SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

KIT GARDE À VUE
Avril 2011

SOMMAIRE

00 SAF MODELE CONCLUSIONS DE NULLITE,
000 SAF MODELE CONCLUSIONS DE NULLITE,VERSION ABREGÉE
01 SAF MODELE APPEL RETENTION ETRANGER
02 SAF MODELE CONCLUSIONS INTERVENTION RETENTION ETRANGER
1. Arrêt Conseil d'État NICOLO du 20 octobre 1989
2. Arrêt Cour de Cassation, Chambre Mixte, Jacques VABRE, du 24 mai 1975
3. Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 24 mai 2006
4. Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 21 mars 2007
5. Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 23 juin 2009
6. Arrêts Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 19 octobre 2010 (3 espèces)
7. Arrêt CEDH (Grande Chambre) SALDUZ c/ TURQUIE du 27 novembre 2008
8. Arrêt CEDH (1ère section) PISHCHALNIKOV c/ TURQUIE du 24 septembre 2009
9. Décision du Conseil Constitutionnel n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010
10. Arrêt CEDH (5ème section) BRUSCO c/ FRANCE du 14 octobre 2010
11. Arrêt CEDH (2ème section) DAYANAN c/ TURQUIE du 13 octobre 2009
12. Arrêt CEDH (5ème section) KOLESNIK c/ UKRAINE du 19 novembre 2009
13. Arrêt CEDH (2ème section) SAVAS c/ TURQUIE du 8 décembre 2009
14. Arrêt CEDH (2ème section) IBRAHIM ÖZTÜRK c/ TURQUIE du 17 février 2009
15. Arrêt CEDH (2ème section) Yunus AKTAS et autres c./ Turquie du 20 octobre 2009
16. Arrêt CEDH (2ème section) KARADAG c/ TURQUIE du 29 juin 2010
17. Arrêt Cour de Cassation, 2ème Chambre Civile, du 8 juillet 2004
18. Arrêt CEDH (Cour, plénière), MARCKX c/ BELGIQUE, du 13 juin 1979
19. Arrêt CEDH, MOULIN c/FRANCE, du 23 novembre 2010
20. Arrêt n° 7177 du 15 décembre 2010 (10-83.674)
Cour de cassation -Chambre criminelle
21. Arrêt Chambre de l'instruction Cour de Versailles 15 12 2010
22. Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 4 janvier 2011
23. Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 18 janvier 2011
24. Arr°t 589 Cour de Cassation, Assembl®e Pl®ni¯re, du 15 avril 2011
25. Arr°t 590 Cour de Cassation, Assembl®e Pl®ni¯re, du 15 avril 2011
26. Arr°t 591 Cour de Cassation, Assembl®e Pl®ni¯re, du 15 avril 2011
27. Arr°t 592 Cour de Cassation, Assembl®e Pl®ni¯re, du 15 avril 2011

SAF

Audience du à heures
Affaire n°

À MESDAMES ET MESSIEURS LES PRÉSIDENT ET JUGES COMPOSANT LA ème CHAMBRE CORRECTIONNELLE
DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE

CONCLUSIONS DE NULLITÉ

POUR : **Monsieur**

Prévenu

Ayant pour avocat :

Maître
Avocat au Barreau de
Tel. :
Fax :
Toque

EN PRÉSENCE DE :

Madame ou Monsieur le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de

PLAISE AU TRIBUNAL :

Le concluant est renvoyé devant votre juridiction des chefs de …

In limine litis et avant toute défense au fond, il entend soulever la nullité de la procédure pour violation des dispositions de l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Subsidiairement, il entend soutenir que les procès-verbaux d'audition ou de perquisition pendant la garde à vue, sans assistance possible d'un avocat, ne peuvent constituer des éléments de preuve fondant l'éventuelle décision de culpabilité.

I- RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE :

…

II- DISCUSSION :

1°) Sur la compétence du juge judiciaire pour contrôler la conventionalité de la loi pénale :

- **L'article 55 de la Constitution**

L'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose :

« *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

La Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales a été ratifiée par la France le 3 mai 1974, conformément à son article 59.

Elle est donc applicable en droit interne et a une valeur juridique hiérarchiquement supérieure à celle de la loi nationale.

- **La Convention européenne des droits de l'homme est d'applicabilité directe**

L'article 1 dispose que :

« *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ».

La Convention européenne, applicable en droit interne, peut donc directement être invoquée par les particuliers devant les juridictions françaises.

- **L'application d'une loi non conforme à un traité ou une convention régulièrement ratifiée doit être écartée par le juge interne au profit du texte international.**

Depuis les arrêts de principe Nicolo (Conseil d'État, Assemblée, 20 octobre 1989, n°108243, **production n°1**) et Jacques Vabre (Cour de Cassation, Chambre Mixte, 24 mai 1975, n°73-13556, D 1975 497, **production n°2**), le juge interne, qu'il soit administratif ou judiciaire, écarte, sur le fondement de l'article 55 de la Constitution, les dispositions d'une loi qui seraient incompatibles avec les stipulations d'un traité ou d'un accord, pour appliquer directement ces dernières.

Dans l'arrêt Jacques Vabre, la Cour de cassation a jugé :

« *MAIS ATTENDU QUE LE TRAITE DU 25 MARS 1957, QUI, EN VERTU DE L'ARTICLE SUSVISE DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DES LOIS, INSTITUE UN ORDRE JURIDIQUE PROPRE INTEGRE A CELUI DES ETATS MEMBRES; QU'EN RAISON DE CETTE SPECIFICITE, L'ORDRE JURIDIQUE QU'IL A CREE EST DIRECTEMENT APPLICABLE AUX RESSORTISSANTS DE CES ETATS ET S'IMPOSE A LEURS JURIDICTIONS; QUE, DES LORS,* ***C'EST A BON DROIT, ET SANS EXCEDER SES POUVOIRS, QUE LA COUR D'APPEL A DECIDE QUE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DEVAIT ETRE APPLIQUE EN L'ESPECE, A L'EXCLUSION DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES, BIEN QUE CE DERNIER TEXTE FUT POSTERIEUR; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN EST MAL. FONDE***; »

La Convention européenne des droits de l'homme a été régulièrement ratifiée et peut être invoquée devant les juridictions internes.

Le juge judiciaire peut donc, sans excéder ses pouvoirs, écarter la loi nationale et faire application des dispositions de cette convention le cas échéant.

- **L'interprétation de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme s'impose aux juridictions nationales**

Il ne pourra pas être opposé le fait que nombre de décisions de la Cour européenne des droits de l'homme concernent des états et des systèmes juridiques étrangers pour conclure à leur non-prise en compte par les juridictions françaises.

En effet, si l'article 46 alinéa premier de la Convention européenne des droits de l'homme stipule bien que « *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties* », il ne s'agit pas en l'espèce, pour les juridictions internes, de donner force exécutoire à tel ou tel arrêt de la Cour de Strasbourg, mais de l'obligation qui s'impose à elles de juger de la conventionalité des dispositions internes par rapport à la Convention, laquelle doit nécessairement être interprétée à partir de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

L'interprétation développée dans la réponse ministérielle du 13 avril 2010 est par conséquent infondée en droit.

La Cour de cassation rend d'ailleurs régulièrement des décisions annulant des procédures pénales pour violation de la Convention européenne des droits de l'homme (Par exemple : Cass Crim 24 mai 2006, n°05-85685, violation de l'article 6 de la CEDH en raison du rejet d'une demande de renvoi, en l 'absence de son conseil, présentée par le prévenu refusant l'assistance de l'avocat de permanence, **production n°3** ; Cass Crim 21 mars 2007, n°06-89444, violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme du fait, pour les enquêteurs, d'avoir photographié clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation de véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non

visible de la voir publique, **production n°4** ; Cass Crim 23 juin 2009, n°09-81695, violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à raison du défaut de traduction d'une ordonnance pénale dans une langue pouvant être comprise du prévenu, **production n°5**).

Plus récemment encore, la chambre criminelle de la Cour de cassation a conclu à la non-conformité du régime français de la garde à vue (régime de droit commun et régime dérogatoire) aux articles 6 § 1 et 3 de la CEDH, dans trois arrêts rendus le 19 octobre 2010 (**production n°6**) (**Cass Crim 19 octobre 2010, 3 espèces, pourvois n° 10-82902, n°10-85051 et n°10-82306**).

Le concluant est donc recevable, d'une part à invoquer l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme devant votre Tribunal, d'autre part à solliciter que la loi française soit écartée.

2°) Sur la nullité de la garde à vue, du fait de l'absence de notification du droit au silence (article 63-1 du code de procédure pénale contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme) :

Il est constant que le droit de ne pas s'auto incriminer est l'une des garanties du procès équitable et a pour corollaire le droit au silence.

Dans sa rédaction issue de la loi du 15 juin 2000, l'article 63-1 du code de procédure pénale était ainsi rédigé :

« *Toute personne placée en garde-à-vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévue par l'article 63. Les dispositions de l'article 77-2 sont également portées à sa connaissance. La personne gardée à vue est également immédiatement informée qu'elle a le droit de ne pas répondre aux questions qui lui seront posées par les enquêteurs.*

Mention de cet avis est portée au procès-verbal et émargée par la personne gardée à vue ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention ».

La loi du 4 mars 2002 est venue modifier ces dispositions, en mentionnant que la personne gardée à vue avait le choix de faire des déclarations, de répondre aux questions ou de se taire.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 mars 2003, le droit au silence n'est plus notifié au gardé à vue.

Or, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle constamment que la Convention a pour but de « *protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* ».

« *La Cour rappelle par ailleurs que ni la lettre ni l'esprit de l'Article 6 de la Convention n'empêche une personne de renoncer de son plein gré, que ce soit de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable. Toutefois, pour être effective aux fins de la Convention, la renonciation au droit de prendre part au procès doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité* » (cf. § 59 de l'**arrêt Salduz c/ Turquie du 27 novembre 2008**, **production n°7**).

De ce principe, la Cour déduit dans l'espèce que les juridictions turques ne pouvaient valablement se contenter de « *la mention figurant dans le formulaire exposant les droits du requérant, selon laquelle l'intéressé avait été informé de son droit de garder le silence* ».

Force est de constater qu'en la matière, la législation turque, bien que plus protectrice que l'actuelle législation française, ne présente pas, aux yeux de la Cour de Strasbourg, de garanties suffisantes.

Dans un arrêt **Pishchalnikov c/ Russie du 24 septembre 2009**, la Cour souligne, au paragraphe 77, que « *la renonciation à un droit... ne doit pas seulement être volontaire, mais doit aussi constituer la renonciation consciente et intelligente à ce droit. Avant qu'un accusé puisse être considéré comme ayant renoncé implicitement, par sa conduite, à un droit important au regard de l'article 6, il doit être démontré qu'il pouvait raisonnablement avoir anticipé quelles pouvaient être les conséquences de son attitude* » (**production n°8**).

Le Conseil Constitutionnel a, dans sa **décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010** (**production n°9**), fondé la déclaration d'inconstitutionnalité des articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale, notamment sur l'absence de notification à l'intéressé de son droit de garder le silence.

Le Conseil précise ainsi :

« *28. Considérant, d'autre part, que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes* ***; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence*** **;** »

En outre, le 14 octobre 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu une décision condamnant la France pour violation de l'article 6 §1 et 3 de la CESDH, en ce que le régime de la garde-à-vue ne garantit pas la protection du droit à ne pas s'auto incriminer (**production n°10, arrêt BRUSCO c/ France du 14 octobre 2010**).

S'agissant des principes applicables :

« *44.* ***La Cour rappelle que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable.***

Ils ont notamment pour finalité de protéger l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités et, ainsi, d'éviter les erreurs judiciaires et d'atteindre les buts de l'article 6 de la Convention *(voir, notamment, Bykov c. Russie [GC], n° 4378/02, § 92, 10 mars 2009, et John Murray, précité, § 45). Le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence et présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions, au mépris de la volonté de l'accusé (voir, notamment, Saunders c. Royaume Uni, 17 décembre 1996, §§ 68-69, Recueil 1996-VI, Allan c. Royaume-Uni, n° 48539/99, § 44, CEDH 2002 IX, Jalloh c. Allemagne [GC], n° 54810/00, §§ 94-117, CEDH 2006 IX, et O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni [GC] n°s 15809/02 et 25624/02, §§ 53-63, CEDH 2007 VIII).* »

En l'espèce elle relève :

« *54. […]****qu'il ne ressort ni du dossier ni des procès-verbaux des dépositions que le requérant ait été informé au début de son interrogatoire du droit de se taire, de ne pas répondre aux questions posées, ou encore de ne répondre qu'aux questions qu'il souhaitait.*** *Elle relève en outre que le requérant n'a pu être assisté d'un avocat que vingt heures après le début de la garde à vue, délai prévu à l'article 63-4 du code de procédure pénale (paragraphe 28 ci-dessus).* ***L'avocat n'a donc été en mesure ni de l'informer sur son droit à garder le silence*** *et de ne pas s'auto incriminer avant son premier interrogatoire ni de l'assister lors de cette déposition et lors de celles qui suivirent, comme l'exige l'article 6 de la Convention.* »

Elle conclut à la violation par la France de l'article 6 §1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il s'en déduit que l'absence de notification à l'intéressé de son droit au silence lui fait nécessairement grief en ce qu'il rend l'exercice de ce droit théorique et illusoire.

3°) <u>Sur la nullité de la garde à vue, à défaut de possibilité pour l'intéressé de s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure (article 63-4 alinéa 7 du code de procédure pénale contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme)</u> :

L'article préliminaire du code de procédure pénale dispose que *« la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ».*

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est ainsi rédigé :

« *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. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le*

tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

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 ;

c se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

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 ;

e se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

Les dispositions de l'article 63-4 alinéa 7 du code de procédure pénale sont les suivantes :

« *Si la personne est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 4°, 6°, 7°, 8° et 15° de l'article 706-73, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de quarante-huit heures. Si elle est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 3° et 11° du même article, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de soixante-douze heures. Le procureur de la République est avisé de la qualification des faits retenue par les enquêteurs dès qu'il est informé par ces derniers du placement en garde-à-vue.* »

Il s'en déduit que, dans le cadre des infractions visées à l'article 706-73 du Code de procédure pénale, le gardé à vue ne peut s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure.

- Sur l'arrêt Salduz c/ Turquie du 27 novembre 2008 **production n°7.**

Dans cette affaire, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme pose un certain nombre de principes relatifs à la présence de l'avocat au stade de l'enquête de police.

À titre préalable, la Cour examine **la législation en vigueur en Turquie au moment de l'introduction de la requête** :

« 27. Les dispositions pertinentes de l'ancien code de procédure pénale (nº 1412), à savoir les articles 135, 136 et 138, prévoyaient que toute personne soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale avait droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde-à-vue. L'article 138 disposait clairement que, pour les mineurs, l'assistance d'un avocat était obligatoire.

28. En vertu de l'article 31 de la loi nº 3842 du 18 novembre 1992, qui modifia les règles de procédure pénale, les dispositions précitées ne devaient pas être appliquées aux personnes accusées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'État. »

En droit turc, comme en droit français, certains régimes de garde à vue interdisent systématiquement l'accès à l'avocat.

La Cour dégage plusieurs principes tenant à l'application concrète du droit à un procès équitable au stade de l'enquête, dans les Etats signataires.

« 50. La Cour rappelle que 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. Ainsi, l'article 6 – spécialement son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès (Imbrioscia, précité, § 36). Ainsi qu'il est établi dans la jurisprudence de la Cour, le droit énoncé au paragraphe 3 c) de l'article 6 constitue un élément parmi d'autres de la notion de procès équitable en matière pénale contenue au paragraphe 1 (Imbrioscia, précité, § 37, et Brennan, précité, § 45). »

Ainsi, la Cour consacre le droit à l'avocat pendant la garde à vue comme un droit fondamental issu de l'article 6 de la convention.

« 52. Une législation nationale peut attacher à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure. En pareil cas, l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police. Ce droit, que la Convention n'énonce pas expressément, peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit donc, dans chaque cas, de savoir si la restriction litigieuse est justifiée et, dans l'affirmative, si, considérée à la lumière de la procédure dans son ensemble, elle a ou non privé l'accusé d'un procès équitable, car même une restriction justifiée peut avoir pareil effet dans certaines circonstances (cf. John Murray, précité, § 63, Brennan, précité, § 45, et Magee, précité, § 44). »

Ainsi, la Cour prévoit la possibilité de restreindre le droit à l'assistance d'un avocat, pour des raisons valables qui doivent être examinées au cas par cas et non de façon générale et absolue.

(§ 56) La Cour européenne des droits de l'homme affirme, sans ambiguïté, que l'impossibilité pour un gardé à vue de s'entretenir avec un avocat en raison de l'application systématique des dispositions légales *« suffit déjà à faire conclure à un manquement aux exigences de l'article 6… ».*

(§54) La Cour insiste sur le fait que le droit au silence et le droit de bénéficier de conseils juridiques sont des principes qui ***« revêtent une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques ».***

- Sur l'arrêt Dayanan c/ Turquie n° 7377/03 du 13 octobre 2009, **production n°11**

Dans son arrêt du 13 octobre 2009, la Cour reprend les principes de l'arrêt Salduz susvisé et apporte une précision importante, concernant la restriction du droit à l'avocat.

Il y a, selon la Cour, un manquement aux exigences de l'article 6 de la convention, même si la personne placée en garde à vue a conservé le silence au cours des auditions et ne s'est donc pas incriminée § 33.

- Sur les arrêts rendus par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 19 octobre 2010 (3 espèces), **production n° 6.**

Dans deux des trois arrêts rendus le 19 octobre 2010 **production n°6**, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, saisie de la conformité du régime dérogatoire des articles 63-4 alinéa 7 et 706-88 du Code de procédure pénale (infractions à la législation sur les stupéfiants, criminalité organisée et terrorisme), pourvois n° 10-82902 et n°10-85051, considère d'une part :

« […] *qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le texte conventionnel susvisé* [l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme], *d'où il résulte que****, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, et non à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, être informée de son droit de se taire et bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat;*** » **(arrêt n° 5699, pourvoi n°10-82902)**

et d'autre part :

« […] *que, pour accueillir partiellement la requête et annuler certains actes de la procédure, l'arrêt retient, notamment, que la restriction du droit d'être assisté dès le début de la garde à vue, par un avocat, imposée à M. Bonnifet en application de l'article 706-88 du code de procédure* ***pénale ne répondait pas à l'exigence d'une raison impérieuse, laquelle ne pouvait découler de la seule nature de l'infraction****;*

Que les juges ajoutent, après avoir vérifié le contenu des déclarations faites par le mis en examen, en particulier celles par lesquelles il s'est incriminé lui-même, que l'intéressé, à l'occasion de ses interrogatoires, réalisés, pour l'essentiel, avant l'intervention de son conseil,

et, en conséquence, sans préparation avec celui-ci ni information sur son droit de garder le silence, a été privé d'un procès équitable;

Attendu qu'en prononçant par ces motifs, exempts d'insuffisance comme de contradiction, la chambre de "instruction a fait l'exacte application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme; » **(arrêt n° 5701, pourvoi n°10-85051).**

La Cour de Cassation fait donc siennes les exigences découlant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, telles qu'interprétées par la Cour de Strasbourg qui énonce que « *ces principes revêtent une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques*. » (**arrêt Salduz c./ Turquie** précité, § 54).

Par conséquent, le report de l'intervention de l'avocat, en vertu de l'article 63-4 alinéa 7 du code de procédure pénale, viole l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et fait nécessairement grief au gardé à vue.

4°) Sur la nullité de la garde-à-vue, à défaut de possibilité pour l'intéressé d'être assisté d'un avocat tout au long de la mesure, et notamment lors des interrogatoires et de tous les actes d'enquête auxquels le gardé à vue participe activement (violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme) :

- Sur l'assistance effective de l'avocat, dès le début de la mesure de garde-à-vue et en particulier lors des interrogatoires

La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé à cet égard, dans l'arrêt Salduz du 27 novembre 2008, que :

« Pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 paragraphe 1 demeure suffisamment concret et effectif, il faut, en règle générale, que ***l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police****, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification - ne doit pas indûment préjudicier au droit découlant pour l'accusé de l'article 6.* ***Il est en principe porté une atteinte irrémédiable au droit de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation » (§ 55).***

Afin d'apprécier la portée de cette exigence, il convient de se référer à l'opinion concordante du juge Zagrebelsky, à laquelle se rallient les juges Casadevall et Türmen, annexée à l'arrêt Salduz précité :

« *Le principe de droit qu'il faut tirer de l'arrêt est donc que l'accusé en état de détention a droit, normalement et sauf limitations exceptionnelles, à ce que, dès le commencement de sa garde a vue ou de sa détention provisoire, un défenseur puisse le visiter pour discuter de tout ce qui touche à sa défense et à ses besoins légitimes. La non-reconnaissance de cette possibilité, indépendamment de ce qui a trait aux interrogatoires et à leur utilisation par le juge, s'analyse, sauf exceptions, en une violation de l'article 6 de la Convention. J'ajoute que, naturellement, le fait que le défenseur puisse voir l'accusé tout au long de sa détention dans les postes de police*

ou en prison permet, mieux qu'aucune autre mesure, d'éviter que la prohibition des traitements visés à l'article 3 de la Convention ne soit enfreinte.

Les considérations qui précèdent n'auraient pas été nécessaires si le raisonnement de la Cour n'avait contenu des passages susceptibles de donner à croire au lecteur que la Cour exige l'assistance d'un défenseur seulement à partir et à l'occasion des interrogatoires (voire des interrogatoires donnant lieu à l'établissement d'un procès-verbal aux fins de leur utilisation par le juge). En effet, à partir du paragraphe 55 le texte adopté par la Cour se concentre sur le seul aspect de l'interrogatoire que le requérant a subi et dont le contenu a été utilisé contre lui. »

La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé cette position dans un **arrêt Dayanan contre Turquie du 13 octobre 2009** (**production n°11**).

Dans cette décision, la Cour répertorie en outre « **la *vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil*** *»,* dont la personne gardée à vue peut bénéficier :

« *32. Comme le soulignent les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence****, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit*** *(pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir Salduz, précité, §§ 37-44). En effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. A cet égard,* ***la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer.*** »

Le **19 novembre 2009, dans l'arrêt Oleg Kolesnik contre Ukraine,** la Cour réaffirme avec force la nécessité pour la personne gardée à vue d'être assisté par un avocat pendant ses interrogatoires (**production n°12**).

"(b*) The Court's assessment*

35. The Court reiterates that, although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of a fair trial (see Krombach v. France, no. 29731/96, § 89, ECHR 2001-II). The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction (see Salduz v. Turkey [GC], no. 36391/02, § 55, ECHR 2008-...).

36. As regards the use of evidence obtained in breach of the right to silence and the privilege against self-incrimination, the Court reiterates that these are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair trial under Article 6. Their rationale lies, inter alia, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities, thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused (see

Shabelnik, cited above, § 55 with further references).

*37. The Court notes that the domestic courts acknowledged the violation of the applicant's procedural rights during the initial stage of the investigation, in particular his right of defence (see paragraph 12 above). Nevertheless, despite the acknowledgment of this violation**, the applicant's self-incriminating statements, obtained in the absence of a lawyer and in circumstances that give rise to a suspicion that both the original waiver of the right to legal representation and the applicant's confessions were obtained in defiance of his will, served as a crucial element in his conviction.***

38. Accordingly, in this respect there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention."

La Cour relève également, dans l'arrêt Pishchalnikov précité, au paragraphe 75, que les services de police ont interrogé le gardé à vue, alors que sa requête aux fins d'obtenir un conseil était pendante.

Enfin, **dans son arrêt Savas c/ Turquie du 8 décembre 2009** (**production n°13**), la Cour européenne des droits de l'homme vient de confirmer sa jurisprudence Salduz, en rappelant : « *Pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif », il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6. Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation* » (paragraphe 63 de l'arrêt Savas, reprenant le paragraphe 55 de l'arrêt Salduz).

Mais, alors que dans l'affaire Salduz, la restriction imposée au droit d'accès à un avocat relevait d'une politique systématique et était appliquée à toute personne placée en garde à vue en rapport avec une infraction relevant de la compétence des cours de sûreté de l'État, M. Savas était poursuivi pour une infraction de droit commun, à savoir deux cambriolages à main armée.

Pour dire, à l'unanimité (comme dans les arrêts Salduz, Pishchalnikov, Dayanan et Kolesnik susvisés), qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 du fait que le requérant n'a pu se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue, la Cour considère que, privé d'un avocat pendant les actes réalisés au cours de sa garde à vue (interrogatoire, confrontation et reconstitution des faits), alors même qu'il avait été informé de son droit d'être assisté et avait coché, sur le procès-verbal de déposition, la case « ne réclame pas » l'assistance d'un avocat, sans qu'il ne ressorte du dossier qu'il ait renoncé, même implicitement, à se faire assister par un avocat pendant la reconstitution des faits ou la confrontation avec les plaignants, le requérant, condamné à une peine sévère sur la base des éléments de preuve recueillis pendant la garde à vue, en l'absence d'un avocat, n'avait pas renoncé de manière non équivoque au bénéfice des garanties de l'article 6 de la Convention.

C'est ce qu'a jugé la Chambre criminelle de la Cour de Cassation dans les trois arrêts du 19 octobre 2010 précités (**production n°6**) en énonçant notamment :

« […] *que, pour prononcer l'annulation des procès-verbaux de garde à vue et des auditions intervenues pendant celle-ci, les juges énoncent que M. Sahraoui a bénéficié de la présence d'un avocat mais* ***non de son assistance dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer****;*

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme » **(arrêt n° 5700, pourvoi n° 10-82306).**

Il en résulte que la consultation d'un avocat avant toute déclaration et l'assistance effective par un avocat lors de l'interrogatoire font partie intrinsèque du droit reconnu par l'article 6 § 3 c.

Les dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale prévoyant que l'assistance de l'avocat est limitée à une visite de 30 minutes dont il ne peut faire état à quiconque, sans avoir eu accès au préalable au dossier et sans assistance pendant les interrogatoires, ne sont pas conformes aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, de la jurisprudence récente de la Cour de Strasbourg et de la Cour de cassation.

