats. En ce sens, V. l'opinion dissidente du juge Martens : la situation de la Cour au sein de la communauté juridique instituée par la Convention... « commande à la Cour de ne pas fonder ses décisions (uniquement) sur les particularités de l'espèce, mais de s'efforcer (en outre) de les motiver, si possible, de manière à donner des directives claires aux juridictions et autorités nationales pour la catégorie d'affaires concernée ».

(18) V. L.E. Pettiti, cette *Revue*, 1993, p. 369 ; Sudre, *JCP* 1994, chron. précitée, n° 18.

(19) V. Sudre, *JCP* 1994, chron. précitée, n° 19.

(20) V. opinion concordant de MM. Trechsel et autres.

(21) *JCP* 1993.II.22.151, note Allaix ; *D. 1993*, p. 553, note Pradel.

(22) 25 février 1993, série A, n° 256 D ; V. Renucci, *D. 1993.Somm. comm.* p. 384 ; Sudre, *JCP* 1994, chron. précitée, n° 20.

(23) *Comp. Englert et Nölken-Bockhoff c/ Allemagne*, 25 août 1987, série A, n° 123 : les poursuites dirigées contre les requérants ayant pris fin, l'une en raison de l'insignifiance de la peine encourue, l'autre en raison du décès de l'accusé, donc avant toute décision définitive sur le fond, la Cour n'a pas considéré le refus d'indemniser la détention subie comme contraire à l'article 6-2 CEDH.

(24) V. L.E. Pettiti, cette *Revue*, 1993, chron., p. 816 et s.

(25) 16 décembre 1992, série A, n° 252. En l'espèce la Cour conclut à l'unanimité à la violation des articles 6-1 et 6-3 *b* car le requérant, malgré les efforts déployés pour obtenir copie de l'arrêt le condamnant, fut contraint d'étayer son pourvoi par des éléments entendus lors des débats. Et lorsque enfin le procès-verbal de l'audience lui fut communiqué, c'était à une date telle qu'il se trouvait forclos pour présenter des moyens additionnels.

(26) En ce sens, V. not. Velu et Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme* (Bruylant, 1990), n° 603.

(27) Sur le terrain de l'article 50 CEDH, la Cour a refusé de réparer le dommage matériel invoqué par le requérant : « La Cour ne saurait spéculer sur la conclusion à laquelle la cour d'appel aurait abouti si elle avait autorisé le requérant à se faire représenter. »

(28) V. Sudre, *JCP 1994*, chron. précitée, n° 25 ; *adde JCP 1994.II.22. 215*, note Chambon.

(29) *Adde CJCE 18 oct. 1989, Orkam, Rec. CJCE 1989.9, p. 3343.*

(30) V. également rapport de la Commission (13 oct. 1992, *K. c/ Autriche*) cité *in fine*, dans lequel la Commission a refusé de considérer comme contraire à l'article 6-1 l'obligation faite à un accusé de témoigner dans une instance pénale distincte de celle la concernant.