- Sur les autres actes d'enquête auxquels participe activement le gardé à vue

Dans l'arrêt **Savas c./ Turquie** précité, la Cour de Strasbourg « *constate que, pendant la garde à vue du requérant, la police a recueilli sa déposition et a établi un procès-verbal de confrontation ainsi qu'un procès-verbal de reconstitution des faits (paragraphes 12 et 13 ci-dessus). Ces trois actes ont été établis alors que le requérant était sous le contrôle total de la police sans l'assistance d'un avocat. La Cour note que le Gouvernement, en se référant au procès-verbal de déposition du requérant établi sur un formulaire type pendant la garde à vue, soutient que le requérant, pourtant informé d'un tel droit, aurait renoncé d'être assisté par un avocat. A ce stade, il convient de préciser que le seul élément indiquant que le requérant aurait été informé de ce droit et y aurait renoncé est, comme mentionné ci-dessus, la case, cochée, du formulaire de déposition de l'intéressé. Cela étant, le Gouvernement n'a fait aucun commentaire concernant le droit du requérant d'être assisté par un avocat pour les deux autres actes également établis pendant la garde à vue. La Cour estime que ces faits affaiblissent considérablement la valeur de la case cochée « ne réclame pas » l'assistance d'un avocat en tant que manifestation de la volonté du requérant de renoncer à un droit garanti par l'article 6 de la Convention.* » (§ 66)

« *67. Plus particulièrement, il ne ressort pas du dossier que l'intéressé ait renoncé, même implicitement, à se faire assister par un avocat pendant la reconstitution des faits ou la confrontation qui a eu lieu entre lui et les plaignants alors qu'il était encore placé en garde à vue. En effet, les deux derniers procès-verbaux établis par la police ne mentionnent pas si le requérant a été informé de son droit d'être représenté par un avocat. Tenant compte de la sévérité de la peine à laquelle le requérant a été condamné et dans la mesure où les éléments de preuves recueillies pendant la garde-*

à-vue, en l'absence d'un avocat, ont servis de fondement à sa condamnation, la Cour considère que les juges du fond auraient dû effectuer un contrôle scrupuleux pour déterminer si la renonciation à l'assistance d'un avocat était dénuée d'équivoque (Somogyi c. Italie, nº 67972/01, § 73, CEDH 2004 IV). »

Dans l'arrêt **Ibrahim Öztürk c./ Turquie** du 17 février 2009, **production n°14**, la Cour se fonde sur le fait que le gardé à vue « *a été interrogé durant sa garde à vue, laquelle a duré sept jours. Au cours de cette période, l'intéressé, qui n'était pas assisté par un avocat, a fait des déclarations qui l'incriminaient lui-même* ***et a participé à de nombreux actes d'enquêtes*** » (§ 46), que «*les actes d'enquêtes effectués lors de la garde à vue du requérant sont devenus des éléments de preuve dans les motifs de l'arrêt* » (§ 48) et qu' « *il n'a pas été assisté par un avocat lorsqu'il a effectué ses déclarations devant la police ni lorsque les actes d'enquêtes ont été effectués* » (§ 49)

Ainsi, s'agissant de « **la parade d'identification**, effectuée elle aussi en l'absence d'un avocat, [… qui] ne mentionne pas si les requérants ont été informés de leur droit d'être représenté par un avocat » (arrêt **Yunus Aktas et autres c./ Turquie** du 20 octobre 2009, § 52, **production n°15**), la CEDH conclue à la violation.

De la même manière, dans un arrêt **Karadag c./ Turquie** du 29 juin 2010**, production n°16**, la Cour, au visa des arrêts Salduz, Dayanan et Öztürk, retient la violation de l'article 6 du fait de « *l'absence d'un avocat lors de l'accomplissement des actes d'enquêtes constitue un manquement aux exigences de l'article 6(…),* ***s'agissant du procès-verbal d'indication des lieux*** » et qu'en l' « *espèce, la Cour constate que le requérant a pu s'entretenir et bénéficier de l'assistance d'un avocat durant une partie de sa garde à vue. Cela étant, au vu des pièces du dossier, il apparaît n'avoir pas bénéficié d'une telle assistance à l'occasion de certains actes de procédure accomplis durant sa garde à vue****, tel que le transport sur les lieux avec reconstitution des faits* (…) » (§ 46 et 47).

De ce qui précède, il résulte que le droit à l'assistance effective par l'avocat s'applique, non seulement aux interrogatoires, mais aussi à l'ensemble des actes d'enquête auxquels participe activement le gardé à vue et notamment la confrontation et la reconstitution des faits.

En conclusion et en tout état de cause, le droit au silence doit être notifié au gardé à vue ; ce dernier doit pouvoir bénéficier de l'assistance effective d' un avocat, ayant accès au dossier de procédure, y compris durant ses auditions et tous les actes d'enquête auxquels il participe activement, et ce, quelle que soit la nature des faits sur lesquels porte l'enquête, sauf à justifier de raisons impérieuses découlant de circonstances particulières et exceptionnelles propres à l'espèce, et non pas sur la seule nature de l'infraction.

5°) Sur la nullité de la garde-à-vue opérée sous le seul contrôle du procureur de la République (violation de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme)

L'article 5 CESDH est ainsi rédigé :

« ***Article 5 – Droit à la liberté et à la sûreté***

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 :***

a *s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;*

b *s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;*

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;***

d *s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;*

e *s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;*

f *s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.*

2 *Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.*

3 ***Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.***

4 *Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.*

5 *Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.* »

Les §1 c et 3 énoncent les règles applicables en cas d'arrestation.

Il est précisé que « t*oute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure.* »

La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser à de nombreuses reprises l'étendue de ces obligations.

Dans un arrêt en date du 23 novembre 2010 condamnant la France pour violation de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme (Affaire MOULIN c/ FRANCE, production n° 19), la Cour de Strasbourg a longuement rappelé ces principes :

« &46. La Cour rappelle que, dans son arrêt Medvedyev et autres c. France ([GC], nº 3394/03, CEDH 2010-...), elle s'est exprimée comme suit :

« 117. La Cour rappelle que l'article 5 de la Convention figure parmi les principales dispositions garantissant les droits fondamentaux qui protègent la sécurité physique des personnes et que trois grands principes en particulier ressortent de la jurisprudence de la Cour : les exceptions, dont la liste est exhaustive, appellent une interprétation étroite et ne se prêtent pas à l'importante série de justifications prévues par d'autres dispositions (les articles 8 à 11 de la Convention en particulier) ; la régularité de la détention sur laquelle l'accent est mis de façon répétée du point de vue tant de la procédure que du fond, et qui implique une adhésion scrupuleuse à la prééminence du droit ; et, enfin, l'importance de la rapidité ou de la célérité des contrôles juridictionnels requis en vertu de l'article 5 §§ 3 et 4 (McKay précité, § 30).

118. La Cour rappelle également l'importance des garanties de l'article 5 § 3 pour la personne arrêtée. Cet article vise à assurer que la personne arrêtée soit aussitôt physiquement conduite devant une autorité judiciaire. Ce contrôle judiciaire rapide et automatique assure aussi une protection appréciable contre les comportements arbitraires, les détentions au secret et les mauvais traitements (voir, par exemple, les arrêts Brogan et autres, précité, § 58, Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, 26 mai 1993, série A nº 258-B, p. 55, §§ 62 63, Aquilina c. Malte [GC], nº 25642/94, § 49, CEDH 1999-III, Dikme c. Turquie, nº 20869/92, § 66, CEDH 2000-VIII, et Öcalan c. Turquie, nº 46221/99 , § 103, CEDH 2005-IV).

119. L'article 5 § 3, en tant qu'il s'inscrit dans ce cadre de garanties, vise structurellement deux aspects distincts : les premières heures après une arrestation, moment où une personne se retrouve aux mains des autorités, et la période avant le procès éventuel devant une juridiction pénale, pendant laquelle le suspect peut être détenu ou libéré, avec ou sans condition. Ces deux volets confèrent des droits distincts et n'ont apparemment aucun lien logique ou temporel (T.W. c. Malte [GC], nº 25644/94, § 49, 29 avril 1999).

120. Pour ce qui est du premier volet, seul en cause en l'espèce, la jurisprudence de la Cour établit qu'il faut protéger par un contrôle juridictionnel la personne arrêtée ou détenue parce que soupçonnée d'avoir commis une infraction. Un tel contrôle doit fournir des garanties effectives contre le risque de mauvais traitements, qui est à son maximum durant cette phase initiale de détention, et contre un abus par des agents de la force publique ou une autre autorité des pouvoirs qui leur sont conférés et qui doivent s'exercer à des fins étroitement limitées et en stricte conformité avec les procédures prescrites. Le contrôle juridictionnel doit répondre aux exigences suivantes (McKay précité, § 32) :

i. Promptitude

121. Le contrôle juridictionnel lors de la première comparution de la personne arrêtée doit avant tout être rapide car il a pour but de permettre de détecter tout mauvais traitement et de réduire au minimum toute atteinte injustifiée à la liberté individuelle. La stricte limite de temps imposée par cette exigence ne laisse guère de souplesse dans l'interprétation, sinon on mutilerait, au détriment de l'individu, une garantie procédurale offerte par cet article et on aboutirait à des conséquences contraires à la substance même du droit protégé par lui (Brogan et autres, précité, § 62, la Cour ayant jugé dans cette affaire que des périodes de détention de quatre jours et six heures sans comparution devant un juge emportaient violation de l'article 5 § 3, même dans le contexte spécial d'enquêtes sur des infractions terroristes).

ii. Caractère automatique du contrôle

122. Le contrôle doit être automatique et ne peut être rendu tributaire d'une demande formée par la personne détenue. A cet égard, la garantie offerte est distincte de celle prévue par l'article 5 § 4 qui donne à la personne détenue le droit de demander sa libération. Le caractère automatique du contrôle est nécessaire pour atteindre le but de ce paragraphe, étant donné qu'une personne soumise à des mauvais traitements pourrait se trouver dans l'impossibilité de saisir le juge d'une demande de contrôle de la légalité de sa détention ; il pourrait en aller de même pour d'autres catégories vulnérables de personnes arrêtées, telles celles atteintes d'une déficience mentale ou celles qui ne parlent pas la langue du magistrat (Aquilina, précité).

iii. Les caractéristiques et pouvoirs du magistrat

123. Le paragraphe 1 c) forme un tout avec le paragraphe 3 et l'expression « autorité judiciaire compétente » du paragraphe 1 c) constitue un synonyme abrégé de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » du paragraphe 3 (voir, notamment, Lawless c. Irlande, 1er juillet 1978, série A, no 3, et Schiesser, précité, § 29).

124. Le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public, et il doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention (voir, parmi beaucoup d'autres, Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, §§ 146 et 149). Concernant la portée de ce contrôle, la formulation à la base de la jurisprudence constante de la Cour remonte à l'affaire Schiesser précitée (§ 31) :

« (...) [A] cela s'ajoutent, d'après l'article 5 § 3, une exigence de procédure et une de fond. A la charge du « magistrat », la première comporte l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui (voir, mutatis mutandis, Winterwerp précité, § 60) ; la seconde, celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (Irlande contre Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A no 25, § 199) », soit, en un mot, que « le magistrat se penche sur le bien-fondé de la détention » (T.W. et Aquilina, précités, respectivement § 41 et § 47).

125. Le contrôle automatique initial portant sur l'arrestation et la détention doit donc permettre d'examiner les questions de régularité et celle de savoir s'il existe

des raisons plausibles de soupçonner que la personne arrêtée a commis une infraction, c'est-à-dire si la détention se trouve englobée par les exceptions autorisées énumérées à l'article 5 § 1 c). S'il n'en est pas ainsi, ou si la détention est illégale, le magistrat doit avoir le pouvoir d'ordonner la libération (McKay précité, § 40). »

Puis la Cour précise :

"&56. La Cour constate tout d'abord que, si l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire représente l'autorité judiciaire citée à l'article 66 de la Constitution, il ressort du droit interne que les magistrats du siège sont soumis à un régime différent de celui prévu pour les membres du ministère public. Ces derniers dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif. Contrairement aux juges du siège, ils ne sont pas inamovibles en vertu de l'article 64 de la Constitution. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la Justice. En vertu de l'article 33 du code de procédure pénale, le ministère public est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44 du même code, même s'il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice."

Puis la Cour considère, s'agissant du statut des membres du ministère public que, « *du fait de leur statut ainsi rappelé,* ***les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5 § 3*** *(Schiesser, précité, § 31, et, entre autres, De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas, 22 mai 1984, § 49, série A n° 77, ou plus récemment Pantea c. Roumanie, n° 33343/96, § 238, CEDH 2003 VI (extraits))* » (&57)**.**

« *&58. Par ailleurs, la Cour constate que la loi confie l'exercice de l'action publique au ministère public, ce qui ressort notamment des articles 1er et 31 du code de procédure pénale. Indivisible (paragraphe 26 ci-dessus), le parquet est représenté auprès de chaque juridiction répressive de première instance et d'appel en vertu des articles 32 et 34 du code précité. Or la Cour rappelle que les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties excluent notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale (voir, en dernier lieu, Medvedyev et autres, précité, § 124 ; paragraphe 46 ci-dessus). Il importe peu qu'en l'espèce le procureur adjoint exerçait ses fonctions dans un ressort territorial différent de celui des deux juges d'instruction, la Cour ayant déjà jugé que le fait pour le procureur d'un district, après avoir prolongé une privation de liberté, d'avoir ensuite transféré le dossier dans un autre parquet, n'emportait pas sa conviction et ne justifiait pas qu'elle s'écarte de sa jurisprudence consacrée par l'arrêt Huber c. Suisse précité (Brincat, précité, § 20).* »

La Cour constate donc la violation de l'article 5§3, après avoir considéré que « *le procureur adjoint de Toulouse****, membre du ministère public, ne remplissait pas, au regard de l'article 5 § 3 de la Convention, les garanties d'indépendance exigées par la jurisprudence pour être qualifié, au sens de cette disposition, de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires*** » (&59).

La Cour de cassation a fait application de ces principes dans un arrêt du 15 décembre 2010 (**production n°20**), dans lequel elle juge que le ministère public, sous le contrôle duquel avait été ordonnée puis prolongée une garde à vue, n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5 & 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est autorité poursuivante.

De même, la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Versailles a ordonné, le 15 décembre 2010 (**production n°21**), la mise en liberté d'un ressortissant libyen interpellé le 28 novembre 2010 et placé sous écrou extraditionnel le 29 novembre 2010 par le procureur général, au motif que l'intéressé ne comparaissait pour la première fois devant la Cour que le 15 décembre 2010, alors que l'article 5 & 3 de la Convention européenne des droits de l'homme impose que toute personne privée de sa liberté soit automatiquement et promptement traduite devant un juge ayant notamment pour mission d'examiner la régularité de son arrestation et de sa détention et d'ordonner, s'il y a lieu, sa mise en liberté.

La Cour a considéré que l'exercice de ce pouvoir suppose que le magistrat qui en est investi soit indépendant tout à la fois du pouvoir politique et des parties, ce qui n'est pas le cas du magistrat du ministère public, soumis par la loi au principe de subordination hiérarchique à l'égard du garde des sceaux.

Et elle en a déduit que les disposition de l'article 5 & 3 de la Convention européenne des droits de l'homme avaient été méconnues et que la détention de l'intéressé avait cessé d'être régulière et qu'il y avait lieu d'ordonner sa mise en liberté.

Par conséquent, **la mesure de garde-à-vue dont le contrôle est confié au seul procureur de la République, en application de l'article 63 alinéa 1er du code de procédure pénale, qui peut en outre décider d'une prolongation de 24 heures de cette mesure (article 63 alinéa 2 CPP), viole l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme**.

En effet, ce magistrat, censé apprécier la régularité de la mesure de garde à vue, ne présente pas les garanties d'indépendance nécessaires pour être qualifié d'autorité judiciaire au sens de l'article 5§3 précité.

De plus, le principe posé à l'article 63 alinéa 2 est celui de la prolongation de la garde à vue par simple décision écrite, sans présentation préalable (celle-ci constituant l'exception).

Or, comme énoncé *supra*, l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme stipule que toute personnes arrêtée « ***doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires*** **».**

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

La législation française en la matière n'est donc pas conforme aux exigences conventionnelles.

Par conséquent, la nullité de la mesure de garde à vue est également encourue de ce chef, dès lors que la violation de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme fait nécessairement grief à la personne gardée a vue.

6°) Sur la nullité du procès-verbal de défèrement, en raison du défaut d'assistance de l'intéressé, par un avocat, lors de son audition par le procureur de la République (article 393 du code de procédure pénale contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme)

Hors l'hypothèse visée à l'article 706-106 du code de procédure pénale d'une garde-à-vue soumise au régime dérogatoire des articles 706-80 à 706-95, il n'est pas prévu l'assistance d'un avocat, lors du défèrement de l'intéressé devant le procureur de la République.

En effet, cet article dispose que:

« *Lorsque, au cours de l'enquête, il a été fait application des dispositions des articles 706-80 à 706-95, la personne qui est déférée devant le procureur de la République en application des dispositions de l'article 393* ***a droit à la désignation d'un avocat. Celui-ci peut consulter sur le champ le dossier et communiquer librement avec elle, conformément aux dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article 393. La personne comparaît alors en présence de son avocat devant le procureur de la République qui, après avoir entendu ses déclarations et les observations de son avocat, soit procède comme il est dit aux articles 394 à 396, soit requiert l'ouverture d'une information.***

Si le procureur de la République saisit le tribunal correctionnel selon la procédure de comparution immédiate, les dispositions du deuxième alinéa de l'article 397-1 permettant au prévenu de demander le renvoi de l'affaire à une audience qui devra avoir lieu dans un délai qui ne peut être inférieur à deux mois sans être supérieur à quatre mois sont applicables, quelle que soit la peine encourue. »

Or, en cas de garde-à-vue de droit commun, seul l'article 393 du code de procédure pénale trouve à s'appliquer qui dispose qu':

« *En matière correctionnelle,* ***après avoir constaté l'identité de la personne qui lui est déférée, lui avoir fait connaître les faits qui lui sont reprochés et avoir recueilli ses déclarations si elle en fait la demande****, le procureur de la République peut, s'il estime qu'une information n'est pas nécessaire, procéder comme il est dit aux articles 394 à 396.*

Le procureur de la République ***informe alors la personne déférée devant lui qu'elle a le droit à l'assistance d'un avocat de son choix ou commis d'office****. L'avocat choisi ou, dans le cas d'une demande de commission d'office, le bâtonnier de l'Ordre des avocats, en est avisé sans délai.*

L'avocat peut ***consulter sur-le-champ le dossier et communiquer librement avec le prévenu****.*

Mention de ces formalités est faite au procès-verbal, à peine de nullité de la procédure. »

Par comparaison, s'agissant de l'interrogatoire de première comparution auquel procède le juge d'instruction,les alinéas 1 à 4 de l'article 116 du code de procédure pénale sont ainsi rédigés:

« (...)*Lorsqu'il envisage de mettre en examen une personne qui n'a pas déjà été entendue comme témoin assisté, le juge d'instruction procède à sa première comparution selon les modalités prévues par le présent article.*

Le juge d'instruction constate l'identité de la personne et lui fait connaître expressément, en précisant leur qualification juridique, chacun des faits dont il est saisi et pour lesquels la mise en examen est envisagée. Mention de ces faits et de leur qualification juridique est portée au procès-verbal.

Lorsqu'il a été fait application des dispositions de l'article 80-2 et que la personne est assistée d'un avocat, le juge d'instruction procède à son interrogatoire ; l'avocat de la personne peut présenter ses observations au juge d'instruction.

*Dans les autres cas, le juge d'instruction avise la personne de son droit de choisir un avocat ou de demander qu'il lui en soit désigné un d'office. L'avocat choisi ou, dans le cas d'une demande de commission d'office, le bâtonnier de l'ordre des avocats en est informé par tout moyen et sans délai. Si l'avocat choisi ne peut être contacté ou ne peut se déplacer, la personne est avisée de son droit de demander qu'il lui en soit désigné un d'office pour l'assister au cours de la première comparution****. L'avocat peut consulter sur-le-champ le dossier et communiquer librement avec la personne****. Le juge d'instruction avertit ensuite la personne qu'elle a le choix soit de se taire, soit de faire des déclarations, soit d'être interrogée. Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal. L'accord pour être interrogé ne peut être donné qu'en présence d'un avocat. L'avocat de la personne peut également présenter ses observations au juge d'instruction.* (...) »

Il apparaît donc clairement que l'intéressé qui est déféré devant le procureur de la République, en application de l'article 393 du code de procédure pénale, ne se voit pas notifier le droit de se taire et donc de ne pas participer à sa propre incrimination. Il ne bénéficie pas non plus de l'assistance par un avocat lors de cette mesure.

En effet, ce n'est qu'à l'issue du défèrement, et une fois que la décision de saisir le tribunal a été prise, que la personne est informée de son droit à l'assistance d'un avocat. Ce n'est qu'à ce moment-là que ce dernier aura accès au dossier et à la libre communication avec son client.

La personne déférée ne peut donc bénéficier de l'assistance effective d'un avocat lors de cette audition, au cours de laquelle elle est susceptible de faire des déclarations qui pourront servir de fondement à une condamnation devant une juridiction de jugement.

Or, l'article 6 §1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour de Strasbourg et notamment dans les arrêts **Salduz**, **Dayanan**, **Savas** et **Brusco** précités, garantit le droit de ne pas s'auto-incriminer comme étant une composante fondamentale des droits de la défense et impose l'assistance effective par un avocat.

En l'espèce, l'intéressé n'a pas été informé par le procureur de la République, lors de son défèrement, de ce qu'il avait le droit de se taire et de bénéficier de l'assistance d'un avocat.

En effet, si, lors du défèrement devant le procureur de la République, l'intéressé, dont les droits de la défense ont été violés au cours de la garde à vue tel que démontré *supra*, ce qui entraînera nécessairement la nullité de la mesure, peut valablement, sans assistance par un avocat, faire des déclarations auto-incriminantes qui seront retenues contre lui devant la juridiction de jugement, les garanties de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sont vidées de toute effectivité.

Or, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle constamment que la Convention a pour but de « ***protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs*** ».

Par conséquent, il y aura lieu d'annuler le procès-verbal de défèrement, ainsi que tous les actes subséquents, y compris la saisine du Tribunal.

7°) Sur l'applicabilité immédiate des droits des personnes gardées à vue consacrés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que l'a jugé l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation le 15 avril 2011

Bien que l'inconventionnalité des dispositions actuelles régissant la procédure de garde-à-vue ait été relevée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans les trois arrêts du 19 octobre 2010 précités, **production n° 6**, celle-ci a cru pouvoir reporter dans le temps l'effet de son constat au motif que :

« *Dès lors que ces règles de procédure ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ;*

Que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011 ; »

Cette interprétation ne pourra pas être suivie.

Pour des raisons de droit interne tout d'abord : au nom du principe fondamental de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire,

- *« il est fait défense aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises »* - Cass Crim 18 juillet 1991 ; (Bull Crim n°301 p758),
- *« aux termes de l'article 5 du Code civil, il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises »* - Cass Crim 25 mai 1971 ; Bull crim n°175 p440).

Il n'était donc pas possible pour la Cour suprême d'énoncer une interdiction générale de statuer pour le futur, de prohiber l'application immédiate du droit : dès lors, ces arrêts sont des *« arrêts de principe »* ou *« arrêts de règlement »*, prohibés par

- l'article 5 du Code Civil : *« il est fait défense aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises »*
- et la propre jurisprudence de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation.

Il appartient donc bel et bien à la juridiction de céans de statuer.

Pour des raisons de hiérarchie des normes ensuite : en effet, le juge judiciaire est tenu, en application de l'article 55 de la Constitution, d'écarter le droit national contraire aux traités internationaux et ce, depuis l'arrêt Jacques Vabre précité (production n°2).

La Cour de cassation fonde sa décision sur les principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice.

D'une part, la notion de « sécurité juridique » est analysée comme suit par la doctrine (« *La sécurité juridique en droit constitutionnel français* », François Luchaire, étude figurant sur le site internet du Conseil constitutionnel

http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/secjur.pdf):

« La sécurité juridique est un élément de la sûreté. À ce titre, elle a son fondement dans l'article 2 de la déclaration de 1789 qui place la sûreté parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme au même titre que la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression.

Trop souvent, on a pensé que, par le mot sûreté, les hommes de la Révolution ne pensaient qu'à la protection des personnes et des biens. C'est une erreur : pour eux, la sûreté s'étendait à la protection des droits. L'article 10 de la déclaration girondine et l'article 8 de la déclaration jacobine le confirment expressément : protéger les droits, c'est bien assurer la sécurité juridique. »

De même, François LUCHAIRE définit dans cette étude la notion de sécurité juridique comme étant « *la garantie des droits* ».

Or, si la Cour de cassation a déjà pu décider que les effets d'un revirement de jurisprudence ne devaient pas trouver à s'appliquer à l'affaire dont elle était saisie (**Civ. 2e, 8 juillet 2004**, n° 01-10426, publié au bulletin, **production n°17**), elle l'a justement fait en considération des droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir le droit à l'accès à un tribunal et le droit à un procès équitable.

Ainsi, dans cet arrêt, elle avait pu considérer que :

« (…) *l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;* »

La Cour européenne des droits de l'homme admet, elle aussi, qu'il puisse y avoir non-rétroactivité dans le temps des effets d'un revirement de jurisprudence.

Elle a ainsi pu considérer dans un arrêt **Marckx c/ Belgique** du 13 juin 1979, §58, **production n°18**, que :

« (…) ***le principe de sécurité juridique****, nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire,* ***dispense l'État belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt****. Certains États contractants dotés d'une cour constitutionnelle connaissent d'ailleurs une solution analogue: leur droit public interne limite l'effet rétroactif des décisions de cette cour portant annulation d'une loi.* »

En aucun cas, il n'est envisagé ici de retarder pour l'avenir les effets des garanties accordées par la Convention.

Il n'apparaît donc pas possible de soutenir que le principe de sécurité juridique, dégagé par la Cour européenne des droits de l'homme comme un corollaire du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisse venir justifier que les garanties découlant de cet article même soient écartées pour l'avenir et pendant une période pouvant aller jusqu'au 1er juillet 2011.

S'agissant de la notion de bonne administration de la justice, notion floue qui ne connaît pas de définition précise en droit français et dont la valeur juridique n'est fixée par aucun texte ni aucune jurisprudence, il ne pourra pas non plus être soutenu que la balance des intérêts en présence puisse entraîner la limitation des droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, donner un effet différé dans le temps à un constat de violation des dispositions de l'article 6 précité, s'agissant de la procédure de garde-à-vue, revient à priver les justiciables desdits droits et garanties.

D'autre part, si ces notions peuvent trouver à l'appliquer à certains litiges, elles ne sont pertinentes que s'agissant de droits nouveaux.

Or, comme démontré *supra*, les garanties de l'article 6, relatives aux droits des personnes gardées à vue telles qu'interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme, ne sont pas nouvelles.

Elles sont constamment rappelées par la Cour de Strasbourg, depuis l'arrêt **Salduz c/ Turquie** précité du 27 novembre 2008.

Les notions de droits de la défense et de droit à un procès équitable sont des normes reconnues de longue date et de valeur constitutionnelle aussi bien que conventionnelle.

Les arrêts rendus le 19 octobre 2010 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation ne portent donc par conséquent pas atteinte à la légitime exigence de

prévisibilité à laquelle la Cour européenne des droits de l'homme s'attache pour moduler les effets dans le temps d'un revirement de jurisprudence.

Ainsi, la notion de sécurité juridique ne saurait s'opposer à l'application pleine et effective des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.

Au contraire, un tel effet différé est source d'insécurité juridique, au sens d'atteinte aux droits.

Enfin, par quatre arrêts de principe du 15 avril 2011 (production n°24, 25, 26 et 27), l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation vient de rappeler, reprenant la solution retenue par la Chambre criminelle le 19 octobre 2010, que les règles posées par l'article 63-4 du code de procédure pénale ne satisfont pas aux exigences de l'article 6 & 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'effectivité du droit à un procès équitable imposant qu'en règle générale, la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires.

Mais l'Assemblée Plénière a également déjugé la Chambre criminelle en considérant que la décision constatant la non-conformité de la législation française aux exigence de la Convention européenne des droits de l'homme s'applique immédiatement, le principe de sécurité juridique et les nécessités d'une bonne administration de la justice ne pouvant être invoqués pour priver un justiciable de son droit à un procès équitable.

Par suite, le Tribunal ne pourra que tirer toutes les conséquences de l'inconventionnalité des règles applicables à la garde-à-vue subie par l'intéressé et annuler ladite mesure et tous les actes qui en découlent.

8°) Sur le fait que les procès-verbaux d'audition en garde à vue, réalisés en violation des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne peuvent constituer des éléments de preuve fondant la culpabilité du prévenu

Par un arrêt du 4 janvier 2011 (**production n°22**), la Chambre criminelle de la Cour de cassation, saisie par la procureure générale près la Cour d'appel de Grenoble, rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble du 23 juin 2010, confirmant un jugement du tribunal correctionnel de Grenoble du 3 février 2010 (**cf. annexes au présent kit, Jurisprudence GAV, Décisions Nullité GAV, Décisions Nullité Pénales, documents 005 et 009**) ayant annulé les actes d'audition et de perquisition d'une garde à vue, en raison de l'absence d'assistance effective d'un avocat et des conditions de l'audition et d'une perquisition accomplie

durant la garde à vue, tout en condamnant le prévenu sur la base d'éléments recueillis par les enquêteurs en dehors de la garde à vue (témoignage, enregistrement sonore et film vidéo).

Le pourvoi demandait la cassation de cette décision antérieure à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et qui n'avait donc pu tenir compte du délai accordé par celui-ci au législateur pour réformer la garde à vue, ni, a fortiori du même délai accordé par la Cour de cassation pour voir appliquer à la garde à vue les règles tirées de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et sanctionner leur violation.

Pourtant, le pourvoi est rejeté :

Certes, la Chambre criminelle confirme que l'annulation de la garde à vue a été prononcée à tort, puisque la loi à venir n'est pas entrée en vigueur et que le délai fixé par le Conseil constitutionnel n'est pas expiré.

Mais elle ne censure pas l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble, dès lors que cette annulation a eu pour seul conséquence que les actes annulés n'ont pas fondé la décision de culpabilité du prévenu qui résulte d'autres éléments de preuve indépendants de la garde vue.

La Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir écarté les éléments de preuve, pouvant fonder la décision de culpabilité du prévenu, tirés des procès-verbaux d'une garde à vue s'étant déroulée selon des règles non conformes à la Convention européenne des droits de l'homme.

Elle rappelle ainsi que les preuves illégalement recueillies ne peuvent fonder la décision du juge pénal.

Dès lors, jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, les procédures dans lesquelles les seuls éléments de preuve de l'existence d'une infraction résulteraient d'aveux ou de perquisitions en garde à vue doivent aboutir, non pas à l'annulation de ceux-ci, mais à la relaxe du prévenu, parce que les garanties processuelles conventionnelles conditionnent la validité de la preuve.

Le 18 janvier 2011, la Chambre criminelle a confirmé cette jurisprudence (**production n°23**).

En l'espèce, le prévenu est bien fondé à demander sa relaxe, dès lors que les seuls éléments de preuve de sa culpabilité figurant au dossier ont été recueillis pendant sa garde à vue qui s'est déroulée en violation des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, du fait de l'absence effective d'avocat.

Ou le prévenu est bien fondé à demander au tribunal d'écarter les procès-verbaux de garde à vue.

PAR CES MOTIFS

Vu ensemble les paragraphes 1 et 3 de l'article 6 et 3 de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu l'article préliminaire du Code de procédure pénale ;

Vu les articles 63, 63-1 et 63-4 du Code de procédure pénale ;

Il est demandé au Tribunal de bien vouloir :

- **Annuler** le procès-verbal de notification des droits, l'ensemble des auditions, ainsi que tous les actes d'enquête auxquels la personne gardée à vue a activement participé et notamment tous transports sur les lieux, toutes reconstitutions, perquisitions, confrontations, parades d'identification ainsi que le procès-verbal de défèrement et tous actes subséquents jusques et y compris la saisine du Tribunal ;

- **Renvoyer** le ministère public à mieux se pourvoir.

PRODUCTION :

1. **Arrêt Conseil d'État NICOLO du 20 octobre 1989**
2. **Arrêt Cour de Cassation, Chambre Mixte, Jacques VABRE, du 24 mai 1975**
3. **Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 24 mai 2006**
4. **Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 21 mars 2007**
5. **Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 23 juin 2009**
6. **Arrêts Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 19 octobre 2010 (3 espèces)**
7. **Arrêt CEDH (Grande Chambre) SALDUZ c/ TURQUIE du 27 novembre 2008**
8. **Arrêt CEDH (1ère section) PISHCHALNIKOV c/ TURQUIE du 24 septembre 2009**
9. **Décision du Conseil Constitutionnel n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010**
10. **Arrêt CEDH (5ème section) BRUSCO c/ FRANCE du 14 octobre 2010**
11. **Arrêt CEDH (2ème section) DAYANAN c/ TURQUIE du 13 octobre 2009**
12. **Arrêt CEDH (5ème section) KOLESNIK c/ UKRAINE du 19 novembre 2009**
13. **Arrêt CEDH (2ème section) SAVAS c/ TURQUIE du 8 décembre 2009**
14. **Arrêt CEDH (2ème section) IBRAHIM ÖZTÜRK c/ TURQUIE du 17 février 2009**
15. **Arrêt CEDH (2ème section) Yunus AKTAS et autres c./ Turquie du 20 octobre 2009**
16. **Arrêt CEDH (2ème section) KARADAG c/ TURQUIE du 29 juin 2010**
17. **Arrêt Cour de Cassation, 2ème Chambre Civile, du 8 juillet 2004**
18. **Arrêt CEDH (Cour, plénière), MARCKX c/ BELGIQUE, du 13 juin 1979**
19. **Arrêt CEDH (5ème section) MOULIN c/ FRANCE du 23 novembre 2010**
20. **Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 15 décembre 2010**
21. **Arrêt Chambre de l'instruction, Cour d'appel de Versailles, du 15 décembre 2010**
22. **Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 4 janvier 2011**
23. **Arrêt Cour de Cassation, Chambre Criminelle, du 18 janvier 2011**

Audience du à heures
Affaire n°

À MESDAMES ET MESSIEURS LES PRÉSIDENT ET JUGES COMPOSANT LA ème CHAMBRE CORRECTIONNELLE
DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE

CONCLUSIONS DE NULLITÉ

POUR : Monsieur

Prévenu

Ayant pour avocat :

EN PRÉSENCE DE :

Madame ou Monsieur le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de

PLAISE AU TRIBUNAL :

Le concluant est renvoyé devant votre juridiction des chefs de …

In limine litis et avant toute défense au fond, il entend soulever la nullité de la procédure pour violation des dispositions de l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. Subsidiairement, il entend soutenir que les procès-verbaux d'audition ou de perquisition pendant la garde à vue, sans assistance possible d'un avocat, ne peuvent constituer des éléments de preuve fondant l'éventuelle décision de culpabilité.

I- RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE :

…

II- DISCUSSION :

1°) Sur la compétence du juge judiciaire pour contrôler la conventionalité de la loi pénale :

Aux termes de **l'article 55 de la Constitution**, les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

Audience du à heures
Affaire n°

À MESDAMES ET MESSIEURS LES PRÉSIDENT ET JUGES COMPOSANT LA ème CHAMBRE CORRECTIONNELLE
DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE

CONCLUSIONS DE NULLITÉ

POUR : Monsieur

Prévenu

Ayant pour avocat :

EN PRÉSENCE DE :

Madame ou Monsieur le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de

PLAISE AU TRIBUNAL :

Le concluant est renvoyé devant votre juridiction des chefs de …

In limine litis et avant toute défense au fond, il entend soulever la nullité de la procédure pour violation des dispositions de l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. Subsidiairement, il entend soutenir que les procès-verbaux d'audition ou de perquisition pendant la garde à vue, sans assistance possible d'un avocat, ne peuvent constituer des éléments de preuve fondant l'éventuelle décision de culpabilité.

I- RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE :

…

II- DISCUSSION :

1°) Sur la compétence du juge judiciaire pour contrôler la conventionalité de la loi pénale :

Aux termes de **l'article 55 de la Constitution**, les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

La **Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales**, ratifiée par la France le 3 mai 1974, est donc applicable en droit interne, a une valeur juridique hiérarchiquement supérieure à celle de la loi nationale et peut être directement invoquée par toute personne devant les juridictions françaises.

Depuis les arrêts de principe Nicolo (Conseil d'État, Assemblée, 20 octobre 1989, n°108243, **production n°1**) et Jacques Vabre (Cour de Cassation, Chambre Mixte, 24 mai 1975, n°73-13556, D 1975 497, **production n°2**), le juge interne, qu'il soit administratif ou judiciaire, écarte, sur le fondement de l'article 55 de la Constitution, les dispositions d'une loi qui seraient incompatibles avec les stipulations d'un traité ou d'un accord, pour appliquer directement ces dernières.

L'interprétation de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme s'impose aux juridictions nationales.

La Cour de cassation rend d'ailleurs régulièrement des décisions annulant des procédures pénales pour violation de la Convention européenne des droits de l'homme (Par exemple : Cass Crim 24 mai 2006, n°05-85685, violation de l'article 6 de la CEDH en raison du rejet d'une demande de renvoi, en l 'absence de son conseil, présentée par le prévenu refusant l'assistance de l'avocat de permanence, **production n°3** ; Cass Crim 21 mars 2007, n°06-89444, violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme du fait, pour les enquêteurs, d'avoir photographié clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation de véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visible de la voir publique, **production n°4** ; Cass Crim 23 juin 2009, n°09-81695, violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à raison du défaut de traduction d'une ordonnance pénale dans une langue pouvant être comprise du prévenu, **production n°5**).

Plus récemment encore, la chambre criminelle de la Cour de cassation a conclu à la non-conformité du régime français de la garde à vue (régime de droit commun et régime dérogatoire) aux articles 6 § 1 et 3 de la CEDH, dans trois arrêts rendus le 19 octobre 2010 (**production n°6**) (**Cass Crim 19 octobre 2010, 3 espèces, pourvois n° 10-82902, n°10-85051 et n°10-82306**).

Le concluant est donc recevable, d'une part à invoquer l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme devant votre Tribunal, d'autre part à solliciter que la loi française soit écartée.

2°) Sur la nullité de la garde à vue, du fait de l'absence de notification du droit au silence (article 63-1 du code de procédure pénale contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme) :

Il est constant que le droit de ne pas s'auto incriminer est l'une des garanties du procès équitable et a pour corollaire le droit au silence.

Dans sa rédaction issue de la loi du 15 juin 2000, l'article 63-1 du code de procédure pénale disposait que la personne gardée à vue devait être informée de son droit de ne pas répondre aux questions des enquêteurs.

La loi du 4 mars 2002 est venue modifier ces dispositions, en mentionnant que la personne gardée à vue avait le choix de faire des déclarations, de répondre aux questions ou de se taire.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 mars 2003, le droit au silence n'est plus notifié au gardé à vue.

Or, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle constamment que la Convention a pour but de « *protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* ».

La Cour rappelle que l'article 6 n'empêche pas une personne de renoncer de son plein gré aux garanties d'un procès équitable, mais à condition que cette renonciation soit établie de manière non équivoque et entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (cf. § 59 de l'arrêt **Salduz c/ Turquie du 27 novembre 2008**, **production n°7** ; cf. aussi arrêt **Pishchalnikov c/ Russie du 24 septembre 2009**, **production n°8**).

Le Conseil Constitutionnel a, dans sa **décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010** (**production n°9**), fondé la déclaration d'inconstitutionnalité des articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale, notamment sur l'absence de notification à l'intéressé de son droit de garder le silence.

Enfin, le 14 octobre 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour violation de l'article 6 §1 et 3 de la CESDH, en ce que le régime de la garde-à-vue ne garantit pas la protection du droit à ne pas s'auto incriminer (**production n°10, arrêt BRUSCO c/ France du 14 octobre 2010**).

Il s'en déduit que l'absence de notification à l'intéressé de son droit au silence lui fait nécessairement grief en ce qu'il rend l'exercice de ce droit théorique et illusoire.

3°) <u>Sur la nullité de la garde à vue, à défaut de possibilité pour l'intéressé de s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure (article 63-4 alinéa 7 du code de procédure pénale contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme)</u> :

Aux termes de l'article 63-4 alinéa 7 du code de procédure pénale, la personne gardée à vue pour une infraction visée à l'article 706-73 (criminalité et délinquance organisées) ne peut s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure, mais seulement à l'issue d'un délai de 48 heures, porté à 72 heures en cas de crimes et délits de trafic de stupéfiant ou constituant des actes de terrorisme.

Dans son arrêt Salduz c/ Turquie du 27 novembre 2008 (**production n°7**), la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme consacre le droit à l'avocat pendant la garde à vue comme un droit fondamental issu de l'article 6 de la Convention, incluant le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers interrogatoires de police, les seules restrictions admises devant être justifiées dans chaque cas et non de façon générale et absolue, et ce d'autant que le droit au silence et à la défense sont des principes qui ***« revêtent une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les***

plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques ».

La Cour confirme sa jurisprudence dans l'arrêt l'arrêt Dayanan c/ Turquie n° 7377/03 du 13 octobre 2009 (**production n°11**), ajoutant que la violation de l'article 6 est constituée, à défaut d'assistance par un avocat, même si la personne gardée à vue a conservé le silence au cours des auditions.

Dans deux des trois arrêts rendus le 19 octobre 2010 (**production n°6**), la Chambre criminelle de la Cour de cassation, saisie de la conformité du régime dérogatoire des articles 63-4 alinéa 7 et 706-88 du Code de procédure pénale (infractions à la législation sur les stupéfiants, criminalité organisée et terrorisme), pourvois n° 10-82902 et n°10-85051, considère que, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances de l'espèce, et non à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de sa garde à vue, être informée de son droit de se taire et bénéficier, sauf renonciation non équivoque, à l'assistance d'un avocat.

Par conséquent, le report de l'intervention de l'avocat, en vertu de l'article 63-4 alinéa 7 du code de procédure pénale, viole l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et fait nécessairement grief au gardé à vue.

4°) <u>Sur la nullité de la garde-à-vue, à défaut de possibilité pour l'intéressé d'être assisté d'un avocat tout au long de la mesure, et notamment lors des interrogatoires et de tous les actes d'enquête auxquels le gardé à vue participe activement</u> (violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme) :

La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé, dans l'arrêt Salduz du 27 novembre 2008, que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 paragraphe 1 demeure suffisamment concret et effectif, il faut, en règle générale, que **l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police**, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction - quelle que soit sa justification - ne doit pas indûment préjudicier au droit découlant pour l'accusé de l'article 6. **Il est en principe porté une atteinte irrémédiable au droit de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation » (§ 55).**

La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé cette position dans un **arrêt Dayanan contre Turquie du 13 octobre 2009** (**production n°11**).

Dans cette décision, la Cour répertorie en outre « ***la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil*** », dont la personne gardée à vue peut bénéficier : « ***la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer.*** »

Le **19 novembre 2009, dans l'arrêt Oleg Kolesnik contre Ukraine,** la Cour réaffirme avec force la nécessité pour la personne gardée à vue d'être assisté par un avocat pendant ses interrogatoires (**production n°12**).

Enfin, **dans son arrêt Savas c/ Turquie du 8 décembre 2009** (**production n°13**), la Cour européenne des droits de l'homme vient de confirmer sa jurisprudence Salduz, en rappelant que l'accès à un avocat doit, en règle générale, être consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, l'existence de raisons impérieuses de restreindre ce droit (paragraphe 63 de l'arrêt Savas, reprenant le paragraphe 55 de l'arrêt Salduz).

Pour dire, à l'unanimité (comme dans les arrêts Salduz, Pishchalnikov, Dayanan et Kolesnik susvisés), qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 du fait que le requérant n'a pu se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue, la Cour considère que, privé d'un avocat pendant les actes réalisés au cours de sa garde à vue (interrogatoire, confrontation et reconstitution des faits), alors même qu'il avait été informé de son droit d'être assisté et avait coché, sur le procès-verbal de déposition, la case « ne réclame pas » l'assistance d'un avocat, sans qu'il ne ressorte du dossier qu'il ait renoncé, même implicitement, à se faire assister par un avocat pendant la reconstitution des faits ou la confrontation avec les plaignants, le requérant, condamné à une peine sévère sur la base des éléments de preuve recueillis pendant la garde à vue, en l'absence d'un avocat, n'avait pas renoncé de manière non équivoque au bénéfice des garanties de l'article 6 de la Convention.

C'est ce qu'a jugé la Chambre criminelle de la Cour de Cassation dans les trois arrêts du 19 octobre 2010 précités (**production n°6**) en énonçant notamment :

« […] *que, pour prononcer l'annulation des procès-verbaux de garde à vue et des auditions intervenues pendant celle-ci, les juges énoncent que M. Sahraoui a bénéficié de la présence d'un avocat mais* ***non de son assistance dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer****;*

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme » **(arrêt n° 5700, pourvoi n° 10-82306).**

Il en résulte que la consultation d'un avocat avant toute déclaration et l'assistance effective par un avocat lors de l'interrogatoire font partie intrinsèque du droit reconnu par l'article 6 § 3 c.

Les dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale prévoyant que l'assistance de l'avocat est limitée à une visite de 30 minutes dont il ne peut faire état à quiconque, sans avoir eu accès au préalable au dossier et sans assistance pendant les interrogatoires, ne sont pas conformes aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, de la jurisprudence récente de la Cour de Strasbourg et de la Cour de cassation.

De plus, il résulte des arrêts Savas précité, Ibrahim Öztürk c/ Turquie du 17 février 2009, § 46, 48 et 49 (production n°14), Yunus Aktas et autres c/ Turquie du 20 octobre 2009, § 52 (**production n°15**) **et Karadag c/ Turquie du**

29 juin 2010 (production n°16), que le droit à l'assistance effective par l'avocat s'applique, non seulement aux interrogatoires, mais aussi à l'ensemble des actes d'enquête auxquels participe activement le gardé à vue et notamment la confrontation, la parade d'identification et la reconstitution des faits.

En conclusion et en tout état de cause, le droit au silence doit être notifié au gardé à vue ; ce dernier doit pouvoir bénéficier de l'assistance effective d' un avocat, ayant accès au dossier de procédure, y compris durant ses auditions et tous les actes d'enquête auxquels il participe activement, et ce, quelle que soit la nature des faits sur lesquels porte l'enquête, sauf à justifier de raisons impérieuses découlant de circonstances particulières et exceptionnelles propres à l'espèce, et non pas sur la seule nature de l'infraction.

5°) Sur la nullité de la garde-à-vue opérée sous le seul contrôle du procureur de la République (violation de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme)

L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme exige que toute personne arrêtée soit aussitôt traduite devant un juge.

Dans un arrêt en date du 23 novembre 2010 condamnant la France pour violation de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme (Affaire MOULIN c/ FRANCE (production n° 19), la Cour de Strasbourg a considéré que, *du fait de leur statut, les membres du ministère public en France ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5§3.*

La Cour de cassation a fait application de ces principes dans un arrêt du 15 décembre 2010 (**production n°20**), dans lequel elle juge que le ministère public, sous le contrôle duquel avait été ordonnée puis prolongée une garde à vue, n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est autorité poursuivante.

De même, la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Versailles a ordonné, le 15 décembre 2010 (**production n°21**), la mise en liberté d'un ressortissant libyen interpellé le 28 novembre 2010 et placé sous écrou extraditionnel le 29 novembre 2010 par le procureur général, au motif que l'intéressé ne comparaissait pour la première fois devant la Cour que le 15 décembre 2010, alors que l'article *5§3* de la Convention européenne des droits de l'homme impose que toute personne privée de sa liberté soit automatiquement et promptement traduite devant un juge ayant notamment pour mission d'examiner la régularité de son arrestation et de sa détention et d'ordonner, s'il y a lieu, sa mise en liberté.

La Cour a considéré que l'exercice de ce pouvoir suppose que le magistrat qui en est investi soit indépendant tout à la fois du pouvoir politique et des parties, ce qui n'est pas le cas du magistrat du ministère public, soumis par la loi au principe de subordination hiérarchique à l'égard du garde des sceaux.

Et elle en a déduit que les disposition de l'article de l'article *5§3* de la Convention européenne des droits de l'homme avaient été méconnues et que la détention de l'intéressé avait cessé d'être régulière et qu'il y avait lieu d'ordonner sa mise en liberté.

Par conséquent, la mesure de garde-à-vue dont le contrôle est confié au seul procureur de la République, en application de l'article 63 alinéa 1er du code de procédure pénale, qui peut en outre décider d'une prolongation de 24 heures de cette mesure, viole l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

De plus, le principe posé à l'article 63 alinéa 2 est celui de la prolongation de la garde à vue par simple décision écrite, sans présentation préalable (celle-ci constituant l'exception).

Or, comme énoncé *supra*, l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme stipule que toute personnes arrêtée « ***doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires*** **».**

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

La législation française en la matière n'est donc pas conforme aux exigences conventionnelles.

Par conséquent, la nullité de la mesure de garde à vue est également encourue de ce chef, dès lors que la violation de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme fait nécessairement grief à la personne gardée a vue.

6°) Sur la nullité du procès-verbal de défèrement, en raison du défaut d'assistance de l'intéressé, par un avocat, lors de son audition par le procureur de la République (article 393 du code de procédure pénale contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme)

Hors l'hypothèse visée à l'article 706-106 du code de procédure pénale d'une garde-à-vue soumise au régime dérogatoire des articles 706-80 à 706-95, l'assistance d'un avocat n'est pas prévue à l'article 393, lors du défèrement de l'intéressé devant le procureur de la République.

Il apparaît donc clairement que l'intéressé qui est déféré devant le procureur de la République, en application de l'article 393 du code de procédure pénale, ne se voit pas notifier le droit de se taire, et donc de ne pas participer à sa propre incrimination, et ne bénéficie pas non plus de l'assistance d'un avocat.

En effet, ce n'est qu'à l'issue du défèrement, et une fois que la décision de saisir le tribunal a été prise, que la personne est informée de son droit à l'assistance d'un avocat. Ce n'est qu'à ce moment-là que ce dernier aura accès au dossier et à la libre communication avec son client.

La personne déférée ne peut donc bénéficier de l'assistance effective d'un avocat lors de cette audition, au cours de laquelle elle est susceptible de faire des déclarations qui pourront servir de fondement à une condamnation devant une juridiction de jugement.

Or, l'article 6 §1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour de Strasbourg et notamment dans les arrêts **Salduz**, **Dayanan**, **Savas** et **Brusco** précités, garantit le droit de ne pas s'auto-incriminer comme étant une composante fondamentale des droits de la défense et impose l'assistance effective par un avocat.

En l'espèce, l'intéressé n'a pas été informé par le procureur de la République, lors de son défèrement, de ce qu'il avait le droit de se taire et de bénéficier de l'assistance d'un avocat.

En effet, si, lors du défèrement devant le procureur de la République, l'intéressé, dont les droits de la défense ont été violés au cours de la garde à vue tel que démontré *supra*, ce qui entraînera nécessairement la nullité de la mesure, peut valablement, sans assistance par un avocat, faire des déclarations auto-incriminantes qui seront retenues contre lui devant la juridiction de jugement, les garanties de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sont vidées de toute effectivité.

Or, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle constamment que la Convention a pour but de « ***protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs*** ».

Par conséquent, il y aura lieu d'annuler le procès-verbal de défèrement, ainsi que tous les actes subséquents, y compris la saisine du Tribunal.

7°) Sur l'applicabilité immédiate des droits des personnes gardées à vue consacrés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que l'a jugé l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation le 15 avril 2011

Bien que l'inconventionnalité des dispositions actuelles régissant la procédure de garde-à-vue ait été relevée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans les trois arrêts du 19 octobre 2010 précités (**production n° 6**), celle-ci a cru pouvoir reporter dans le temps l'effet de son constat au motif que ces règles de procédure ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice et qu'elles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011.

Cette interprétation ne pourra pas être suivie.

Pour des raisons de droit interne tout d'abord : au nom du principe fondamental de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire, il est fait défense aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises (Cass Crim 18 juillet 1991 ; Bull. Crim. n°301 p758), les arrêts de règlement étant prohibés par l'article 5 du Code civil (Cass Crim 25 mai 1971 ; Bull crim n°175 p440).

Pour des raisons de hiérarchie des normes ensuite : en effet, le juge judiciaire est tenu, en application de l'article 55 de la Constitution, d'écarter le droit national contraire aux traités internationaux et ce, depuis l'arrêt Jacques Vabre précité (production n°2).

La Cour de cassation fonde sa décision sur les principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice.

D'une part, la notion de « sécurité juridique » vise à garantir les droits.

Or, si la Cour de cassation a déjà pu décider que les effets d'un revirement de jurisprudence ne devaient pas trouver à s'appliquer à l'affaire dont elle était saisie (Civ. 2e, 8 juillet 2004, n° 01-10426 (**production n°17**), elle l'a justement fait en considération des droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir le droit à l'accès à un tribunal et le droit à un procès équitable. En l'espèce, elle a refusé l'application immédiate d'une nouvelle règle de prescription qui aboutirait à priver la victime d'un procès équitable.

La Cour européenne des droits de l'homme admet, elle aussi, qu'il puisse y avoir non-rétroactivité dans le temps des effets d'un revirement de jurisprudence.

Elle a ainsi pu considérer dans un arrêt **Marckx c/ Belgique** du 13 juin 1979, §58, (**production n°18**), que **le principe de sécurité juridique**, nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire, **dispense l'État belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt**.

En aucun cas, il n'a été envisagé de retarder pour l'avenir les effets des garanties accordées par la Convention.

Il n'apparaît donc pas possible de soutenir que le principe de sécurité juridique, dégagé par la Cour européenne des droits de l'homme comme un corollaire du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisse venir justifier que les garanties découlant de cet article même soient écartées pour l'avenir et pendant une période pouvant aller jusqu'au 1er juillet 2011.

S'agissant de la notion de bonne administration de la justice, notion floue qui ne connaît pas de définition précise en droit français et dont la valeur juridique n'est fixée par aucun texte ni aucune jurisprudence, il ne pourra pas non plus être soutenu que la balance des intérêts en présence puisse entraîner la limitation des droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, donner un effet différé dans le temps à un constat de violation des dispositions de l'article 6 précité, s'agissant de la procédure de garde-à-vue, revient à priver les justiciables desdits droits et garanties.

D'autre part, si ces notions peuvent trouver à l'appliquer à certains litiges, elles ne sont pertinentes que s'agissant de droits nouveaux.

Or, comme démontré *supra*, les garanties de l'article 6, relatives aux droits des personnes gardées à vue telles qu'interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme, ne sont pas nouvelles et sont constamment rappelées par la Cour de Strasbourg, depuis l'arrêt **Salduz c/ Turquie** précité du 27 novembre 2008.

Les notions de droits de la défense et de droit à un procès équitable sont des normes reconnues de longue date et de valeur constitutionnelle aussi bien que conventionnelle.

Les arrêts rendus le 19 octobre 2010 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation ne portent donc par conséquent pas atteinte à la légitime exigence de prévisibilité à laquelle la Cour européenne des droits de l'homme s'attache pour moduler les effets dans le temps d'un revirement de jurisprudence.

Ainsi, la notion de sécurité juridique ne saurait s'opposer à l'application pleine et effective des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.

Au contraire, un tel effet différé est source d'insécurité juridique, au sens d'atteinte aux droits.

Enfin, par quatre arrêts de principe du 15 avril 2011 (production n°24, 25, 26 et 27), l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation vient de rappeler, reprenant la solution retenue par la Chambre criminelle le 19 octobre 2010, que les règles posées par l'article 63-4 du code de procédure pénale ne satisfont pas aux exigences de l'article 6 & 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'effectivité du droit à un procès équitable imposant qu'en règle générale, la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires.

Mais l'Assemblée Plénière a également déjugé la Chambre criminelle en considérant que la décision constatant la non-conformité de la législation française aux exigence de la Convention européenne des droits de l'homme s'applique immédiatement, le principe de sécurité juridique et les nécessités d'une bonne administration de la justice ne pouvant être invoqués pour priver un justiciable de son droit à un procès équitable.

Par suite, le Tribunal ne pourra que tirer toutes les conséquences de l'inconventionnalité des règles applicables à la garde-à-vue subie par l'intéressé et annuler ladite mesure et tous les actes qui en découlent.

8°) Sur le fait que les procès-verbaux d'audition en garde à vue, réalisés en violation des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne peuvent constituer des éléments de preuve fondant la culpabilité du prévenu

Par un arrêt du 4 janvier 2011 (**production n°22**), la Chambre criminelle de la Cour de cassation, saisie par la procureure générale près la Cour d'appel de Grenoble, rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble du 23 juin

2010, confirmant un jugement du tribunal correctionnel de Grenoble du 3 février 2010 ayant annulé les actes d'audition et de perquisition d'une garde à vue, en raison de l'absence d'assistance effective d'un avocat et des conditions de l'audition et d'une perquisition accomplie durant la garde à vue, tout en condamnant le prévenu sur la base d'éléments recueillis par les enquêteurs en dehors de la garde à vue (témoignage, enregistrement sonore et film vidéo).

Le pourvoi demandait la cassation de cette décision antérieure à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et qui n'avait donc pu tenir compte du délai accordé par celui-ci au législateur pour réformer la garde à vue, ni, a fortiori du même délai accordé par la Cour de cassation pour voir appliquer à la garde à vue les règles tirées de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et sanctionner leur violation.

Pourtant, le pourvoi est rejeté : certes, la Chambre criminelle confirme que l'annulation de la garde à vue a été prononcée à tort, puisque la loi à venir n'est pas entrée en vigueur et que le délai fixé par le Conseil constitutionnel n'est pas expiré. Mais elle ne censure pas l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble, dès lors que cette annulation a eu pour seul conséquence que les actes annulés n'ont pas fondé la décision de culpabilité du prévenu qui résulte d'autres éléments de preuve indépendants de la garde vue.
La Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir écarté les éléments de preuve, pouvant fonder la décision de culpabilité du prévenu, tirés des procès-verbaux d'une garde à vue s'étant déroulée selon des règles non conformes à la Convention européenne des droits de l'homme.

Elle rappelle ainsi que les preuves illégalement recueillies ne peuvent fonder la décision du juge pénal.

Dès lors, jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, les procédures dans lesquelles les seuls éléments de preuve de l'existence d'une infraction résulteraient d'aveux ou de perquisitions en garde à vue doivent aboutir, non pas à l'annulation de ceux-ci, mais à la relaxe du prévenu, parce que les garanties processuelles conventionnelles conditionnent la validité de la preuve.

Le 18 janvier 2011, la Chambre criminelle a confirmé cette jurisprudence (**production n°23**).

En l'espèce, le prévenu est bien fondé à demander sa relaxe, dès lors que les seuls éléments de preuve de sa culpabilité figurant au dossier ont été recueillis pendant sa garde à vue qui s'est déroulée en violation des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, du fait de l'absence effective d'avocat.

Ou le prévenu est bien fondé à demander au tribunal d'écarter les procès-verbaux de garde à vue.

PAR CES MOTIFS

Vu ensemble les paragraphes 1 et 3 de l'article 6 et 3 de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu l'article préliminaire du Code de procédure pénale ;

Vu les articles 63, 63-1 et 63-4 du Code de procédure pénale ;

Il est demandé au Tribunal de bien vouloir :

- **Annuler** le procès-verbal de notification des droits, l'ensemble des auditions, ainsi que tous les actes d'enquête auxquels la personne gardée à vue a activement participé et notamment tous transports sur les lieux, toutes reconstitutions, perquisitions, confrontations, parades d'identification ainsi que le procès-verbal de défèrement et tous actes subséquents jusques et y compris la saisine du Tribunal ;

- **Renvoyer** le ministère public à mieux se pourvoir.

NB Les conclusions détaillées, les pièces visées et tous autres documents utiles sont consultables et téléchargeables sur le site du SAF : lesaf.org, rubrique Documents du SAF, KIT GARDE A VUE ET ANNEXES actualisé

Maître Sileymane SOW
AVOCAT
5, rue de la Poterne,
76000 ROUEN
Tél. : 02. 76.52.50.35.
Fax : 02.35.89.92.56.

Rouen, le 18/12/2010

Par télécopie au 02.35.52.32.98

DECLARATION D'APPEL

Déclaration d'appel devant la Cour d'Appel de Rouen
Par Me Sileymane SOW

Le Greffier,

Appel d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention près le T.G.I. de Rouen rendue le 17/12/2010 à 12H30.

Pour :

Monsieur Louis VIXAMA né le 28/11/1972 à Leogane (Haïti), actuellement retenu au Centre de rétention administrative d'Oissel,

APPELANT

DECLARE, par la présente, INTERJETER APPEL de la décision désignée ci-dessus.

Moyens de droit

Attendu qu'il est fait grief à l'ordonnance susvisée d'avoir fait droit à la requête préfectorale aux motifs « *qu'il n'est plus discuté qu'il résulte de l'article six de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, et non la seule nature du crime ou délit reproché, la personne placée en garde à vue doit être informée de son droit de se taire ; attendu toutefois que ces règles de procédure ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduit dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en œuvre, sans porter atteint au principe de sécurité juridique et la bonne administration de la justice ; que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011 ; »* alors que :

1°) Sur la compétence du juge judiciaire pour contrôler la conventionalité de la loi pénale :

- **L'article 55 de la Constitution**

L'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose :

« *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

La Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales a été ratifiée par la France le 3 mai 1974, conformément à son article 59.

Elle est donc applicable en droit interne et a une valeur juridique hiérarchiquement supérieure à celle de la loi nationale.

- **La Convention européenne des droits de l'homme est d'applicabilité directe**

L'article 1 dispose que :

« *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ».

La Convention européenne, applicable en droit interne, peut donc directement être invoquée par les particuliers devant les juridictions françaises.

- **L'application d'une loi non conforme à un traité ou une convention régulièrement ratifiée doit être écartée par le juge interne au profit du texte international.**

Depuis les arrêts de principe Nicolo (Conseil d'État, Assemblée, 20 octobre 1989, n°108243,) et Jacques Vabres (Cour de Cassation, Chambre Mixte 24 mai 1975, n°73-13556, D 1975 497,), le juge interne, qu'il soit administratif ou judiciaire, écarte, sur le fondement de l'article 55 de la Constitution, les dispositions d'une loi qui seraient incompatibles avec les stipulations d'un traité ou d'un accord, pour appliquer directement ces dernières.

Dans l'arrêt Jacques Vabres, la Cour de cassation a jugé :

« *MAIS ATTENDU QUE LE TRAITE DU 25 MARS 1957, QUI, EN VERTU DE L'ARTICLE SUSVISE DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DES LOIS, INSTITUE UN ORDRE JURIDIQUE PROPRE INTEGRE A CELUI DES ETATS MEMBRES; QU'EN RAISON DE CETTE SPECIFICITE, L'ORDRE JURIDIQUE QU'IL A CREE EST DIRECTEMENT APPLICABLE AUX RESSORTISSANTS DE CES ETATS ET S'IMPOSE A LEURS JURIDICTIONS; QUE, DES LORS,* ***C'EST A BON DROIT, ET SANS EXCEDER SES POUVOIRS, QUE LA COUR D'APPEL A DECIDE QUE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DEVAIT ETRE APPLIQUE EN L'ESPECE, A L'EXCLUSION DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES, BIEN QUE CE DERNIER TEXTE FUT POSTERIEUR; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN EST MAL. FONDE***; »

La Convention européenne des droits de l'homme a été régulièrement ratifiée et peut être invoquée devant les juridictions internes.

Le juge judiciaire peut donc, sans excéder ses pouvoirs, écarter la loi nationale et faire application des dispositions de cette convention le cas échéant.

- **L'interprétation de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme s'impose aux juridictions nationales**

Il ne pourra pas être opposé le fait que nombre de décisions de la Cour européenne des droits de l'homme concernent des états et des systèmes juridiques étrangers pour conclure à leur non-prise en compte par les juridictions françaises.

En effet, si l'article 46 alinéa premier de la Convention européenne des droits de l'homme stipule bien que « *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties* », il ne s'agit pas en l'espèce, pour les juridictions internes, de donner force exécutoire à tel ou tel arrêt de la Cour de Strasbourg, mais de l'obligation qui s'impose à elles de juger de la conventionalité des dispositions internes par rapport à la Convention, laquelle doit nécessairement être interprétée à partir de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

L'interprétation développée dans la réponse ministérielle du 13 avril 2010 est par conséquent infondée en droit.

La Cour de Cassation rend d'ailleurs régulièrement des décisions annulant des procédures pénales pour violation de la Convention européenne des droits de l'homme (Par exemple : Cass Crim 24 mai 2006, n°05-85685, violation de l'article 6 de la CEDH en raison du rejet d'une demande de renvoi, en l 'absence de son conseil, présentée par le prévenu refusant l'assistance de l'avocat de permanence, **production n°2** ; Cass Crim 21 mars 2007, n°06-89444, violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme du fait, pour les enquêteurs, d'avoir photographié clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation de véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visible de la voir publique; Cass Crim 23 juin 2009, n°09-81695, violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à raison du défaut de traduction d'une ordonnance pénale dans une langue pouvant être comprise du prévenu,).

Plus récemment encore, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a conclu à la non-conformité du régime français de la garde à vue (régime de droit commun et régime dérogatoire) aux articles 6 § 1 et 3 de la CEDH dans trois arrêts rendus le 19 octobre 2010 **production n°3** ; (**Cass. Crim 19 octobre 2010, 3 espèces, pourvois n° 10-82902, n°10-85051 et n° 10-82306**).

Le concluant est donc recevable, d'une part à invoquer l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme devant votre Tribunal, d'autre part à solliciter que la loi française soit écartée.

2°) Sur la nullité de la garde à vue, du fait de l'absence de notification du droit au silence (article 63 du Code de procédure pénale) :

Il est constant que le droit de ne pas s'auto incriminer est l'une des garanties du procès équitable et a pour corollaire le droit au silence.

Dans sa rédaction issue de la loi du 15 juin 2000, l'article 63-1 du Code de procédure pénale était ainsi rédigé :

« *Toute personne placée en garde-à-vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévue par l'article 63. Les dispositions de l'article 77-2 sont également portées à sa connaissance. La personne gardée à vue est également immédiatement informée qu'elle a le droit de ne pas répondre aux questions qui lui seront posées par les enquêteurs.*

Mention de cet avis est portée au procès-verbal et émargée par la personne gardée à vue ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention ».

La loi du 4 mars 2002 est venue modifier ces dispositions.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 mars 2003 le droit au silence n'est plus notifié au gardé à vue.

Or, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle constamment que la Convention a pour but de « *protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* ».

« *La Cour rappelle par ailleurs que ni la lettre ni l'esprit de l'Article 6 de la Convention n'empêche une personne de renoncer de son plein gré, que ce soit de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable. Toutefois, pour être effective aux fins de la Convention, la renonciation au droit de prendre part au procès doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité* » (cf. § 59 de l'**arrêt Salduz c/ Turquie du 27 novembre 2008**, **production n°4**).

De ce principe, la Cour déduit dans l'espèce que les juridictions turques ne pouvaient valablement se contenter de « *la mention figurant dans le formulaire exposant les droits du requérant, selon laquelle l'intéressé avait été informé de son droit de garder le silence* ».

Force est de constater qu'en la matière, la législation turque, bien que plus protectrice que l'actuelle législation française, ne présente pas, aux yeux de la Cour de Strasbourg, de garanties suffisantes.

Dans un arrêt **Pishchalnikov c/ Russie du 24 septembre 2009**, la Cour souligne, au paragraphe 77, que « *la renonciation à un droit… ne doit pas seulement être volontaire, mais doit aussi constituer la renonciation consciente et intelligente à ce droit. Avant qu'un accusé puisse être considéré comme ayant renoncé implicitement, par sa conduite, à un droit important au regard de l'article 6, il doit être démontré qu'il pouvait raisonnablement avoir anticipé quelles pouvaient être les conséquences de son attitude* » (**production n°5**).

Le Conseil Constitutionnel a, dans sa **décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010**, (**production n°6**) fondé la déclaration d'inconstitutionnalité des articles 62, 63, 63 1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale, notamment sur l'absence de notification à l'intéressé de son droit de garder le silence.

Le Conseil précise ainsi :

« *28. Considérant, d'autre part, que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes* ***; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence*** **;** »

En outre, le 14 octobre 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu une décision condamnant la France pour violation de l'article 6 §1 et 3 de la CESDH, en ce que le régime de la garde-à-vue ne garantit pas la protection du droit à ne pas s'auto incriminer (**production n°7, arrêt BRUSCO c/ France du 14 octobre 2010**).

S'agissant des principes applicables :

« *44.* ***La Cour rappelle que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable. Ils ont notamment pour finalité de protéger l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités et, ainsi, d'éviter les erreurs judiciaires et d'atteindre les buts de l'article 6 de la Convention*** *(voir, notamment, Bykov c. Russie [GC], n° 4378/02, § 92, 10 mars 2009, et John Murray, précité, § 45). Le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence et présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions, au mépris de la volonté de l'accusé (voir, notamment, Saunders c. Royaume Uni, 17 décembre 1996, §§ 68-69, Recueil 1996-VI, Allan c. Royaume-Uni, n° 48539/99, § 44, CEDH 2002 IX, Jalloh c. Allemagne [GC], n° 54810/00, §§ 94-117, CEDH 2006 IX, et O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni [GC] nos 15809/02 et 25624/02, §§ 53-63, CEDH 2007 VIII).* »

En l'espèce elle relève :

« *54. […]* ***qu'il ne ressort ni du dossier ni des procès-verbaux des dépositions que le requérant ait été informé au début de son interrogatoire du droit de se taire, de ne pas répondre aux questions posées, ou encore de ne répondre qu'aux questions qu'il souhaitait.*** *Elle relève en outre que le requérant n'a pu être assisté d'un avocat que vingt heures après le début de la garde à vue, délai prévu à l'article 63-4 du code de procédure pénale (paragraphe 28 ci-dessus).* ***L'avocat n'a donc été en mesure ni de l'informer sur son droit à garder le silence*** *et de ne pas s'auto incriminer avant son premier interrogatoire ni de l'assister lors de cette déposition et lors de celles qui suivirent, comme l'exige l'article 6 de la Convention*. »

Elle conclut à la violation par la France de l'article 6 §1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il s'en déduit que l'absence de notification à l'intéressé de son droit au silence lui fait nécessairement grief en ce qu'il rend l'exercice de ce droit théorique et illusoire.

L'ordonnance dont appel sera réformée de ce chef.

3°) Sur la nullité de la garde-à-vue opérée sous le seul contrôle du procureur de la République (violation de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme)

L'article 5 CESDH est ainsi rédigé :

« ***Article 5 – Droit à la liberté et à la sûreté***

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 :***

a *s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;*

b *s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;*

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;***

d *s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;*

e *s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;*

f *s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.*

2 *Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.*

3 ***Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.***

4 Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5 Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

Les §1 c et 3 énoncent les règles applicables en cas d'arrestation.

Il est précisé que « t*oute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure.* »

La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser à de nombreuses reprises l'étendue de ces obligations.

Dans un arrêt en date du 23 novembre 2010 condamnant la France pour violation de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme (Affaire MOULIN c/ FRANCE, production n° 8), la Cour de Strasbourg a longuement rappelé ces principes :

« &46. La Cour rappelle que, dans son arrêt Medvedyev et autres c. France ([GC], n° 3394/03, CEDH 2010-...), elle s'est exprimée comme suit :

« 117. La Cour rappelle que l'article 5 de la Convention figure parmi les principales dispositions garantissant les droits fondamentaux qui protègent la sécurité physique des personnes et que trois grands principes en particulier ressortent de la jurisprudence de la Cour : les exceptions, dont la liste est exhaustive, appellent une interprétation étroite et ne se prêtent pas à l'importante série de justifications prévues par d'autres dispositions (les articles 8 à 11 de la Convention en particulier) ; la régularité de la détention sur laquelle l'accent est mis de façon répétée du point de vue tant de la procédure que du fond, et qui implique une adhésion scrupuleuse à la prééminence du droit ; et, enfin, l'importance de la rapidité ou de la célérité des contrôles juridictionnels requis en vertu de l'article 5 §§ 3 et 4 (McKay précité, § 30).

118. La Cour rappelle également l'importance des garanties de l'article 5 § 3 pour la personne arrêtée. Cet article vise à assurer que la personne arrêtée soit aussitôt physiquement conduite devant une autorité judiciaire. Ce contrôle judiciaire rapide et automatique assure aussi une protection appréciable contre les comportements arbitraires, les détentions au secret et les mauvais traitements (voir, par exemple, les arrêts Brogan et autres, précité, § 58, Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, 26 mai 1993, série A n° 258-B, p. 55, §§ 62 63, Aquilina c. Malte [GC], n° 25642/94, § 49, CEDH 1999-III, Dikme c. Turquie, n° 20869/92, § 66, CEDH 2000-VIII, et Öcalan c. Turquie, n° 46221/99 , § 103, CEDH 2005-IV).

119. L'article 5 § 3, en tant qu'il s'inscrit dans ce cadre de garanties, vise structurellement deux aspects distincts : les premières heures après une arrestation, moment où une personne se retrouve aux mains des autorités, et la période avant le procès éventuel devant une juridiction pénale, pendant laquelle le suspect peut être détenu ou libéré, avec ou sans condition. Ces deux volets confèrent des droits distincts et n'ont apparemment aucun lien logique ou temporel (T.W. c. Malte [GC], n° 25644/94, § 49, 29 avril 1999).

120. Pour ce qui est du premier volet, seul en cause en l'espèce, la jurisprudence de la Cour établit qu'il faut protéger par un contrôle juridictionnel la personne arrêtée ou détenue parce que soupçonnée d'avoir commis une infraction. Un tel contrôle doit fournir des garanties effectives contre le risque de mauvais traitements, qui est à son maximum durant cette phase initiale de détention, et contre un abus par des agents de la force publique ou une autre autorité des pouvoirs qui leur sont conférés et qui doivent s'exercer à des fins étroitement limitées et en stricte conformité avec les procédures prescrites. Le contrôle juridictionnel doit répondre aux exigences suivantes (McKay précité, § 32) :

i. Promptitude

121. Le contrôle juridictionnel lors de la première comparution de la personne arrêtée doit avant tout être rapide car il a pour but de permettre de détecter tout mauvais traitement et de réduire au minimum toute atteinte injustifiée à la liberté individuelle. La stricte limite de temps imposée par cette exigence ne laisse guère de souplesse dans l'interprétation, sinon on mutilerait, au détriment de l'individu, une garantie procédurale offerte par cet article et on aboutirait à des conséquences contraires à la substance même du droit protégé par lui (Brogan et autres, précité, § 62, la Cour ayant jugé dans cette affaire que des périodes de détention de quatre jours et six heures sans comparution devant un juge emportaient violation de l'article 5 § 3, même dans le contexte spécial d'enquêtes sur des infractions terroristes).

ii. Caractère automatique du contrôle

122. Le contrôle doit être automatique et ne peut être rendu tributaire d'une demande formée par la personne détenue. A cet égard, la garantie offerte est distincte de celle prévue par l'article 5 § 4 qui donne à la personne détenue le droit de demander sa libération. Le caractère automatique du contrôle est nécessaire pour atteindre le but de ce paragraphe, étant donné qu'une personne soumise à des mauvais traitements pourrait se trouver dans l'impossibilité de saisir le juge d'une demande de contrôle de la légalité de sa détention ; il pourrait en aller de même pour d'autres catégories vulnérables de personnes arrêtées, telles celles atteintes d'une déficience mentale ou celles qui ne parlent pas la langue du magistrat (Aquilina, précité).

iii. Les caractéristiques et pouvoirs du magistrat

123. Le paragraphe 1 c) forme un tout avec le paragraphe 3 et l'expression « autorité judiciaire compétente » du paragraphe 1 c) constitue un synonyme abrégé de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » du paragraphe 3 (voir, notamment, Lawless c. Irlande, 1er juillet 1978, série A, no 3, et Schiesser, précité, § 29).

124. Le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public, et il doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention (voir, parmi beaucoup d'autres, Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, §§ 146 et 149). Concernant la portée de ce contrôle, la formulation à la base de la jurisprudence constante de la Cour remonte à l'affaire Schiesser précitée (§ 31) :

« (...) [A] cela s'ajoutent, d'après l'article 5 § 3, une exigence de procédure et une de fond. A la charge du « magistrat », la première comporte l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui (voir, mutatis mutandis, Winterwerp précité, § 60) ; la seconde, celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (Irlande contre Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A n° 25, § 199) », soit, en un mot, que « le magistrat se penche sur le bien-fondé de la détention » (T.W. et Aquilina, précités, respectivement § 41 et § 47).

125. Le contrôle automatique initial portant sur l'arrestation et la détention doit donc permettre d'examiner les questions de régularité et celle de savoir s'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne arrêtée a commis une infraction, c'est-à-dire si la détention se trouve englobée par les exceptions autorisées énumérées à l'article 5 § 1 c). S'il n'en est pas ainsi, ou si la détention est illégale, le magistrat doit avoir le pouvoir d'ordonner la libération (McKay précité, § 40). »

Puis la Cour précise :

"156. La Cour constate tout d'abord que, si l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire représente l'autorité judiciaire citée à l'article 66 de la Constitution, il ressort du droit interne que les magistrats du siège sont soumis à un régime différent de celui prévu pour les membres du ministère public. Ces derniers dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif. Contrairement aux juges du siège, ils ne sont pas inamovibles en vertu de l'article 64 de la Constitution. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la Justice. En vertu de l'article 33 du code de procédure pénale, le ministère public est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44 du même code, même s'il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice."

Puis la Cour considère, s'agissant du statut des membres du ministère public que, « *du fait de leur statut ainsi rappelé,* ***les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5 § 3*** *(Schiesser, précité, § 31, et, entre autres, De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas, 22 mai 1984, § 49, série A n° 77, ou plus récemment Pantea c. Roumanie, n° 33343/96, § 238, CEDH 2003 VI (extraits))* » (&57**).**

« 1*58. Par ailleurs, la Cour constate que la loi confie l'exercice de l'action publique au ministère public, ce qui ressort notamment des articles 1er et 31 du code de procédure pénale. Indivisible (paragraphe 26 ci-dessus), le parquet est représenté auprès de chaque juridiction répressive de première instance et d'appel en vertu des articles 32 et 34 du code précité. Or la Cour rappelle que les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties excluent notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale (voir, en dernier lieu, Medvedyev et autres, précité, § 124 ; paragraphe 46 ci-dessus). Il importe peu qu'en l'espèce le procureur adjoint exerçait ses fonctions dans un ressort territorial différent de celui des deux juges d'instruction, la Cour ayant déjà jugé que le fait pour le procureur d'un district, après avoir prolongé une privation de liberté, d'avoir ensuite transféré le dossier dans un autre parquet, n'emportait pas sa conviction et ne justifiait pas*

qu'elle s'écarte de sa jurisprudence consacrée par l'arrêt Huber c. Suisse précité (Brincat, précité, § 20). »

La Cour constate donc la violation de l'article 5§3, après avoir considéré que « *le procureur adjoint de Toulouse****, membre du ministère public, ne remplissait pas, au regard de l'article 5 § 3 de la Convention, les garanties d'indépendance exigées par la jurisprudence pour être qualifié, au sens de cette disposition, de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires*** *».* (&59)

Par conséquent, la mesure de garde-à-vue dont le contrôle est confié au seul procureur de la République, en application de l'article 63 alinéa 1er du code de procédure pénale, qui peut en outre décider d'une prolongation de 24 heures de cette mesure (article 63 alinéa 2 CPP), viole l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, ce magistrat, censé apprécier la régularité de la mesure de garde à vue, ne présente pas les garanties d'indépendance nécessaires pour être qualifié d'autorité judiciaire au sens de l'article 5§3 précité.

De plus, le principe posé à l'article 63 alinéa 2 est celui de la prolongation de la garde à vue par simple décision écrite, sans présentation préalable (celle-ci constituant l'exception).

Or, comme énoncé *supra*, l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme stipule que toute personnes arrêtée « ***doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires*** **».**

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

La législation française en la matière n'est donc pas conforme aux exigences conventionnelles.

Par conséquent, la nullité de la mesure de garde à vue est également encourue de ce chef, dès lors que la violation de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme fait nécessairement grief à la personne gardée a vue.

L'ordonnance dont appel sera infirmée de ce chef.

4°) Sur l'applicabilité immédiate des droits des personnes gardées à vue consacrés par l'article 6 CESDH

Bien que l'inconventionalité des dispositions actuelles régissant la procédure de garde-à-vue ait été relevée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans les trois arrêts du 19 octobre 2010 précités, **production n° 3**, celle-ci a cru pouvoir reporter dans le temps l'effet de son constat au motif que :

« *Dès lors que ces règles de procédure ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en œuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ;*

Que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011 ; »

Cette interprétation ne pourra pas être suivie.

En effet, **le juge judiciaire est tenu, en application de l'article 55 de la Constitution, d'écarter le droit national contraire aux traités internationaux et ce, depuis l'arrêt Jacques Vabres précité**.

L'article 5 du Code civil dispose : ***« Il est défendu au juge de prononcer par voie de dispositions générales et réglementaires sur les causes qui leur sont soumises. »***

La Cour de cassation fonde sa décision sur les principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice.

D'une part, la notion de « sécurité juridique » est analysée comme suit par la doctrine (« *La sécurité juridique en droit constitutionnel français* », François Luchaire, étude figurant sur le site internet du Conseil constitutionnel

http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/secjur.pdf):

« La sécurité juridique est un élément de la sûreté. À ce titre, elle a son fondement dans l'article 2 de la déclaration de 1789 qui place la sûreté parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme au même titre que la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression.

Trop souvent, on a pensé que, par le mot sûreté, les hommes de la Révolution ne pensaient qu'à la protection des personnes et des biens. C'est une erreur : ***pour eux, la sûreté s'étendait à la protection des droits. L'article 10 de la déclaration girondine et l'article 8 de la déclaration jacobine le confirment expressément : protéger les droits, c'est bien assurer la sécurité juridique.*** **»**

De même, François LUCHAIRE définit dans cette étude la notion de sécurité juridique comme étant « *la garantie des droits* ».

Or, si la Cour de cassation a déjà pu décider que les effets d'un revirement de jurisprudence ne devaient pas trouver à s'appliquer à l'affaire dont elle était saisie (**Civ. 2e, 8 juillet 2004**, n° 01-10426, publié au bulletin, **production n°9**), elle l'a justement fait en considération des droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir le droit à l'accès à un tribunal et le droit à un procès équitable.

Ainsi, dans cet arrêt, elle avait pu considérer que :

« (…) *l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;* »

La Cour européenne des droits de l'homme admet, elle aussi, qu'il puisse y avoir non-rétroactivité dans le temps des effets d'un revirement de jurisprudence.

Elle a ainsi pu considérer dans un arrêt **Marckx c/ Belgique** du 13 juin 1979, §58, **production n°10**, que :

« (…) ***le principe de sécurité juridique****, nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire,* ***dispense l'État belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt****. Certains États contractants dotés d'une cour constitutionnelle connaissent d'ailleurs une solution analogue: leur droit public interne limite l'effet rétroactif des décisions de cette cour portant annulation d'une loi.* »

En aucun cas, il n'est envisagé ici de retarder pour l'avenir les effets des garanties accordées par la Convention.

Il n'apparaît donc pas possible de soutenir que le principe de sécurité juridique, dégagé par la Cour européenne des droits de l'homme comme un corollaire du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisse venir justifier que les garanties découlant de cet article même soient écartées pour l'avenir et pendant une période pouvant aller jusqu'au 1er juillet 2011.

S'agissant de la notion de bonne administration de la justice, notion floue qui ne connaît pas de définition précise en droit français et dont la valeur juridique n'est fixée par aucun texte ni aucune jurisprudence, il ne pourra pas non plus être soutenu que la balance des intérêts en présence puisse entraîner la limitation des droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, donner un effet différé dans le temps à un constat de violation des dispositions de l'article 6 précité, s'agissant de la procédure de garde-à-vue, revient à priver les justiciables desdits droits et garanties.

D'autre part, si ces notions peuvent trouver à l'appliquer à certains litiges, elles ne sont pertinentes que s'agissant de droits nouveaux.

Or, comme démontré *supra*, les garanties de l'article 6, relatives aux droits des personnes gardées à vue telles qu'interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme, ne sont pas nouvelles.

Elles sont constamment rappelées par la Cour de Strasbourg, depuis l'arrêt **Salduz c/ Turquie** précité du 27 novembre 2008.

Les notions de droits de la défense et de droit à un procès équitable sont des normes reconnues de longue date et de valeur constitutionnelle aussi bien que conventionnelle.

Les arrêts rendus le 19 octobre 2010 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation ne portent donc par conséquent pas atteinte à la légitime exigence de prévisibilité à laquelle la Cour européenne des droits de l'homme s'attache pour moduler les effets dans le temps d'un revirement de jurisprudence.

Ainsi, la notion de sécurité juridique ne saurait s'opposer à l'application pleine et effective des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.

Au contraire, un tel effet différé est source d'insécurité juridique au sens d'atteinte aux droits.

En tout état de cause, l'ordonnance querellée refuse d'appliquer les dispositions des articles cinq et six de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en visant la décision rendue par le conseil constitutionnel le 30 juillet 2010.

Or cette décision statue sur l'inconstitutionnalité des articles 63 et suivants du code procès au pénal.

Cette décision n'a pas vocation à s'appliquer dans le présent litige dans la mesure où ces dispositions étaient contestées sous l'angle de leur inconventionalité.

On ne saurait écarter les dispositions d'un engagement international de la France signé il y a plus de 60 ans.

L'ordonnance dont appel sera infirmée de ce chef.

Pour l'ensemble de ces moyens et d'autres à suppléer ou à parfaire l'appelant souhaite qu'il plaise à Monsieur le premier président de la Cour d'appel de Rouen de réformer l'ordonnance susvisée et dire n'y avoir lieu à l'une quelconque des mesures prévues par le CESEDA.

L'appelant sollicite son admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire.

Pièces jointes

1°) Ordonnance dont appel.
2°) Cour de Cassation, chambre criminelle, 24 mai 2006.
3°) Cour de Cassation, chambre criminelle, 19 octobre 2010 (trois espèces).
4°) Paragraphe 59 décision CEDH du 27 novembre 2008, Salduz c. Turquie.
5°) Paragraphe 77 décision CEDH 24 septembre 2009, Pischalnikov c. Russie.
6°) Décision conseil constitutionnel du 30 juillet 2010.
7°) Paragraphes 44 à 54 décision CEDH du 14 octobre 2010, Brusco c. France.
8°) Paragraphes 156 à 158 décision CEDH du 23 novembre 2010, Moulin contre France.
9°) Cour de Cassation deuxième chambre civile, 8 juillet 2004.
10°) paragraphe 58 décision du 13 juin 1979, Marckx c. Belgique.
11°) ordonnance JLD Paris 4 décembre 2010.
12°) ordonnance cour d'appel de Douai 6 novembre 2010.
13°) ordonnance JLD Lyon 21 novembre 2010.

SOUS TOUTES RESERVES

Audience du 20/12/2010

CONCLUSIONS D'INTERVENTION VOLONTAIRE

Devant Monsieur le Premier Président de la Cour d'Appel de Rouen
articles L.551-1 et suivants du de l'Entrée et du Séjour des Etrangers en France et du Droit d'Asile

EN LA CAUSE DE

SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE, dont le siège est à PARIS 75009, 34, rue Saint Lazare, représenté par son Président en exercice, Madame Pascale TAELMAN,

INTERVENANT VOLONTAIRE — Me Eric BAUDEU

CONTRE

LE PREFET DE L'EURE

EN PRESENCE DE

M. Louis VIXAMA — Me Sileymane SOW

PLAISE À MONSIEUR LE PREMIER PRESIDENT

Le Syndicat des Avocats de France considère que l'ordonnance rendue le 17/12/2010, autorisant la prolongation de la rétention de M. Louis VIXAMA, devra être réformée, les conditions dans lesquelles il a été placé en garde à vue étant contraires aux dispositions des articles 5 et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

I - SUR LA RECEVABILITE DE L'INTERVENTION VOLONTAIRE DU SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

Elle est fondée sur les dispositions des articles L2132-1 et 2132-3 du Code du Travail qui prévoient expressément la possibilité pour un syndicat professionnel d'exercer, devant toutes les juridictions, les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts de la profession qu'il représente.

Il résulte de ses statuts et en particulier de leur article 2 que le Syndicat des Avocats de France, en tant que Syndicat professionnel relevant du livre IV du Code du Travail, a pour objet :

"1. La défense intransigeante de l'indépendance des Barreaux et de leurs membres contre tous les empiètements, quelles que soient leurs formes ;

2. La lutte pour l'extension des droits et prérogatives de la défense et des possibilités d'intervention des avocats ;

(….)

4. La recherche, avec les organisations représentatives des autres professions judiciaires, des bases d'une action commune pour une meilleure justice ;

5. L'action en vue d'associer les avocats aux initiatives tendant à assurer le fonctionnement d'une justice plus démocratique et plus proche des citoyens et de mieux garantir les droits et libertés publiques et individuelles ;

6. Toute action relative au fonctionnement de la justice, aux conditions de détention, ainsi qu'aux droits des justiciables et de toute personne privée de liberté ;

7. L'action pour la défense des droits de la Défense et des libertés dans le monde."

Le Syndicat des Avocats de France est donc, en tant que Syndicat professionnel, recevable, à l'occasion d'un litige individuel, à intervenir puisqu'il estime que les intérêts matériels et moraux de la profession qu'il représente sont atteints.

Ces intérêts sont atteints, dès lors qu'il apparaît que la législation française instituant la garde à vue est contraire aux articles cinq et six de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

II - SUR LA PERTINENCE DES MOYENS SOULEVES

1°) Sur la compétence du juge judiciaire pour contrôler la conventionalité de la loi pénale :

- **L'article 55 de la Constitution**

L'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose :

« *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

La Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales a été ratifiée par la France le 3 mai 1974, conformément à son article 59.

Elle est donc applicable en droit interne et a une valeur juridique hiérarchiquement supérieure à celle de la loi nationale.

- **La Convention européenne des droits de l'homme est d'applicabilité directe**

L'article 1 dispose que :

« *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ».

La Convention européenne, applicable en droit interne, peut donc directement être invoquée par les particuliers devant les juridictions françaises.

- **L'application d'une loi non conforme à un traité ou une convention régulièrement ratifiée doit être écartée par le juge interne au profit du texte international.**

Depuis les arrêts de principe Nicolo (Conseil d'État, Assemblée, 20 octobre 1989, n°108243,) et Jacques Vabres (Cour de Cassation, Chambre Mixte 24 mai 1975, n°73-13556, D 1975 497,), le juge interne, qu'il soit administratif ou judiciaire, écarte, sur le fondement de l'article 55 de la Constitution, les dispositions d'une loi qui seraient incompatibles avec les stipulations d'un traité ou d'un accord, pour appliquer directement ces dernières.

Dans l'arrêt Jacques Vabres, la Cour de cassation a jugé :

« *MAIS ATTENDU QUE LE TRAITE DU 25 MARS 1957, QUI, EN VERTU DE L'ARTICLE SUSVISE DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DES LOIS, INSTITUE UN ORDRE JURIDIQUE PROPRE INTEGRE A CELUI DES ETATS MEMBRES; QU'EN RAISON DE CETTE SPECIFICITE, L'ORDRE JURIDIQUE QU'IL A CREE EST DIRECTEMENT APPLICABLE AUX*

RESSORTISSANTS DE CES ETATS ET S'IMPOSE A LEURS JURIDICTIONS; QUE, DES LORS, ***C'EST A BON DROIT, ET SANS EXCEDER SES POUVOIRS, QUE LA COUR D'APPEL A DECIDE QUE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DEVAIT ETRE APPLIQUE EN L'ESPECE, A L'EXCLUSION DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES, BIEN QUE CE DERNIER TEXTE FUT POSTERIEUR; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN EST MAL. FONDE***; »

La Convention européenne des droits de l'homme a été régulièrement ratifiée et peut être invoquée devant les juridictions internes.

Le juge judiciaire peut donc, sans excéder ses pouvoirs, écarter la loi nationale et faire application des dispositions de cette convention le cas échéant.

- **L'interprétation de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme s'impose aux juridictions nationales**

Il ne pourra pas être opposé le fait que nombre de décisions de la Cour européenne des droits de l'homme concernent des états et des systèmes juridiques étrangers pour conclure à leur non-prise en compte par les juridictions françaises.

En effet, si l'article 46 alinéa premier de la Convention européenne des droits de l'homme stipule bien que « *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties* », il ne s'agit pas en l'espèce, pour les juridictions internes, de donner force exécutoire à tel ou tel arrêt de la Cour de Strasbourg, mais de l'obligation qui s'impose à elles de juger de la conventionalité des dispositions internes par rapport à la Convention, laquelle doit nécessairement être interprétée à partir de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

L'interprétation développée dans la réponse ministérielle du 13 avril 2010 est par conséquent infondée en droit.

La Cour de Cassation rend d'ailleurs régulièrement des décisions annulant des procédures pénales pour violation de la Convention européenne des droits de l'homme (Par exemple : Cass Crim 24 mai 2006, n°05-85685, violation de l'article 6 de la CEDH en raison du rejet d'une demande de renvoi, en l 'absence de son conseil, présentée par le prévenu refusant l'assistance de l'avocat de permanence, **production n°2** ; Cass Crim 21 mars 2007, n°06-89444, violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme du fait, pour les enquêteurs, d'avoir photographié clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation de véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visible de la voir publique; Cass Crim 23 juin 2009, n°09-81695, violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à raison du défaut de traduction d'une ordonnance pénale dans une langue pouvant être comprise du prévenu,).

Plus récemment encore, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a conclu à la non-conformité du régime français de la garde à vue (régime de droit commun et régime dérogatoire) aux articles 6 § 1 et 3 de la CEDH dans trois arrêts rendus le 19 octobre 2010 **production n°3** ; (**Cass. Crim 19 octobre 2010, 3 espèces, pourvois n° 10-82902, n°10-85051 et n° 10-82306**).

Le concluant est donc recevable, d'une part à invoquer l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme devant votre Tribunal, d'autre part à solliciter que la loi française soit écartée.

2°) Sur la nullité de la garde à vue, du fait de l'absence de notification du droit au silence (article 63 du Code de procédure pénale) :

Il est constant que le droit de ne pas s'auto incriminer est l'une des garanties du procès équitable et a pour corollaire le droit au silence.

Dans sa rédaction issue de la loi du 15 juin 2000, l'article 63-1 du Code de procédure pénale était ainsi rédigé :

« *Toute personne placée en garde-à-vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévue par l'article 63. Les dispositions de l'article 77-2 sont également portées à sa connaissance. La personne gardée à vue est également immédiatement informée qu'elle a le droit de ne pas répondre aux questions qui lui seront posées par les enquêteurs.*

Mention de cet avis est portée au procès-verbal et émargée par la personne gardée à vue ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention ».

La loi du 4 mars 2002 est venue modifier ces dispositions.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 mars 2003 le droit au silence n'est plus notifié au gardé à vue.

Or, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle constamment que la Convention a pour but de « *protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* ».

« *La Cour rappelle par ailleurs que ni la lettre ni l'esprit de l'Article 6 de la Convention n'empêche une personne de renoncer de son plein gré, que ce soit de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable. Toutefois, pour être effective aux fins de la Convention, la renonciation au droit de prendre part au procès doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité* » (cf. § 59 de l'**arrêt Salduz c/ Turquie du 27 novembre 2008**, **production n°4**).

De ce principe, la Cour déduit dans l'espèce que les juridictions turques ne pouvaient valablement se contenter de « *la mention figurant dans le formulaire exposant les droits du requérant, selon laquelle l'intéressé avait été informé de son droit de garder le silence* ».

Force est de constater qu'en la matière, la législation turque, bien que plus protectrice que l'actuelle législation française, ne présente pas, aux yeux de la Cour de Strasbourg, de garanties suffisantes.

Dans un arrêt **Pishchalnikov c/ Russie du 24 septembre 2009**, la Cour souligne, au paragraphe 77, que « *la renonciation à un droit… ne doit pas seulement être volontaire, mais doit aussi constituer la renonciation consciente et intelligente à ce droit. Avant qu'un accusé puisse être considéré comme ayant renoncé implicitement, par sa conduite, à un droit important au regard de l'article 6, il doit être démontré qu'il pouvait raisonnablement avoir anticipé quelles pouvaient être les conséquences de son attitude* » (**production n°5**).

Le Conseil Constitutionnel a, dans sa **décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010**, (**production n°6**) fondé la déclaration d'inconstitutionnalité des articles 62, 63, 63 1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale, notamment sur l'absence de notification à l'intéressé de son droit de garder le silence.

Le Conseil précise ainsi :

« *28. Considérant, d'autre part, que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes* ***; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence*** **;** »

En outre, le 14 octobre 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu une décision condamnant la France pour violation de l'article 6 §1 et 3 de la CESDH, en ce que le régime de la garde-à-vue ne garantit pas la protection du droit à ne pas s'auto incriminer (**production n°7, arrêt BRUSCO c/ France du 14 octobre 2010**).

S'agissant des principes applicables :

« *44.* ***La Cour rappelle que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable. Ils ont notamment pour finalité de protéger l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités et, ainsi, d'éviter les erreurs judiciaires et d'atteindre les buts de l'article 6 de la Convention*** *(voir, notamment, Bykov c. Russie [GC], n° 4378/02, § 92, 10 mars 2009, et John Murray, précité, § 45). Le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence et présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions, au mépris de la volonté de l'accusé (voir, notamment, Saunders c. Royaume Uni, 17 décembre 1996, §§ 68-69, Recueil 1996-VI, Allan c. Royaume-Uni, n° 48539/99, § 44, CEDH 2002 IX, Jalloh c. Allemagne [GC], n° 54810/00,*

§§ 94-117, CEDH 2006 IX, et O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni [GC] n^{os} 15809/02 et 25624/02, §§ 53-63, CEDH 2007 VIII). »

En l'espèce elle relève :

« *54. […]* ***qu'il ne ressort ni du dossier ni des procès-verbaux des dépositions que le requérant ait été informé au début de son interrogatoire du droit de se taire, de ne pas répondre aux questions posées, ou encore de ne répondre qu'aux questions qu'il souhaitait.*** *Elle relève en outre que le requérant n'a pu être assisté d'un avocat que vingt heures après le début de la garde à vue, délai prévu à l'article 63-4 du code de procédure pénale (paragraphe 28 ci-dessus).* ***L'avocat n'a donc été en mesure ni de l'informer sur son droit à garder le silence*** *et de ne pas s'auto incriminer avant son premier interrogatoire ni de l'assister lors de cette déposition et lors de celles qui suivirent, comme l'exige l'article 6 de la Convention*. »

Elle conclut à la violation par la France de l'article 6 §1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il s'en déduit que l'absence de notification à l'intéressé de son droit au silence lui fait nécessairement grief en ce qu'il rend l'exercice de ce droit théorique et illusoire.

L'ordonnance dont appel sera réformée de ce chef.

3°) Sur la nullité de la garde-à-vue opérée sous le seul contrôle du procureur de la République (violation de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme)

L'article 5 CESDH est ainsi rédigé :

« ***Article 5 – Droit à la liberté et à la sûreté***

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 :

a s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;

b s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;

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;

d s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;

e s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;

f s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2 Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3 ***Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.***

4 Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5 Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

Les §1 c et 3 énoncent les règles applicables en cas d'arrestation.

Il est précisé que « t*oute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure.* »

La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser à de nombreuses reprises l'étendue de ces obligations.

Dans un arrêt en date du 23 novembre 2010 condamnant la France pour violation de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme (Affaire MOULIN c/ FRANCE, production n° 8), la Cour de Strasbourg a longuement rappelé ces principes :

« &46. La Cour rappelle que, dans son arrêt Medvedyev et autres c. France ([GC], n° 3394/03, CEDH 2010-...), elle s'est exprimée comme suit :

« 117. La Cour rappelle que l'article 5 de la Convention figure parmi les principales dispositions garantissant les droits fondamentaux qui protègent la sécurité physique des personnes et que trois grands principes en particulier

ressortent de la jurisprudence de la Cour : les exceptions, dont la liste est exhaustive, appellent une interprétation étroite et ne se prêtent pas à l'importante série de justifications prévues par d'autres dispositions (les articles 8 à 11 de la Convention en particulier) ; la régularité de la détention sur laquelle l'accent est mis de façon répétée du point de vue tant de la procédure que du fond, et qui implique une adhésion scrupuleuse à la prééminence du droit ; et, enfin, l'importance de la rapidité ou de la célérité des contrôles juridictionnels requis en vertu de l'article 5 §§ 3 et 4 (McKay précité, § 30).

118. La Cour rappelle également l'importance des garanties de l'article 5 § 3 pour la personne arrêtée. Cet article vise à assurer que la personne arrêtée soit aussitôt physiquement conduite devant une autorité judiciaire. Ce contrôle judiciaire rapide et automatique assure aussi une protection appréciable contre les comportements arbitraires, les détentions au secret et les mauvais traitements (voir, par exemple, les arrêts Brogan et autres, précité, § 58, Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, 26 mai 1993, série A n° 258-B, p. 55, §§ 62 63, Aquilina c. Malte [GC], n° 25642/94, § 49, CEDH 1999-III, Dikme c. Turquie, n° 20869/92, § 66, CEDH 2000-VIII, et Öcalan c. Turquie, n° 46221/99 , § 103, CEDH 2005-IV).

119. L'article 5 § 3, en tant qu'il s'inscrit dans ce cadre de garanties, vise structurellement deux aspects distincts : les premières heures après une arrestation, moment où une personne se retrouve aux mains des autorités, et la période avant le procès éventuel devant une juridiction pénale, pendant laquelle le suspect peut être détenu ou libéré, avec ou sans condition. Ces deux volets confèrent des droits distincts et n'ont apparemment aucun lien logique ou temporel (T.W. c. Malte [GC], n° 25644/94, § 49, 29 avril 1999).

120. Pour ce qui est du premier volet, seul en cause en l'espèce, la jurisprudence de la Cour établit qu'il faut protéger par un contrôle juridictionnel la personne arrêtée ou détenue parce que soupçonnée d'avoir commis une infraction. Un tel contrôle doit fournir des garanties effectives contre le risque de mauvais traitements, qui est à son maximum durant cette phase initiale de détention, et contre un abus par des agents de la force publique ou une autre autorité des pouvoirs qui leur sont conférés et qui doivent s'exercer à des fins étroitement limitées et en stricte conformité avec les procédures prescrites. Le contrôle juridictionnel doit répondre aux exigences suivantes (McKay précité, § 32) :

i. Promptitude

121. Le contrôle juridictionnel lors de la première comparution de la personne arrêtée doit avant tout être rapide car il a pour but de permettre de détecter tout mauvais traitement et de réduire au minimum toute atteinte injustifiée à la liberté individuelle. La stricte limite de temps imposée par cette exigence ne laisse guère de souplesse dans l'interprétation, sinon on mutilerait, au détriment de l'individu, une garantie procédurale offerte par cet article et on aboutirait à des

conséquences contraires à la substance même du droit protégé par lui (Brogan et autres, précité, § 62, la Cour ayant jugé dans cette affaire que des périodes de détention de quatre jours et six heures sans comparution devant un juge emportaient violation de l'article 5 § 3, même dans le contexte spécial d'enquêtes sur des infractions terroristes).

ii. Caractère automatique du contrôle

122. Le contrôle doit être automatique et ne peut être rendu tributaire d'une demande formée par la personne détenue. A cet égard, la garantie offerte est distincte de celle prévue par l'article 5 § 4 qui donne à la personne détenue le droit de demander sa libération. Le caractère automatique du contrôle est nécessaire pour atteindre le but de ce paragraphe, étant donné qu'une personne soumise à des mauvais traitements pourrait se trouver dans l'impossibilité de saisir le juge d'une demande de contrôle de la légalité de sa détention ; il pourrait en aller de même pour d'autres catégories vulnérables de personnes arrêtées, telles celles atteintes d'une déficience mentale ou celles qui ne parlent pas la langue du magistrat (Aquilina, précité).

iii. Les caractéristiques et pouvoirs du magistrat

123. Le paragraphe 1 c) forme un tout avec le paragraphe 3 et l'expression « autorité judiciaire compétente » du paragraphe 1 c) constitue un synonyme abrégé de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » du paragraphe 3 (voir, notamment, Lawless c. Irlande, 1er juillet 1978, série A, no 3, et Schiesser, précité, § 29).

124. Le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public, et il doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention (voir, parmi beaucoup d'autres, Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, §§ 146 et 149). Concernant la portée de ce contrôle, la formulation à la base de la jurisprudence constante de la Cour remonte à l'affaire Schiesser précitée (§ 31) :

« (...) [A] cela s'ajoutent, d'après l'article 5 § 3, une exigence de procédure et une de fond. A la charge du « magistrat », la première comporte l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui (voir, mutatis mutandis, Winterwerp précité, § 60) ; la seconde, celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (Irlande contre Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A no 25, § 199) », soit, en un mot, que « le magistrat se penche sur le bien-fondé de la détention » (T.W. et Aquilina, précités, respectivement § 41 et § 47).

125. Le contrôle automatique initial portant sur l'arrestation et la détention doit donc permettre d'examiner les questions de régularité et celle de savoir s'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne arrêtée a commis une infraction, c'est-à-dire si la détention se trouve englobée par les exceptions autorisées énumérées à l'article 5 § 1 c). S'il n'en est pas ainsi, ou si la détention est illégale, le magistrat doit avoir le pouvoir d'ordonner la libération (McKay précité, § 40). »

Puis la Cour précise :

"156. La Cour constate tout d'abord que, si l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire représente l'autorité judiciaire citée à l'article 66 de la Constitution, il ressort du droit interne que les magistrats du siège sont soumis à un régime différent de celui prévu pour les membres du ministère public. Ces derniers dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif. Contrairement aux juges du siège, ils ne sont pas inamovibles en vertu de l'article 64 de la Constitution. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la Justice. En vertu de l'article 33 du code de procédure pénale, le ministère public est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44 du même code, même s'il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice."

Puis la Cour considère, s'agissant du statut des membres du ministère public que, « *du fait de leur statut ainsi rappelé,* ***les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5 § 3*** *(Schiesser, précité, § 31, et, entre autres, De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas, 22 mai 1984, § 49, série A n° 77, ou plus récemment Pantea c. Roumanie, n° 33343/96, § 238, CEDH 2003 VI (extraits))* » (&57)**.**

« 1*58. Par ailleurs, la Cour constate que la loi confie l'exercice de l'action publique au ministère public, ce qui ressort notamment des articles 1er et 31 du code de procédure pénale. Indivisible (paragraphe 26 ci-dessus), le parquet est représenté auprès de chaque juridiction répressive de première instance et d'appel en vertu des articles 32 et 34 du code précité. Or la Cour rappelle que les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties excluent notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale (voir, en dernier lieu, Medvedyev et autres, précité, § 124 ; paragraphe 46 ci-dessus). Il importe peu qu'en l'espèce le procureur adjoint exerçait ses fonctions dans un ressort territorial différent de celui des deux juges d'instruction, la Cour ayant déjà jugé que le fait pour le procureur d'un district, après avoir prolongé une privation de liberté, d'avoir ensuite transféré le dossier dans un autre parquet, n'emportait pas sa conviction et ne justifiait pas qu'elle s'écarte de sa jurisprudence consacrée par l'arrêt Huber c. Suisse précité (Brincat, précité, § 20)*. »

La Cour constate donc la violation de l'article 5§3, après avoir considéré que « *le procureur adjoint de Toulouse****, membre du ministère public, ne remplissait pas, au regard de l'article 5 § 3 de la Convention, les garanties d'indépendance exigées par la jurisprudence pour être qualifié, au sens de cette disposition, de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires*** *».* (&59)

Par conséquent, la mesure de garde-à-vue dont le contrôle est confié au seul procureur de la République, en application de l'article 63 alinéa 1er du code de procédure pénale, qui peut en outre décider d'une prolongation de 24 heures de cette mesure (article 63 alinéa 2 CPP), viole l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, ce magistrat, censé apprécier la régularité de la mesure de garde à vue, ne présente pas les garanties d'indépendance nécessaires pour être qualifié d'autorité judiciaire au sens de l'article 5§3 précité.

De plus, le principe posé à l'article 63 alinéa 2 est celui de la prolongation de la garde à vue par simple décision écrite, sans présentation préalable (celle-ci constituant l'exception).

Or, comme énoncé *supra*, l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme stipule que toute personnes arrêtée « ***doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires*** **».**

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

La législation française en la matière n'est donc pas conforme aux exigences conventionnelles.

Par conséquent, la nullité de la mesure de garde à vue est également encourue de ce chef, dès lors que la violation de l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme fait nécessairement grief à la personne gardée a vue.

L'ordonnance dont appel sera infirmée de ce chef.

4°) Sur l'applicabilité immédiate des droits des personnes gardées à vue consacrés par l'article 6 CESDH

Bien que l'inconventionnalité des dispositions actuelles régissant la procédure de garde-à-vue ait été relevée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans les trois arrêts du 19 octobre 2010 précités, **production n° 3**, celle-ci a cru pouvoir reporter dans le temps l'effet de son constat au motif que :

« *Dès lors que ces règles de procédure ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en œuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ;*

Que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011 ; »

Cette interprétation ne pourra pas être suivie.

En effet, **le juge judiciaire est tenu, en application de l'article 55 de la Constitution, d'écarter le droit national contraire aux traités internationaux et ce, depuis l'arrêt Jacques Vabres précité**.

L'article 5 du Code civil dispose : ***« Il est défendu au juge de prononcer par voie de dispositions générales et réglementaires sur les causes qui leur sont soumises. »***

La Cour de cassation fonde sa décision sur les principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice.

D'une part, la notion de « sécurité juridique » est analysée comme suit par la doctrine (« *La sécurité juridique en droit constitutionnel français* », François Luchaire, étude figurant sur le site internet du Conseil constitutionnel

http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/secjur.pdf):

« La sécurité juridique est un élément de la sûreté. À ce titre, elle a son fondement dans l'article 2 de la déclaration de 1789 qui place la sûreté parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme au même titre que la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression.

Trop souvent, on a pensé que, par le mot sûreté, les hommes de la Révolution ne pensaient qu'à la protection des personnes et des biens. C'est une erreur : ***pour eux, la sûreté s'étendait à la protection des droits. L'article 10 de la déclaration girondine et l'article 8 de la déclaration jacobine le confirment expressément : protéger les droits, c'est bien assurer la sécurité juridique. »***

De même, François LUCHAIRE définit dans cette étude la notion de sécurité juridique comme étant « *la garantie des droits* ».

Or, si la Cour de cassation a déjà pu décider que les effets d'un revirement de jurisprudence ne devaient pas trouver à s'appliquer à l'affaire dont elle était saisie (**Civ. 2e, 8 juillet 2004**, n° 01-10426, publié au bulletin, **production n°9**), elle l'a justement fait en considération des droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir le droit à l'accès à un tribunal et le droit à un procès équitable.

Ainsi, dans cet arrêt, elle avait pu considérer que :

« (…) *l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;* »

La Cour européenne des droits de l'homme admet, elle aussi, qu'il puisse y avoir non-rétroactivité dans le temps des effets d'un revirement de jurisprudence.

Elle a ainsi pu considérer dans un arrêt **Marckx c/ Belgique** du 13 juin 1979, §58, **production n°10**, que :

« (…) ***le principe de sécurité juridique****, nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire,* ***dispense l'État belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt****. Certains États contractants dotés d'une cour constitutionnelle connaissent d'ailleurs une solution analogue: leur droit public interne limite l'effet rétroactif des décisions de cette cour portant annulation d'une loi.* »

En aucun cas, il n'est envisagé ici de retarder pour l'avenir les effets des garanties accordées par la Convention.

Il n'apparaît donc pas possible de soutenir que le principe de sécurité juridique, dégagé par la Cour européenne des droits de l'homme comme un corollaire du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisse venir justifier que les garanties découlant de cet article même soient écartées pour l'avenir et pendant une période pouvant aller jusqu'au 1er juillet 2011.

S'agissant de la notion de bonne administration de la justice, notion floue qui ne connaît pas de définition précise en droit français et dont la valeur juridique n'est fixée par aucun texte ni aucune jurisprudence, il ne pourra pas non plus être soutenu que la balance des intérêts en présence puisse entraîner la limitation des droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, donner un effet différé dans le temps à un constat de violation des dispositions de l'article 6 précité, s'agissant de la procédure de garde-à-vue, revient à priver les justiciables desdits droits et garanties.

D'autre part, si ces notions peuvent trouver à l'appliquer à certains litiges, elles ne sont pertinentes que s'agissant de droits nouveaux.

Or, comme démontré *supra*, les garanties de l'article 6, relatives aux droits des personnes gardées à vue telles qu'interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme, ne sont pas nouvelles.

Elles sont constamment rappelées par la Cour de Strasbourg, depuis l'arrêt **Salduz c/ Turquie** précité du 27 novembre 2008.

Les notions de droits de la défense et de droit à un procès équitable sont des normes reconnues de longue date et de valeur constitutionnelle aussi bien que conventionnelle.

Les arrêts rendus le 19 octobre 2010 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation ne portent donc par conséquent pas atteinte à la légitime exigence de prévisibilité à laquelle la Cour européenne des droits de l'homme s'attache pour moduler les effets dans le temps d'un revirement de jurisprudence.

Ainsi, la notion de sécurité juridique ne saurait s'opposer à l'application pleine et effective des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.

Au contraire, un tel effet différé est source d'insécurité juridique au sens d'atteinte aux droits.

En tout état de cause, l'ordonnance querellée refuse d'appliquer les dispositions des articles cinq et six de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en visant la décision rendue par le conseil constitutionnel le 30 juillet 2010.

Or cette décision statue sur l'inconstitutionnalité des articles 63 et suivants du code procès au pénal.

Cette décision n'a pas vocation à s'appliquer dans le présent litige dans la mesure où ces dispositions étaient contestées sous l'angle de leur inconventionnalité.

On ne saurait écarter les dispositions d'un engagement international de la France signé il y a plus de 60 ans.

L'ordonnance dont appel sera infirmée de ce chef.

PAR CES MOTIFS

Vu les articles L.552-1 et suivants du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Déclarer le présent appel recevable et bien fondé,

Déclarer recevable l'intervention volontaire du Syndicat des Avocats de France

CONSTATER l'irrégularité de la procédure suivie contre M. Louis VIXAMA,

EN TOUT ETAT DE CAUSE, REFORMER l'ordonnance dont appel ordonner la remise en liberté de M. Louis VIXAMA.

SOUS TOUTES RESERVES

Liste des pièces versées au débat :

1. Statuts du Syndicat des Avocats de France
2. Courrier du Syndicat du 29 Novembre 2010 communiquant la nouvelle composition du Bureau et liste des membres du Bureau
3. Accusé réception de la Mairie du 2 décembre 2010
4. Extrait du procès verbal du Bureau du Syndicat des Avocats de France du 10 décembre 2010
5. Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 16 avril 2008

Le : 16/12/2009

Conseil d'Etat statuant au contentieux

N° 108243

Publié au recueil Lebon

ASSEMBLEE

M. Long, président

M. de Montgolfier, rapporteur

M. Frydman, commissaire du gouvernement

S.C.P. de Chaisemartin, Avocat, avocat(s)

lecture du vendredi 20 octobre 1989

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 27 juin 1989 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Raoul Georges Z..., demeurant ..., et tendant à l'annulation des opérations électorales qui se sont déroulées le 18 juin 1989 en vue de l'élection des représentants au Parlement européen,

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment son article 55 ;

Vu le Traité en date du 25 mars 1957, instituant la communauté économique européenne ;

Vu la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 ;

Vu le code électoral ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M. de Montgolfier, Auditeur,

- les observations de la S.C.P. de Chaisemartin, avocat de M. Y...,

- les conclusions de M. Frydman, Commissaire du gouvernement ;

Sur les conclusions de la requête de M. Z... :

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des communautés européennes "le territoire de la République forme une circonscription unique" pour l'élection des représentants français au Parlement européen ; qu'en vertu de cette disposition législative, combinée avec celles des articles 2 et 72 de la Constitution du 4 octobre 1958,

desquelles il résulte que les départements et territoires d'outre-mer font partie intégrante de la République française, lesdits départements et territoires sont nécessairement inclus dans la circonscription unique à l'intérieur de laquelle il est procédé à l'élection des représentants au Parlement européen ;

Considérant qu'aux termes de l'article 227-1 du traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté Economique Européenne : "Le présent traité s'applique ... à la République française" ; que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les personnes ayant, en vertu des dispositions du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les départements et territoires d'outre-mer ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen ; qu'elles sont également éligibles, en vertu des dispositions de l'article L.O. 127 du code électoral, rendu applicable à l'élection au Parlement européen par l'article 5 de la loi susvisée du 7 juillet 1977 ; que, par suite, M. Z... n'est fondé à soutenir ni que la participation des citoyens français des départements et territoires d'outre-mer à l'élection des représentants au Parlement européen, ni que la présence de certains d'entre-eux sur des listes de candidats auraient vicié ladite élection ; que, dès lors, sa requête doit être rejetée ;

Sur les conclusions du ministre des départements et territoires d'outre-mer tendant à ce que le Conseil d'Etat inflige une amende pour recours abusif à M. Z... :

Considérant que des conclusions ayant un tel objet ne sont pas recevables ;

Article 1er : La requête de M. Z... et les conclusions du ministre des départements et des territoires d'outre-mer tendant à ce qu'une amende pour recours abusif lui soit infligée sont rejetées.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. Z..., à M. de X..., mandataire de la liste l'Union U.D.F.-R.P.R., aux mandataires de la liste de rassemblement présentée par le Parti Communiste Français, de la liste du Centre pour l'Europe, de la liste Majorité de Progrès pour l'Europe, de la liste Les Verts Europe-Ecologie et de la liste Europe et Patrie et au ministre de l'intérieur.

Abstrats : 01-01-02-02,RJ1,RJ2 ACTES LEGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS - DIFFERENTES CATEGORIES D'ACTES - ACCORDS INTERNATIONAUX - APPLICATION PAR LE JUGE FRANCAIS -Non conformité au traité en date du 25 mars 1957 instituant la communauté économique européenne de la loi du 7 juillet 1977 - Absence (1)(2).

15-03-01-01,RJ1,RJ2 COMMUNAUTES EUROPEENNES - APPLICATION PAR LE JUGE ADMINISTRATIF FRANCAIS DES REGLES DE DROIT COMMUNAUTAIRES - ACTES CLAIRS - TRAITE DE ROME -Non conformité au traité de Rome de la loi du 7 juillet 1977 - Absence (1)(2).

17-02-01-01,RJ1,RJ2 COMPETENCE - ACTES ECHAPPANT A LA COMPETENCE DES DEUX ORDRES DE JURIDICTION - LA LOI - LA LOI PROPREMENT DITE -Absence - Contrôle par le juge administratif de la compatibilité entre un traité international et une loi postérieure (1)(2).

28-023-01 ELECTIONS - ELECTIONS AU PARLEMENT EUROPEEN - REGLES D'ORGANISATION DES ELECTIONS -Participation des électeurs des DOM-TOM - Violation de l'article 227-1 du traité de Rome - Absence.

54-07-01-04,RJ1,RJ2 PROCEDURE - POUVOIRS ET DEVOIRS DU JUGE - QUESTIONS GENERALES - MOYENS -Moyen ne pouvant être utilement invoqué - Absence - Moyen tiré de l'incompatibilité entre un traité international et une loi postérieure (1)(2).

Résumé : 01-01-02-02, 15-03-01-01 En vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, il appartient au juge administratif de contrôler la compatibilité entre les traités internationaux et les lois françaises même postérieures. En l'espèce, ne sont pas contraires à l'article 227-1 du traité de Rome les dispositions de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'assemblée des communautés européennes qui prévoient que les personnes ayant, en application du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les DOM-TOM ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen.

17-02-01-01, 54-07-01-04 En vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, il appartient au juge administratif de contrôler la compatibilité entre les traités internationaux et les lois françaises même postérieures.

28-023-01 Ne sont pas contraires à l'article 227-1 du traité de Rome les dispositions de l'article 4 de la loi n ° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'assemblée des communautés européennes qui prévoient que les personnes ayant, en application du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les DOM-TOM ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen.

1. Ab. jur. Section, 1968-03-01, Syndicat général des fabricants de semoule de France, p. 149 ; Assemblée, 1979-10-22, Union démocratique du travail, p. 384. 2. Cf. C. Cass. Ch. Mixte, 1975-05-24, Administration des douanes c/ Société Café Jacques Vabre, Bull. Civ. n° 4, p. 6 ; Cons. Const., 1988-10-21, Election du député de la 5ème circonscription du Val-d'Oise, J.O. 1988-10-25, p. 13474

Le : 16/12/2009

Cour de cassation

chambre mixte

Audience publique du 24 mai 1975

N° de pourvoi: 73-13556

Publié au bulletin

REJET

P.PDT M. AYDALOT, président

RPR M. VIENNE, conseiller apporteur

PROC.GEN. M. TOUFFAIT, AV.GEN. M. GRANJON, avocat général

Demandeur AV. MM. BORE, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

SUR LE PREMIER MOYEN PRIS EN SES DEUX BRANCHES :

ATTENDU QU'IL RESULTE DES ENONCIATIONS DE L'ARRET DEFERE (PARIS, 7 JUILLET 1973) QUE, DU 5 JANVIER 1967 AU 5 JUILLET 1971, LA SOCIETE CAFES JACQUES VABRE (SOCIETE VABRE) A IMPORTE DES PAYS-BAS, ETAT MEMBRE DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE, CERTAINES QUANTITES DE CAFE SOLUBLE EN VUE DE LEUR MISE A LA CONSOMMATION EN FRANCE; QUE LE DEDOUANEMENT DE CES MARCHANDISES A ETE OPERE PAR LA SOCIETE J. WIEGEL ET C. (SOCIETE WEIGEL), COMMISSIONNAIRE EN DOUANE; QU'A L'OCCASION DE CHACUNE DE CES IMPORTATIONS, LA SOCIETE WEIGEL A PAYE A L'ADMINISTRATION DES DOUANES LA TAXE INTERIEURE DE CONSOMMATION PREVUE, POUR CES MARCHANDISES, PAR LA POSITION EX 21-02 DU TABLEAU A DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES; QUE, PRETENDANT QU'EN VIOLATION DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 25 MARS 1957 INSTITUANT LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE, LESDITES MARCHANDISES AVAIENT AINSI SUBI UNE IMPOSITION SUPERIEURE A CELLE QUI ETAIT APPLIQUEE AUX CAFES SOLUBLES FABRIQUES EN FRANCE A PARTIR DU CAFE VERT EN VUE DE LEUR CONSOMMATION DANS CE PAYS, LES DEUX SOCIETES ONT ASSIGNE L'ADMINISTRATION EN VUE D'OBTENIR, POUR LA SOCIETE WIEGEL, LA RESTITUTION DU MONTANT DES TAXES PERCUES ET, POUR LA SOCIETE VABRE, L'INDEMNISATION DU PREJUDICE QU'ELLE PRETENDAIT AVOIR SUBI DU FAIT DE LA PRIVATION DES FONDS VERSES AU TITRE DE LADITE TAXE;

ATTENDU QU'IL EST REPROCHE A LA COUR D'APPEL D'AVOIR ACCUEILLI CES DEMANDES EN LEUR PRINCIPE ALORS, SELON LE POURVOI, D'UNE PART, QUE LA COMPETENCE JUDICIAIRE EN MATIERE DE DROITS DE DOUANES EST LIMITEE AUX LITIGES CONCERNANT L'EXISTENCE LEGALE, LA DETERMINATION DE L'ASSIETTE ET LE RECOUVREMENT DE L'IMPOT; QU'ELLE NE PEUT ETRE ETENDUE AUX CONTESTATIONS CONCERNANT LE PRETENDU CARACTERE PROTECTIONNISTE DE L'IMPOT QUI SUPPOSENT UNE APPRECIATION DE L'IMPOSITION DU POINT DE VUE DE LA REGLEMENTATION DU COMMERCE EXTERIEUR, QUI RESSORTIT A LA COMPETENCE EXCLUSIVE DU JUGE ADMINISTRATIF; ET ALORS, D'AUTRE PART, QUE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 25 MARS 1957, INVOQUE PAR LES DEMANDEURS A L'ACTION, NE VISE PAS UNE IMPOSITION DETERMINEE, MAIS CARACTERISE LE REGIME DISCRIMINATOIRE EN FONCTION DE L'ENSEMBLE DES "IMPOSITIONS INTERIEURES DE QUELQUE NATURE QU'ELLES SOIENT ", EN POSTULANT, PAR LA MEME, UNE APPRECIATION DE L'INCIDENCE ECONOMIQUE DE LA TOTALITE DES CHARGES FISCALES ET PARAFISCALES SUSCEPTIBLES DE GREVER LE PRODUIT LITIGIEUX, QUI EXCEDE MANIFESTEMENT LES LIMITES DU CONTENTIEUX DOUANIER ET DONC LA COMPETENCE DU JUGE CIVIL;

MAIS ATTENDU QUE L'INCOMPETENCE DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES, AU PROFIT DU JUGE ADMINISTRATIF, N'A PAS ETE INVOQUEE DEVANT LES JUGES DU FOND; QU'AUX TERMES DE L'ARTICLE 14 DU DECRET DU 20 JUILLET 1972, LES PARTIES NE PEUVENT SOULEVER LES EXCEPTIONS D'INCOMPETENCE QU'AVANT TOUTES AUTRES EXCEPTIONS ET DEFENSES; QU'IL EN EST AINSI ALORS MEME QUE LES REGLES DE COMPETENCE SERAIENT D'ORDRE PUBLIC; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN EST IRRECEVABLE EN L'UNE ET L'AUTRE DE SES BRANCHES;

SUR LE DEUXIEME MOYEN :

ATTENDU QU'IL EST DE PLUS FAIT GRIEF A L'ARRET D'AVOIR DECLARE ILLEGALE LA TAXE INTERIEURE DE CONSOMMATION PREVUE PAR L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES PAR SUITE DE SON INCOMPATIBILITE AVEC LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 24 MARS 1957, AU MOTIF QUE CELUI-CI, EN VERTU DE L'ARTICLE 55 DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DE LA LOI INTERNE, MEME POSTERIEURE, ALORS, SELON LE POURVOI, QUE S'IL APPARTIENT AU JUGE FISCAL.D'APPRECIER LA LEGALITE DES TEXTES REGLEMENTAIRES INSTITUANT UN IMPOT LITIGIEUX, IL NE SAURAIT CEPENDANT, SANS EXCEDER SES POUVOIRS, ECARTER L'APPLICATION D'UNE LOI INTERNE SOUS PRETEXTE QU'ELLE REVETIRAIT UN CARACTERE INCONSTITUTIONNEL; QUE L'ENSEMBLE DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES A ETE EDICTE PAR LA LOI DU 14 DECEMBRE 1966 QUI LEUR A CONFERE L'AUTORITE ABSOLUE QUI S'ATTACHE AUX DISPOSITIONS LEGISLATIVES ET QUI S'IMPOSE A TOUTE JURIDICTION FRANCAISE;

MAIS ATTENDU QUE LE TRAITE DU 25 MARS 1957, QUI, EN VERTU DE

L'ARTICLE SUSVISE DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DES LOIS, INSTITUE UN ORDRE JURIDIQUE PROPRE INTEGRE A CELUI DES ETATS MEMBRES; QU'EN RAISON DE CETTE SPECIFICITE, L'ORDRE JURIDIQUE QU'IL A CREE EST DIRECTEMENT APPLICABLE AUX RESSORTISSANTS DE CES ETATS ET S'IMPOSE A LEURS JURIDICTIONS; QUE, DES LORS, C'EST A BON DROIT, ET SANS EXCEDER SES POUVOIRS, QUE LA COUR D'APPEL A DECIDE QUE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DEVAIT ETRE APPLIQUE EN L'ESPECE, A L'EXCLUSION DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES, BIEN QUE CE DERNIER TEXTE FUT POSTERIEUR; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN EST MAL.FONDE;

SUR LE TROISIEME MOYEN :

ATTENDU QU'IL EST AU SURPLUS REPROCHE A L'ARRET D'AVOIR FAIT APPLICATION DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 25 MARS 1957, ALORS, SELON LE POURVOI, QUE L'ARTICLE 55 DE LA CONSTITUTION SUBORDONNE EXPRESSEMENT L'AUTORITE QU'IL CONFERE AUX TRAITES RATIFIES PAR LA FRANCE A LA CONDITION EXIGEANT LEUR APPLICATION PAR L'AUTRE PARTIE; QUE LE JUGE DU FOND N'A PU, DES LORS, VALABLEMENT APPLIQUER CE TEXTE CONSTITUTIONNEL SANS RECHERCHER SI L'ETAT (PAYS-BAS) D'OU A ETE IMPORTE LE PRODUIT LITIGIEUX A SATISFAIT A LA CONDITION DE RECIPROCITE;

MAIS ATTENDU QUE, DANS L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE, LES MANQUEMENTS D'UN ETAT MEMBRE DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE AUX OBLIGATIONS QUI LUI INCOMBENT EN VERTU DU TRAITE DU 25 MARS 1957 ETANT SOUMIS AU RECOURS PREVU PAR L'ARTICLE 170 DUDIT TRAITE, L'EXCEPTION TIREE DU DEFAUT DE RECIPROCITE NE PEUT ETRE INVOQUEE DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN NE PEUT ETRE ACCUEILLI;

SUR LE QUATRIEME MOYEN :

ATTENDU QU'IL EST ENCORE REPROCHE A L'ARRET D'AVOIR DECLARE LA TAXE LITIGIEUSE ENTACHEE D'UN CARACTERE DISCRIMINATOIRE AU REGARD DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 25 MARS 1957, ALORS, SELON LE POURVOI, QUE D'APRES LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, LE RAPPORT DE SIMILITUDE EXIGE PAR L'ARTICLE 95 DUDIT TRAITE N'EXISTE QU'AUTANT QUE LES PRODUITS EN QUESTION RELEVENT DE LA "MEME CLASSIFICATION FISCALE, DOUANIERE OU STATISTIQUE" (ARRET DU 4 AVRIL 1968); QUE LE PRODUIT FINI IMPORTE (EXTRAITS SOLUBLES DE CAFE) ET LA MATIERE PREMIERE, RETENUE PAR L'ARRET A TITRE DE REFERENCE (CAFE VERT), RELEVENT DE DEUX POSITIONS TARIFAIRES DISTINCTES; QUE LA PROPORTION SELON LAQUELLE CES DEUX MARCHANDISES ETAIENT RESPECTIVEMENT TAXEES - QUI A D'AILLEURS ETE SUPPRIMEE A UNE DATE (1964) ANTERIEURE A LA PERIODE NON COUVERTE PAR LA PRESCRIPTION (CF JUGEMENT CONFIRME) - N'IMPLIQUE NULLEMENT QUE LES FABRICANTS FRANCAIS D'EXTRAITS SOLUBLES EMPLOIERAIENT REELLEMENT 3,600 KILOS DE CAFE VERT POUR PREPARER UN KILO DE CAFE SOLUBLE, LA TENEUR EN CAFE

DE CETTE PREPARATION ETANT EXTREMEMENT VARIABLE, NON SEULEMENT A L'INTERIEUR DU MARCHE COMMUN, MAIS, EN OUTRE, A L'INTERIEUR DU TERRITOIRE FRANCAIS; QU'EN OUTRE, LA REGLEMENTATION NATIONALE, ISSUE DU DECRET DU 3 SEPTEMBRE 1965, IMPOSE AUX FABRICANTS FRANCAIS DE NOMBREUSES SUJETIONS, CONCERNANT NOTAMMENT LA QUALITE DU CAFE VERT, QUI EN DIMINUENT SENSIBLEMENT LE RENDEMENT ET, PAR CONSEQUENT, MODIFIENT LA TENEUR DES COMPOSANTES DU PRODUIT FINI; D'OU IL SUIT QUE L'ARRET ATTAQUE NE JUSTIFIE PAS VALABLEMENT DE LA SIMILITUDE ENTRE LES PRODUITS EN QUESTION, DONT LA PREUVE INCOMBAIT AUX SOCIETES WEIGEL ET VABRE;

MAIS ATTENDU QUE SI L'ARRET INVOQUE DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, RENDU A TITRE PREJUDICIEL PAR APPLICATION DE L'ARTICLE 177 DU TRAITE, DISPOSE QUE "LE RAPPORT DE SIMILITUDE VISE A L'ARTICLE 94, ALINEA 1., EXISTE LORSQUE LES PRODUITS EN QUESTION SONT NORMALEMENT A CONSIDERER COMME TOMBANT SOUS LA MEME CLASSIFICATION, FISCALE, DOUANIERE OU STATISTIQUE SUIVANT LE CAS", IL AJOUTE QUE "L'ALINEA 2 DE L'ARTICLE 95 PROHIBE LA PERCEPTION DE TOUTE IMPOSITION INTERIEURE QUI... FRAPPE UN PRODUIT IMPORTE PLUS LOURDEMENT QU'UN PRODUIT NATIONAL.QUI, SANS ETRE SIMILAIRE AU SENS DE L'ARTICLE 95, ALINEA 1., SE TROUVE CEPENDANT EN CONCURRENCE AVEC LUI..."; QUE C'EST DONC A JUSTE TITRE QU'AYANT CONSTATE QUE, BIEN QUE L'EXTRAIT DE CAFE IMPORTE DES PAYS-BAS ET LE CAFE VERT SERVANT EN FRANCE A LA FABRICATION D'UNE TELLE MARCHANDISE NE FIGURENT PAS A LA MEME CLASSIFICATION DOUANIERE, CES PRODUITS SE TROUVENT NEANMOINS EN CONCURRENCE ET QU'AYANT, EN RETENANT LES ELEMENTS DE FAIT PAR ELLE ESTIMES PERTINENTS, APPRECIE SOUVERAINEMENT LA PROPORTION DE CAFE VERT NECESSAIRE A LA PRODUCTION D'UNE QUANTITE DONNEE D'EXTRAIT SOLUBLE DE CAFE, LA COUR D'APPEL A FAIT APPLICATION EN LA CAUSE DE L'ARTICLE SUSVISE DU TRAITE; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN EST MAL.FONDE;

SUR LE CINQUIEME MOYEN PRIS EN SES DEUX BRANCHES :

ATTENDU QU'IL EST DE PLUS REPROCHE A LA COUR D'APPEL D'AVOIR RETENU LE CARACTERE DISCRIMINATOIRE SUSVISE DE LA TAXE EN CAUSE, ALORS, SELON LE POURVOI, QU'EN VERTU DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 25 MARS 1957, LE CARACTERE DISCRIMINATOIRE D'UN REGIME FISCAL.DOIT ETRE APPRECIE EN FONCTION DE L'ENSEMBLE DES IMPOSITIONS, DE QUELQUE NATURE QU'ELLES SOIENT, SUSCEPTIBLES DE GREVER DIRECTEMENT OU INDIRECTEMENT LE PRODUIT EN QUESTION; QU'AINSI QUE L'ADMINISTRATION L'A RAPPELE DANS SES CONCLUSIONS LAISSEES SANS REPONSE, LE PRODUIT FRANCAIS SUPPORTAIT, OUTRE LA TAXE A L'IMPORTATION SUR LE CAFE VERT, LA TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE GREVANT LE PRODUIT A TOUS LES STADES DE SA FABRICATION ET COMMERCIALISATION; QU'EN OUTRE, LES CHARGES RESULTANT DE CETTE TAXE INTERNE SONT D'AUTANT PLUS LOURDES QUE LE COUT DE REVIENT DU PRODUIT EST PLUS ELEVE, QUE LE PRODUIT FRANCAIS EST SOUMIS A UNE REGLEMENTATION

PARTICULIEREMENT RIGOUREUSE EDICTEE PAR LE DECRET DU 3 SEPTEMBRE 1965, QUI INTERDIT NOTAMMENT L'EMPLOI, DANS LA FABRICATION DU CAFE SOLUBLE, DE GRAINS BRISES OU PRESENTANT UNE DEFECTUOSITE QUELCONQUE; QU'EN OMETTANT D'EXAMINER L'ENSEMBLE DES IMPOSITIONS DE TOUTE NATURE AINSI QUE LA REGLEMENTATION INTERNE AYANT POUR EFFET D'AUGMENTER LE MONTANT DES CHARGES FISCALES QUI GREVAIENT LE PRODUIT NATIONAL, ET DONT LE PRODUIT IMPORTE ETAIT EXEMPTE, LE JUGE DU FOND A MANQUE DE DONNER A SA DECISION UNE BASE LEGALE;

MAIS ATTENDU QU'AUX CALCULS EFFECTUES PAR LE PREMIER JUGE DES CHARGES FISCALES AUXQUELLES ETAIENT SOUMIS, D'UN COTE LES EXTRAITS DE CAFE FABRIQUES EN FRANCE ET D'UN AUTRE COTE LES EXTRAITS IMPORTES, L'ADMINISTRATION DES DOUANES S'EST BORNEE, DEVANT LA COUR D'APPEL, A OPPOSER, DE FACON IMPRECISE, QUE LES COMPOSANTS DES PRODUITS NATIONAUX, "AUX DIVERS STADES DES OPERATIONS DONT ILS FONT L'OBJET SONT SOUMIS A LA FISCALITE INTERNE, ESSENTIELLEMENT REPRESENTEE PAR LA TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE", SANS FAIRE VALOIR EN QUOI L'INCIDENCE DE CETTE TAXE PESAIT D'AUTANT PLUS LOURDEMENT SUR LE PRIX DE REVIENT DU PRODUIT FRANCAIS QUE LA MATIERE PREMIERE D'OU IL ETAIT ISSU, ETAIT SOUMISE A DE STRICTES REGLES DE QUALITE ET SANS EXPLICITER EN QUOI CETTE INCIDENCE POUVAIT AMENER UNE EGALITE FISCALE ENTRE LES DEUX CATEGORIES DE PRODUITS; QU'EN S'APPROPRIANT, EN CET ETAT, LES ELEMENTS DE CALCUL DU TRIBUNAL, LA COUR D'APPEL A REPONDU AUX CONCLUSIONS INVOQUEES ET DONNE AINSI UNE BASE LEGALE A SA DECISION; D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN N'EST PAS MIEUX FONDE QUE LES PRECEDENTS;

SUR LE SIXIEME MOYEN :

ATTENDU QUE L'ARRET EST ENFIN ATTAQUE EN CE QU'IL A DECIDE QUE LES SOMMES PERCUES PAR L'ADMINISTRATION DES DOUANES DEVAIENT ETRE RESTITUEES DANS LEUR INTEGRALITE, AU MOTIF QUE L'ARTICLE 369 DU CODE DES DOUANES INTERDIT AU JUGE DE MODERER LES DROITS, ALORS, SELON LE POURVOI, QUE LA REPETITION DU MONTANT DE L'IMPOT NE PEUT ETRE ORDONNEE QUE DANS LA MESURE OU CELUI-CI REVETIRAIT UN CARACTERE DISCRIMINATOIRE ET NON PAS POUR SA TOTALITE, QU'EN OUTRE, L'ARTICLE 369 DU CODE DES DOUANES DEFEND AU JUGE DU FOND DE MODERER LES DROITS, LES CONFISCATIONS ET AMENDES, AINSI QUE D'EN ORDONNER L'EMPLOI AU PREJUDICE DE L'ADMINISTRATION DES DOUANES; QUE L'ARRET MECONNAIT CES DISPOSITIONS EN ACCORDANT AU CONTRIBUABLE LA RESTITUTION DU MONTANT DE L'IMPOT QUI ETAIT DU DES LORS QU'IL N'EST PAS ETABLI PAR L'ARRET QUE LA TAXE LITIGIEUSE SERAIT, POUR LA TOTALITE DE SON MONTANT, DISCRIMINATOIRE AU REGARD DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DU 25 MARS 1957;

MAIS ATTENDU QUE, NOUVEAU ET MELANGE DE FAIT ET DE DROIT, LE MOYEN EST IRRECEVABLE;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE LE POURVOI FORME CONTRE L'ARRET RENDU LE 7 JUILLET 1973 PAR LA COUR D'APPEL DE PARIS (1. CHAMBRE).

Publication : Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre MIXTE N° 4 P. 6

Décision attaquée : Cour d'appel Paris (Chambre 1) du 7 juillet 1973

Titrages et résumés : 1) CASSATION - MOYEN NOUVEAU - COMPETENCE - EXCEPTION D'INCOMPETENCE - SEPARATION DES POUVOIRS.

AUX TERMES DE L'ARTICLE 14 DU DECRET DU 20 JUILLET 1972, LES PARTIES NE PEUVENT SOULEVER LES EXCEPTIONS D'INCOMPETENCE, MEME D'ORDRE PUBLIC, QU'AVANT TOUTES AUTRES EXCEPTIONS ET DEFENSE ; IL EN EST AINSI DE L'INCOMPETENCE DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES TIREE DU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS.

* CASSATION - MOYEN NOUVEAU - SEPARATION DES POUVOIRS - IRRECEVABILITE. * SEPARATION DES POUVOIRS - CASSATION - EXCEPTION SOULEVEE POUR LA PREMIERE FOIS EN CASSATION - MOYEN NOUVEAU. 2) COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE - TRAITE DE ROME - PREEMINENCE SUR LA LOI INTERNE POSTERIEURE.

LE TRAITE DU 25 MARS 1957 INSTITUANT LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE QUI, EN VERTU DE L'ARTICLE 55 DE LA CONSTITUTION, A UNE AUTORITE SUPERIEURE A CELLE DE LA LOI INTERNE, INSTITUE UN ORDRE JURIDIQUE PROPRE INTEGRE A CELUI DES ETATS MEMBRES. EN RAISON DE CETTE SPECIFICITE, L'ORDRE JURIDIQUE QU'IL A CREE EST DIRECTEMENT APPLICABLE AUX RESSORTISSANTS DE CES ETATS ET S'IMPOSE A LEURS JURIDICTIONS. ET LES DISPOSITIONS DU TRAITE DOIVENT PREVALOIR SUR LA LOI INTERNE FUT-ELLE POSTERIEURE. DES LORS C'EST A BON DROIT ET SANS EXCEDER SES POUVOIRS QU'UNE COUR D'APPEL, SAISIE D'UN LITIGE CONCERNANT LES DROITS DE DOUANE APPLICABLES AUX IMPORTATIONS D'UN PRODUIT EN PROVENANCE D'UN PAYS MEMBRE, DECIDE QUE LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 95 DU TRAITE DEVAIENT ETRE APPLIQUEES EN L'ESPECE, A L'EXCLUSION DE L'ARTICLE 265 DU CODE DES DOUANES, BIEN QUE CE DERNIER TEXTE FUT POSTERIEUR.

* CONVENTIONS INTERNATIONALES - TRAITE DU 25 MARS 1957 INSTITUANT LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE - APPLICATION DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE - PREEMINENCE SUR LA LOI INTERNE POSTERIEURE. 3) COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE - TRAITE DE ROME - APPLICATION - OBLIGATION DE RECIPROCITE - EXCEPTION TIREE DU DEFAUT DE RECIPROCITE - IRRECEVABILITE DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES.

DANS L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE, LES MANQUEMENTS D'UN ETAT MEMBRE DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE AUX OBLIGATIONS QUI LUI INCOMBENT EN VERTU DU TRAITE DU 25 MARS 1957 ETANT SOUMIS AU RECOURS PREVU PAR L'ARTICLE 170 DUDIT TRAITE, L'EXCEPTION TIREE DU DEFAUT DE RECIPROCITE NE PEUT ETRE INVOQUEE DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES.

* CONVENTIONS INTERNATIONALES - TRAITE DU 25 MARS 1957 INSTITUANT LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE - OBLIGATIONS DE RECIPROCITE - MANQUEMENT - COMPETENCE - JURIDICTIONS NATIONALES (NON). 4) COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE - IMPOTS ET TAXES - IMPOSITIONS INTERIEURES - CARACTERE DISCRIMINATOIRE - CONCURRENCE ENTRE PRODUIT IMPORTE ET PRODUIT NATIONAL.- CONSTATATION SUFFISANTE.

SI L'ARRET DU 4 AVRIL 1968 DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES DISPOSE QUE LE RAPPORT DE SIMILITUDE ENTRE LE PRODUIT, VISE A L'ARTICLE 95 ALINEA 1ER DU TRAITE, EXISTE LORSQUE LES PRODUITS SONT NORMALEMENT A CONSIDERER COMME TOMBANT SOUS LA MEME CLASSIFICATION FISCALE, DOUANIERE OU STATISTIQUE, IL AJOUTE QUE L'ALINEA 2 DE L'ARTICLE 95 PROHIBE LA PERCEPTION DE TOUTE IMPOSITION INTERIEURE FRAPPANT UN PRODUIT IMPORTE PLUS LOURDEMENT QU'UN PRODUIT NATIONAL.QUI, SANS ETRE SIMILAIRE AU SENS DE L'ARTICLE 95 ALINEA 1ER, SE TROUVE CEPENDANT EN CONCURRENCE AVEC LUI. C'EST DONC A JUSTE TITRE QU'UNE COUR D'APPEL FAIT APPLICATION DUDIT ARTICLE 95 POUR DECLARER DISCRIMINATOIRE LA TAXE DE CONSOMMATION INTERIEURE PERCUE SUR DES EXTRAITS DE CAFE SOLUBLE IMPORTES D'UN ETAT MEMBRE, PAR RAPPORT A CELLE PERCUE SUR LE CAFE VERT SERVANT EN FRANCE A LA FABRICATION D'UNE TELLE MARCHANDISE, DES LORS QU'ELLE CONSTATE QUE, BIEN QUE LES EXTRAITS ET LE CAFE VERT NE FIGURENT PAS A LA MEME CLASSIFICATION DOUANIERE, CES PRODUITS SE TROUVENT EN CONCURRENCE.

* DOUANES - TAXE DE CONSOMMATION INTERIEURE - EXTRAITS DE CAFE SOLUBLE - IMPORTATION D'UN ETAT MEMBRE DE LA CEE - CARACTERE DISCRIMINATOIRE - CONCURRENCE AVEC UN PRODUIT NATIONAL.- CONCURRENCE AVEC LE CAFE VERT SERVANT A LA FABRICATION EN FRANCE DES EXTRAITS DE CAFE SOLUBLE.

Précédents jurisprudentiels : ID. Cour de Cassation (Assemblée plénière) 1967-05-26 Bulletin 1967 A.P. N. 4 (1) P. 5 (REJET). (1) ID. Cour de Cassation (Chambre civile 1) 1972-12-12 Bulletin 1972 I N. 282 (1) P. 249 (REJET) ET LES ARRETS CITES. (1)

Textes appliqués :
(2)
CONSTITUTION 1958-10-04 ART. 55
Décret 72-684 1972-07-20 ART. 14

Le : 16/12/2009

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 24 mai 2006

N° de pourvoi: 05-85685

Publié au bulletin

Cassation

M. Cotte, président

Mme Koering-Joulin., conseiller apporteur

M. Finielz., avocat général

SCP Waquet, Farge et Hazan., avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Farhat,

contre l'arrêt de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, 13e chambre, en date du 11 juillet 2005, qui, pour soustraction à un arrêté de reconduite à la frontière, séjour irrégulier sur le territoire français, conduite d'un véhicule sans permis et défaut d'assurance, l'a condamné à 18 mois d'emprisonnement ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 24 mai 2006 où étaient présents : M. Cotte président, Mme Koering-Joulin conseiller rapporteur, M. Le Gall, Mme Chanet, M. Pelletier, Mme Ponroy, MM. Arnould, Corneloup conseillers de la chambre, M. Sassoust, Mme Caron conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Finielz ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

Sur le rapport de Mme le conseiller KOERING-JOULIN, les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général FINIELZ ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 593 du code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, violation des droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Farhat X... coupable des faits de la prévention, et est entré en voie de condamnation à son encontre, après avoir rejeté une demande de renvoi formée par le prévenu ;

"alors, d'une part, que, selon l'arrêt attaqué, le prévenu ayant demandé le renvoi de l'affaire en l'absence de son conseil, refusé l'assistance de l'avocat de permanence et maintenu sa demande de renvoi, la cour d'appel a rejeté cette demande sans le moindre motif ; que le rejet d'une demande de renvoi doit être motivé ; que la cour d'appel a ainsi violé l'article 593 du code de procédure pénale, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et les droits de la défense ;

"alors, d'autre part, que l'assistance d'un conseil choisi par le prévenu lors de l'audience du tribunal correctionnel fait partie des droits de la défense, auxquels il ne peut être porté atteinte que dans des circonstances exceptionnelles ; que, lorsque le prévenu sollicite le renvoi de l'affaire parce que l'avocat de son choix est absent, un tel renvoi ne peut être refusé que si, pour des raisons tenant aux nécessités de l'ordre public ou de la continuité du cours de la justice, le renvoi est impossible, et cette impossibilité doit être dûment justifiée par les juges du fond ; qu'en l'absence de toute constatation de cet ordre dans l'arrêt attaqué, l'atteinte aux droits de la défense n'est pas justifiée, et l'arrêt attaqué a été rendu en violation des textes et principes précités" ;

Vu l' article 6.3.c de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que, aux termes de ce texte, tout "accusé" qui ne souhaite pas se défendre lui-même a droit à l'assistance d'un défenseur de son choix ; que les juges ne

peuvent, sans le motiver, refuser le renvoi d'une affaire sollicité par le prévenu en raison de l'absence de l'avocat choisi ;

Attendu qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué que le prévenu, qui, en l'absence de son conseil, avait demandé le renvoi de l'affaire après avoir refusé l'assistance de l'avocat de permanence, a vu sa demande rejetée sans motivation, a été déclaré coupable des faits visés à la prévention, et condamné à dix huit mois d'emprisonnement ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen proposé,

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 11 juillet 2005, et pour qu'il soit jugé à nouveau, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-quatre mai deux mille six ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Publication : Bulletin criminel 2006 N° 147 p. 524

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence, du 11 juillet 2005

Titrages et résumés : JURIDICTIONS CORRECTIONNELLES - Débats - Prévenu - Comparution - Absence du défenseur choisi - Demande de renvoi - Rejet - Motivation - Nécessité. Encourt la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, sans

motivation, rejette la demande de renvoi formée par un prévenu en raison de l'absence de l'avocat de son choix.

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 6 § 3 c. - Juridictions correctionnelles - Droits de la défense - Débats - Prévenu - Comparution - Absence du défenseur choisi - Demande de renvoi - Rejet - Motivation - Nécessité DROITS DE LA DEFENSE - Juridictions correctionnelles - Débats - Prévenu - Comparution - Absence du défenseur choisi - Demande de renvoi - Rejet - Motivation - Nécessité

Textes appliqués :

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
art. 6 3 c

Le : 16/12/2009

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 21 mars 2007

N° de pourvoi: 06-89444

Publié au bulletin

Cassation

M. Le Gall (conseiller le plus ancien, faisant fonction de président), président

Mme Caron, conseiller apporteur

M. Fréchède, avocat général

Me Spinosi, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt et un mars deux mille sept, a rendu l'arrêt suivant :
Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire CARON, les observations de Me SPINOSI, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général FRÉCHÈDE ;
REJET ET CASSATION PARTIELLE des pourvois formés par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, X... Charles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 7 décembre 2006, qui, dans l'information suivie contre le second et d'autres pour escroquerie et recel en bande organisée, aide en bande organisée à la justification mensongère des biens et revenus de l'auteur d'un délit, concours en bande organisée à une opération de placement, dissimulation ou conversion du produit d'un délit, blanchiment aggravé, exécution d'un travail dissimulé, faux et usage, tromperie, fraude en vue de l'obtention de prestations indues, association de malfaiteurs, a prononcé sur des demandes d'annulation d'actes de la procédure ;
Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 23 janvier 2007, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;
Vu les mémoires produits ;
Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que des gendarmes, chargés d'une enquête préliminaire sur un trafic de véhicules, ont pris de nombreuses photographies au téléobjectif de l'intérieur, inaccessible à leur vue, de la propriété à usage d'habitation de Charles X..., grâce à l'installation d'un dispositif technique placé à distance, sur la voie publique ; qu'ils ont, par ce moyen, fixé des images des occupants des lieux et de diverses autres personnes ainsi que des véhicules circulant ou stationnant dans cette propriété aux fins d'identification des titulaires des cartes grises ; que ces documents ont été versés dans la procédure annexée au réquisitoire introductif ;
En cet état ;
Sur le moyen unique de cassation proposé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, pris de la violation des articles 12,14,75,706-96 du code de procédure pénale,8 de la Convention européenne des droits de l'homme :
Attendu que, pour déclarer irrégulières les opérations ayant consisté à photographier, à leur insu, les personnes se trouvant à l'intérieur de la propriété privée des consorts X..., l'arrêt attaqué relève que cette ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée n'a pas de base légale ou jurisprudentielle en droit interne, les enquêteurs agissant hors du champ d'application de l'article 706-96 du code de procédure pénale, en enquête préliminaire, sans autorisation ou contrôle d'un juge ; que la chambre de l'instruction ajoute que cette ingérence n'est donc pas justifiée par la loi, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;
Attendu qu'en statuant ainsi, dès lors que la captation, la fixation, l'enregistrement ou la transmission par les enquêteurs de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, ne sont autorisés que dans les cas et

conditions prévus par l'article 706-96 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;
D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté ;
Mais sur le moyen unique de cassation proposé par Me Spinosi pour Charles X..., pris de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme,9 du code civil,706-96,591 et 593 du code de procédure pénale :
" en ce que la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, du 7 décembre 2006, n'a pas fait droit à certaines demandes d'annulation de pièces formulées par Charles X... ;
" aux motifs que " le mis en examen qui invoque la nullité d'un acte doit avoir un intérêt personnel et direct à poursuivre cette annulation, sans quoi sa demande est irrecevable ; que, cependant, la chambre de l'instruction tient de l'article 174 du code de procédure pénale le pouvoir de relever d'office les moyens de nullité de la procédure ;
" qu'en l'espèce, Charles X... n'a qualité pour demander l'annulation des surveillances ayant donné lieu à des photographies prises par les enquêteurs que pour celles qui le concernent personnellement ; qu'il n'apparaît, à l'intérieur de sa propriété, que sur les clichés photographiques figurant à la cote D 124 auxquels se réfère le procès-verbal relatant la surveillance à l'occasion de laquelle ils ont été pris et coté D 123 ; que, toutefois, d'autres photographies de personnes et de véhicules se trouvant à l'intérieur de la propriété des consorts X... Y... figurant aux cotes D 2 à D 140, la cour doit s'interroger sur leur régularité ;
" qu'il résulte de la procédure, spécialement du procès-verbal de synthèse (D 1) et des procès-verbaux de surveillance (D 2 à D 140) que les gendarmes de la brigade de Saint-Mars La Brière ont, sur la base de renseignements donnés par des personnes désirant garder l'anonymat, ouvert une enquête préliminaire sur la famille X...-Y..., soupçonnée de s'adonner au trafic de véhicules à fort kilométrage, trafiquant les compteurs et revendant les voitures en tirant un bénéfice important ; que, du mois d'août 2005 au mois de décembre 2005, ils ont exercé des surveillances physiques, notamment de la propriété acquise en 1983 par Antoine et Baptiste Y..., sur laquelle est implantée une maison d'habitation, propriété qui a été scindée en deux parties pour être occupée par deux couples, Antoine Y...-Charles X... d'une part, Baptistine Y...-Baptiste X... d'autre part, d'importants travaux d'extension ayant été réalisés sur la maison en 2004-2005 ; qu'à cette occasion, ils ont réalisé des photographies aux fins de fixer les allées et venues des occupants de cette propriété privée et des tiers venus leur rendre visite ; que, sur ces photographies, apparaissent des véhicules automobiles, situés à l'intérieur de la propriété, y entrant ou en sortant, ou en stationnement, dont le numéro d'immatriculation, nettement visible, a été, par ce moyen, relevé, ce qui a permis d'identifier les titulaires des cartes grises ; qu'ont également été photographiées des personnes se trouvant dans l'enceinte de cette propriété ;
" qu'en photographiant les allées et venues de véhicules automobiles à l'intérieur de la propriété des consorts X... Y..., dans le seul but de relever les numéros figurant sur les plaques d'immatriculation et d'identifier les titulaires des cartes grises, afin d'étayer leurs soupçons sur l'existence d'un trafic de voitures, les enquêteurs n'ont pas fixé des images de scènes ressortissant à la vie privée des individus et n'ont donc pas commis une ingérence injustifiée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, que ces photographies de véhicules, sur lesquels n'apparaissent pas les personnes, sont régulières ;
" qu'en revanche, constitue une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, le fait pour les enquêteurs d'avoir fixé, à leur insu, les images de certaines personnes se trouvant à l'intérieur de ce lieu privatif ; que cette ingérence n'a pas de base légale ou jurisprudentielle en droit interne dès lors que les gendarmes agissaient en dehors du champ d'application de l'article 706-96 du code de procédure pénale, dans le cadre d'une enquête préliminaire, sans l'autorisation préalable ni le contrôle d'un juge ; qu'elle n'est donc pas justifiée par la loi, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que doivent, en conséquence, être annulés les clichés photographiques sur lesquels apparaissent des personnes se trouvant dans le lieu privatif susvisé (...) ;
" que, contrairement à ce que soutient le demandeur, il n'y a pas lieu d'étendre l'annulation aux réquisitions cotées D 166 et D 170 adressées aux établissements bancaires, ni a fortiori aux actes dont celles-ci sont le support nécessaire, en ce que ces réquisitions trouvent un appui nécessaire et suffisant dans les autres pièces non annulées figurant aux cotes D 2 à D 140 relatant les informations obtenues par les enquêteurs par des surveillances et des observations régulières dès lors qu'elles n'ont pas donné lieu à des fixations d'images réalisées dans les conditions ci-dessus spécifiées ; que, plus généralement, il n'y a pas lieu d'étendre l'annulation à d'autres pièces de la procédure dans la mesure ou aucune d'entre elles ne se réfère aux pièces annulées ou en est la conséquence " ;
" alors que, d'une part, toute surveillance irrégulière d'un domicile constitue une ingérence injustifiée de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée dont relèvent nécessairement les allées et venues de véhicules automobiles à l'intérieur d'une propriété privée ; qu'ainsi, la chambre de l'instruction ne pouvait refuser d'annuler la fixation de l'image de ces mouvements à l'intérieur de la propriété privée des mis en examen par des gendarmes agissant en dehors du champ d'application de l'article 706-96 du code de procédure pénale, sans méconnaître le droit de toute personne au respect de sa vie privée garanti tant par des dispositions nationales que conventionnelles ;
" alors que, d'autre part, l'ingérence par les autorités publiques dans la vie privée d'une personne ne peut

être effectuée que sous le contrôle du juge judiciaire, gardien des libertés individuelles ; qu'en déclarant régulière la captation par des gendarmes agissant dans le cadre d'une enquête préliminaire et en dehors de tout contrôle d'un juge, d'événements ayant eu lieu dans un domicile et relevant de la vie intime et sociale, la chambre de l'instruction a de plus fort méconnu la portée du droit au respect de la vie privée ; " alors qu'enfin, l'annulation d'un acte de procédure s'étend à tous les actes subséquents ; qu'ainsi, la chambre de l'instruction ne pouvait refuser d'annuler les réquisitions adressées aux établissements bancaires qui trouvaient leur support nécessaire dans les surveillances irrégulières faites au domicile des époux X... " ;

Vu l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que, selon ce texte, toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile doit être prévue par la loi ;

Attendu que, pour déclarer régulières les opérations consistant à photographier, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises, les véhicules stationnant ou circulant à l'intérieur de la propriété privée des consorts X..., l'arrêt attaqué retient que les gendarmes n'ont pas fixé des images de scènes ressortissant à la vie privée des individus et n'ont donc pas commis d'ingérence injustifiée au sens de l'article 8 de la Convention précitée ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile le fait, pour des enquêteurs, de photographier clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation des véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visible de la voie publique, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises et alors que cette immixtion, opérée en enquête préliminaire, n'est prévue par aucune disposition de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du texte conventionnel précité et du principe énoncé ci-dessus ;

Par ces motifs :

I-Sur le pourvoi du procureur général près la cour d'appel de Rennes :

Le REJETTE ;

II-Sur le pourvoi formé par Charles X... :

CASSE et ANNULE l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, en date du 7 décembre 2006, en ses seules dispositions ayant déclaré régulières les photographies des véhicules stationnant ou circulant à l'intérieur de la propriété privée de Charles X..., et, pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi :

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Caen, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Le Gall conseiller le plus ancien, faisant fonctions de président en remplacement du président empêché, Mme Caron conseiller rapporteur, M. Pelletier, Mme Ponroy, M. Arnould, Mme Koering-Joulin, MM. Corneloup, Pometan conseillers de la chambre ;

Avocat général : M. Fréchède ;

Greffier de chambre : Mme Lambert ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Publication : Bulletin criminel 2007, n° 89, p. 451

Décision attaquée : Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes du 7 décembre 2006

Titrages et résumés : ENQUETE PRELIMINAIRE - Officier de police judiciaire - Pouvoirs - Fixations d'images de personnes se trouvant dans des lieux privés - Possibilité (non)

La captation, la fixation, l'enregistrement ou la transmission par les policiers de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, qui ne sont autorisés que dans les cas et conditions prévus par l'article 706-96 du code de procédure pénale, ne peuvent être opérés au cours d'une enquête préliminaire

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE - Pouvoirs - Enquête préliminaire - Fixations d'images de personnes se trouvant dans des lieux privés - Possibilité (non)

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance - Enquête préliminaire - Officier de police judiciaire - Photographie de plaques d'immatriculation de véhicules dans une propriété privée - Portée

Constitue une ingérence, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile le fait, pour les policiers, de photographier clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation des véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visibles de la voie publique, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises.

Une telle immixtion, opérée en enquête préliminaire, qui n'est prévue par aucune disposition de procédure pénale, est nécessairement irrégulière

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE - Pouvoirs - Etendue - Limites - Convention européenne des droits de l'homme - Article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance - Ingérence non prévue par la loi

Le : 16/12/2009

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 23 juin 2009

N° de pourvoi: 09-81695

Non publié au bulletin

Cassation

M. Joly (conseiller doyen faisant fonction de président), président

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

-

X... Wladimir,

contre l'arrêt de la cour d'appel de COLMAR, chambre correctionnelle, en date du 14 janvier 2009, qui a déclaré irrecevable son opposition à une ordonnance pénale le condamnant, pour infraction à la législation sur les transports routiers, à 2 978 euros d'amende ;

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Vu l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 5 de la convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres ;

Attendu que tout accusé doit être informé, dans une langue qu'il comprend, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Wladimir X... s'est vu notifier en langue allemande un procès-verbal d'infraction à la législation sur les transports routiers ; qu'une ordonnance pénale correctionnelle le condamnant à 2 978 euros d'amende lui a été notifiée à son domicile, en Allemagne, le 21 juillet 2007 ; qu'il a fait opposition le 7 septembre 2007 ;

Attendu qu'à l'appui de son opposition, Wladimir X... a fait valoir que la notification de cette ordonnance pénale ne lui avait pas été faite dans une langue qu'il comprenait, de sorte qu'elle n'a pas fait courir

valablement le délai prévu par l'article 495-3 du code de procédure pénale ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable l'opposition, l'arrêt se borne à énoncer que l'opposition a été formée hors délai ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions du prévenu excipant de l'irrégularité de la notification de l'ordonnance pénale en l'absence de traduction dans une langue pouvant être comprise de lui, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Colmar, en date du 14 janvier 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Colmar, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Colmar et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Joly conseiller doyen faisant fonction de président en remplacement du président empêché, M. Guérin conseiller rapporteur, Mme Anzani conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Décision attaquée : Cour d'appel de Colmar du 14 janvier 2009

N° T 10-82.902 FP-P+B+I+R **N° 5699**

SH **19 OCTOBRE 2010**

REJET

M. LOUVEL président,

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Jean-Christian Tisset,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, en date du 1er avril 2010, qui, dans l'information suivie contre lui du chef, notamment, d'infractions à la législation sur les stupéfiants, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 7 octobre 2010 où étaient présents : M. Louvel président, M. Straehli conseiller rapporteur, Mme Chanet, M. Blondet, Mme Ponroy, MM. Arnould, Le Corroller, Mme Koering-Joulin, M. Dulin, Mme Desgrange, MM. Pometan, Rognon, Nunez, Foulquié, Mmes Palisse, Guirimand, M. Beauvais, Mmes Ract-Madoux, Radenne, MM. Guérin, Moignard, Finidori, Bloch, Monfort, Castel conseillers de la chambre, Mmes Leprieur, Divialle, Degorce, Labrousse, Lazerges, Harel-Dutirou, MM. Roth, Laurent, conseillers référendaires, M. Maziau conseiller référendaire stagiaire ayant prêté serment ;

Avocat général : M. Raysséguier ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

Sur le rapport de M. le conseiller STRAEHLI, les observations de Me SPINOSI, avocat en la Cour, et les conclusions de M. le premier avocat général RAYSSÉGUIER, l'avocat du demandeur ayant eu la parole en dernier ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 31 mai 2010, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dans une information suivie du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, M. Tisset a été placé en garde à vue, en exécution d'une commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction ; qu'il a sollicité l'assistance d'un avocat mais que la garde à vue, d'une durée totale de soixante-cinq heures, a pris fin avant l'expiration du délai de soixante-douze heures à l'issue duquel il aurait pu bénéficier de cette assistance, conformément à l'article 63-4, 7e alinéa, du code de procédure pénale ; que, mis en examen, il a présenté une demande d'annulation des actes accomplis durant sa garde à vue et des actes subséquents, au motif qu'il avait été porté atteinte à son droit à un procès équitable au titre, notamment, de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que, d'une part, il n'avait pu bénéficier de l'accès d'un avocat au dossier de la procédure et que, d'autre part, il n'avait pas reçu notification du droit de se taire ; que la chambre de l'instruction a rejeté sa requête ;

En cet état ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 6 § 1 et 6§ 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en nullité présentée par M. Tisset ;

"aux motifs que M. Tisset est recevable à invoquer devant la chambre de l'instruction l'application de la Convention européenne des droits de l'homme qui a une autorité supérieure à celle des lois conformément à l'article 55 de la Constitution ; que, sur le moyen tiré de divers arrêts de la Cour européenne tels que cités dans la requête, il est à rappeler qu'aux termes de l'article 46, alinéa 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme, les hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la cour dans les litiges auxquels elles sont parties ; qu'en réponse à l'argumentation développée à titre principal, il y a lieu d'objecter que :
a) contrairement à l'affirmation du mémoire, il est parfaitement erroné de soutenir qu'il est de jurisprudence constante que les solutions dégagées par la Cour européenne ont vocation à s'appliquer à tous les Etats signataires ; que, si tel était le cas, le requérant n'aurait pas manqué de produire les décisions de nature à conforter sa démonstration ; qu'or tel n'est pas le cas ;
b) est dépourvu de tout fondement textuel l'argument tiré de la distinction entre l'exécution des arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme qui s'applique seulement à l'Etat partie au litige et les solutions jurisprudentielles dégagées qui s'appliquent à l'égard de tous les Etats qui ont ratifié la Convention ;
qu'il est rappelé à cet égard qu'il appartient aux juridictions d'appliquer la loi, telle que définie par les textes applicables interprétés le cas échéant par la Cour de cassation dans les cas où les décisions de cette juridiction s'imposent aux juges du fond, non une philosophie dégagée d'une convention internationale ; qu'en conséquence, en application des principes généraux et de l'article 46, alinéa 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme, le juge national n'est lié que par le seul texte de la Convention européenne ainsi que par les décisions de la Cour européenne ayant statué dans un litige auquel est partie l'Etat dont il dépend ; qu'en l'absence d'une décision de condamnation

expresse de la France sur l'assistance concrète et effective d'un avocat dès la première heure de garde à vue par la Cour européenne des droits de l'homme, le moyen invoqué sera rejeté ; que sur le moyen tiré de l'article préliminaire du code de procédure pénale qui prévoit que toute personne poursuivie et suspectée a le droit d'être assistée d'un défenseur, les dispositions de la loi française prévoient, lors de la garde à vue, le droit, renouvelé à chaque prolongation, à l'assistance d'un avocat avec lequel le gardé à vue peut s'entretenir librement et confidentiellement pendant trente minutes, l'avocat pouvant formuler des observations écrites qui sont jointes à la procédure ; que cet avocat peut intervenir dès le début de la garde à vue ; que c'est, dès lors, dénaturer l'article préliminaire du code de procédure pénale que de l'interpréter comme imposant l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure de garde à vue ; que quant au régime de la garde à vue pour des infractions particulières dont la nature impose une restriction à ce droit lequel n'est que différé, la requête soutient, d'une part, qu'aucun motif impérieux justifiant l'application de circonstances exceptionnelles n'est retenu, d'autre part, que c'est dans le cas où la garde à vue a pour motif la mise en cause dans un trafic de stupéfiants que l'assistance d'un avocat est primordiale du fait des lourdes condamnations pénales susceptibles d'être prononcées et que les chefs d'accusation dont a fait l'objet M. Tisset ne doivent pas avoir d'incidence sur le droit à l'assistance d'un avocat pendant la garde à vue ; que le droit français prévoit une intervention différée de l'avocat lorsque le gardé à vue est mis en cause pour certaines infractions d'une particulière gravité, ainsi les infractions à la législation sur les stupéfiants ; qu'est inopérant le moyen invoqué par le requérant, tiré de la décision Poitrimol c/ France rendu le 23 novembre 1993, d'une part, en la forme en l'absence de production aux débats de cette décision, d'autre part, quant au fond la question de l'assistance d'un avocat dès la première heure de garde à vue n'étant pas évoquée dans cette décision ; qu'en l'état de la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme, cette restriction n'apparaît pas contraire aux dispositions de l'article 6, alinéa 3, de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'enfin, n'apparaît pas plus expédiente, pour une démonstration de la nullité des procès-verbaux de garde à vue, l'invocation de l'article 802 du code de procédure pénale lequel dispose qu'en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle

irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ;

"1) alors qu'il résulte de la jurisprudence conventionnelle que toute personne gardée à vue a le droit à l'assistance effective d'un avocat dès son placement sous ce statut ; qu'en jugeant que l'article 63-4 du code de procédure pénale qui donne la possibilité au gardé à vue de s'entretenir avec un avocat ne saurait être regardé comme violant les dispositions conventionnelles, aux motifs, radicalement inopérants, de l'absence de condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, lorsque cet entretien ne permet pas à l'avocat d'avoir accès au dossier et de défendre utilement son client, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

"2) alors que toute personne gardée à vue bénéficie des garanties reconnues à la personne « accusée » au sens de l'article 6 § 1 et 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dont le droit de se taire et de ne pas participer à sa propre incrimination ; qu'en jugeant que l'absence de notification de ce droit n'est pas contraire aux dispositions conventionnelles aux motifs, radicalement inopérants, de l'absence de condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des articles susvisés ;

"3) alors qu'enfin, l'article 64-3 du code de procédure pénale étant contraire au principe constitutionnel d'exercice des droits de la défense en ce qu'il ne permet ni l'assistance effective d'un avocat durant la garde à vue ni la notification du droit de se taire, il y a lieu de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale au regard des principes constitutionnels de l'exercice des droits de la défense et de la présomption d'innocence" ;

Sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Attendu que, par décision du 9 juillet 2010, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité présentée par M. Tisset, à l'occasion du présent pourvoi et formulée dans les termes suivants :"les dispositions du code de procédure

pénale, notamment les articles 62, 63, 63-4 et 64, dès lors qu'elles permettent d'entendre une personne en garde à vue sans l'assistance d'un avocat, et ne garantissent pas la notification du droit au silence, sont-elles contraires aux principes des droits de la défense et à la présomption d'innocence exprimés notamment par l'article 9 et à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?" ;

Attendu que, par décision du 6 août 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 64 du code de procédure pénale conforme à la Constitution et a dit n'y avoir lieu à statuer sur les autres articles déférés renvoyant à la décision qu'il avait rendue sur ce point le 30 juillet 2010 ; que, par cette dernière décision, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les articles 62, 63, 63-1 et 77 du code de procédure pénale et les alinéas 1er à 6 de son article 63-4, avec prise d'effet le 1er juillet 2011 et dit n'y avoir lieu à statuer sur l'article 706-73 du code de procédure pénale et le septième alinéa de son article 63-4 ;

Qu'il s'en déduit que le grief est devenu sans objet ;

Sur le moyen, pris en ses deux premières branches :

Attendu que, pour rejeter la requête aux fins d'annulation d'actes de la procédure de M. Tisset, l'arrêt se borne à relever l'absence, dans la Convention européenne des droits de l'homme, de mention expresse portant obligation d'une assistance concrète et effective par un avocat de la personne gardée à vue dès la première heure de cette mesure et de notification d'un droit de se taire, et le défaut de condamnation expresse de la France par la Cour européenne des droits de l'homme pour ce motif ; que les juges ajoutent qu'en l'état de la jurisprudence de cette Cour, la disposition du droit français prévoyant une intervention différée de l'avocat lorsque le gardé à vue est mis en cause pour des infractions d'une certaine gravité, tels les crimes et délits de trafic de stupéfiants, n'est pas contraire à l'article 6 § 3 de la Convention susvisée ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le texte conventionnel susvisé, d'où il résulte que, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, et non à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, être informée de son droit de se taire et bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat ;

Attendu que, toutefois, l'arrêt n'encourt pas la censure, dès lors que ces règles de procédure ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ;

Que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011 ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix-neuf octobre deux mille dix ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

N° D 10-85.051 FP-P+B+I+R **N° 5701**

CI **19 OCTOBRE 2010**

ANNULATION PARTIELLE SANS RENVOI

M. LOUVEL président,

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- Le procureur général près la cour d'appel de Poitiers,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 15 juin 2010, qui, dans l'information suivie contre M. Damien Bonnifet du chef, notamment, d'infractions à la législation sur les stupéfiants en récidive, a prononcé sur la demande de ce dernier aux fins d'annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 7 octobre 2010 où étaient présents : M. Louvel président, M. Straehli conseiller rapporteur, Mme Chanet, M. Blondet, Mme Ponroy, MM. Arnould, Le Corroller, Mme Koering-Joulin, M. Dulin, Mme Desgrange, MM. Pometan, Rognon, Nunez, Foulquié, Mmes Palisse, Guirimand, M. Beauvais, Mmes Ract-Madoux, Radenne, MM. Guérin, Moignard, Finidori, Bloch, Monfort, Castel, conseillers de la chambre, Mmes Leprieur, Divialle, Degorce, Labrousse, Lazerges, Harel-Dutirou, MM. Roth, Laurent, conseillers référendaires, M. Maziau, conseiller référendaire stagiaire ayant prêté serment ;

Avocat général : M. Boccon-Gibod ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

Sur le rapport de M. le conseiller STRAEHLI et les conclusions de M. l'avocat général BOCCON-GIBOD ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 16 juillet 2010, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire en demande et le mémoire personnel en défense produits ;

Sur la recevabilité du mémoire personnel produit en défense :

Attendu que ce mémoire n'est pas signé par un avocat à la Cour de cassation ; que dès lors, il est irrecevable, par application de l'article 585 du code de procédure pénale ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 706-88 et 593 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, dans une enquête suivie du chef d'infractions la législation sur les stupéfiants, M. Bonnifet a été placé en garde à vue ; qu'il a bénéficié de l'assistance d'un avocat qu'il avait sollicitée, mais seulement à l'issue de la soixante-douzième heure de la garde à vue, en application de l'article 706-88 du code de procédure pénale ; que, mis en examen, il a présenté une demande d'annulation des actes accomplis durant sa garde à vue et des actes subséquents ;

Attendu que, pour accueillir partiellement la requête et annuler certains actes de la procédure, l'arrêt retient, notamment, que la restriction du droit d'être assisté dès le début de la garde à vue, par un avocat, imposée à M. Bonnifet en application de l'article 706-88 du code de procédure pénale ne répondait pas à l'exigence d'une raison impérieuse, laquelle ne pouvait découler de la seule nature de l'infraction ;

Que les juges ajoutent, après avoir vérifié le contenu des déclarations faites par le mis en examen, en particulier celles par lesquelles il s'est incriminé lui-même, que l'intéressé, à l'occasion de ses interrogatoires, réalisés, pour l'essentiel, avant l'intervention de son conseil, et, en conséquence, sans préparation avec celui-ci ni information sur son droit de garder le silence, a été privé d'un procès équitable ;

Attendu qu'en prononçant par ces motifs, exempts d'insuffisance comme de contradiction, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que, toutefois, l'arrêt encourt l'annulation dès lors que les règles qu'il énonce ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ;

Que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011 ;

Par ces motifs :

ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Poitiers, en date du 15 juin 2010, en ses seules dispositions ayant prononcé l'annulation et le classement au greffe ou la cancellation de procès-verbaux et d'ordonnances relatifs et consécutifs à la garde à vue de M. Bonnifet, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE le retour du dossier au juge d'instruction saisi ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Poitiers et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix-neuf octobre deux mille dix ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

N° V 10-82.306 FP-P+B+I+R **N° 5700**

CI **19 OCTOBRE 2010**

ANNULATION PARTIELLE SANS RENVOI

M. LOUVEL président,

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- Le procureur général près la cour d'appel d'Agen,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 15 mars 2010, qui, dans l'information suivie contre M. Karime Sahraoui du chef de complicité de tentative d'assassinat, a prononcé sur la demande de ce dernier aux fins d'annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 7 octobre 2010 où étaient présents : M. Louvel président, M. Finidori conseiller rapporteur, Mme Chanet, M. Blondet, Mme Ponroy, MM. Arnould, Le Corroller, Mme Koering-Joulin, M. Dulin, Mme Desgrange, MM. Pometan, Rognon, Nunez, Foulquié, Mmes Palisse, Guirimand, M. Beauvais, Mmes Ract-Madoux, Radenne, MM. Guérin, Moignard, Straehli, Bloch, Monfort, Castel, conseillers de la chambre, Mmes Leprieur, Divialle, Degorce, Labrousse, Lazerges, Harel-Dutirou, MM. Roth, Laurent, conseillers référendaires, M. Maziau conseiller référendaire stagiaire ayant prêté serment ;

Avocat général : M. Robert ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

Sur le rapport de M. le conseiller FINIDORI, les conclusions de M. l'avocat général ROBERT, et les observations de Me BOUTHORS, avocat en la Cour ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 15 juin 2010, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 63-1 et 63-4, 171, 174 et 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article préliminaire du code de procédure pénale et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, contradiction de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt a annulé les procès-verbaux de garde à vue et d'audition de M. Sahraoui (cotes D 42, D 46, D 47, D 48, D 52, D 60, D 65 à D 65/5, D 69, D 71/5, D 71/11, D 73, D 75) et dit que les actes ou pièces annulés seront retirés du dossier d' information et classés au greffe de la cour d'appel conformément à l'article 174 du code de procédure pénale ;

"aux motifs qu'il résulte des principes déjà dégagés par la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme que :

- l'application de ces règles s'impose dès avant la saisine du juge, si et dans la mesure où leur violation initiale risquerait de compromettre le caractère équitable du procès ; - le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable ; - l'accès à un avocat doit être accordé dès le premier interrogatoire de la personne gardée à vue, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit ; - l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme des interventions qui sont propres au conseil: la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse, et le contrôle des conditions de détention étant des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer ; que cette définition du rôle de l'avocat garantissant le droit au procès équitable doit être comparée au rôle fixé par l'article 63-4 du code de procédure pénale selon lequel « l'avocat désigné peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. Il est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête. A l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure » ; que force est alors de constater que l'entretien de trente minutes prévu par la loi assure la présence de l'avocat auprès de M. Sahraoui et non son assistance, que le conseil de M. Sahraoui n'a pas pu remplir les tâches qui sont le propre de son métier et dont quelques-unes ont été précédemment rappelées, qu'il n'a pas été en mesure de discuter de l'affaire dont il ne savait rien, si ce n'est la date des faits et la nature de l'infraction retenue, respectivement ce que son client pouvait en savoir, après avoir été lui-même informé de la nature de l'infraction, qui n'a pas davantage été mis en mesure d'organiser la défense dès lors qu'il ignorait tout des raisons plausibles de soupçons retenues par l'officier de police judiciaire pour placer son client en garde à vue, ni préparer avec lui les interrogatoires auxquels il ne peut en l'état pas participer ; que le rôle ainsi confié à l'avocat par l'article 63-4 du code de procédure pénale pendant la garde à vue n'a pas permis au conseil de M. Sahraoui d'assister son client au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et constitue donc une violation de ces dispositions ;

"alors que ne sont pas contraires aux prescriptions de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales les dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale prévoyant la possibilité pour la personne gardée à vue d'obtenir à sa demande, dès le début de sa garde à vue et, en cas de prolongation de cette mesure, dès le début de la prolongation, un entretien d'une durée de trente minutes avec un avocat de son choix ou commis d'office, qui communique confidentiellement avec elle et peut présenter des observations écrites versées à la procédure ; qu'en l'espèce, il est constant que M. Sahraoui a effectivement bénéficié d'un premier entretien confidentiel, avant même sa première audition, avec l'avocat qu'il avait choisi dès son placement en garde à vue et qui avait été aussitôt avisé, puis d'un deuxième entretien qui s'est déroulé dans les mêmes conditions légales, après prolongation de sa garde à vue, avant sa seconde et dernière audition, aucune observation écrite n'ayant été présentée ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments de droit et de fait que la garde à vue de M. Sahraoui n'a pas méconnu les principes résultant de l'article précité de la Convention européenne ; qu'en considérant par les motifs reproduits ci-dessus que cette garde à vue était irrégulière et que cette irrégularité avait vicié plusieurs pièces de la procédure, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. Sahraoui, placé en garde à vue pour des faits de complicité de tentative d'assassinat, s'est entretenu confidentiellement avec son avocat, dès le début de la mesure et avant même son interrogatoire par les services de police ; que la garde à vue ayant fait l'objet d'une prolongation, il s'est, une nouvelle fois, entretenu confidentiellement avec son avocat, avant d'être, à nouveau, interrogé par les enquêteurs ;

Attendu que, pour prononcer l'annulation des procès-verbaux de garde à vue et des auditions intervenues pendant celle-ci, les juges énoncent que M. Sahraoui a bénéficié de la présence d'un avocat mais non de son assistance dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que, toutefois, l'arrêt encourt l'annulation dès lors que les règles qu'il énonce ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ;

Que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011 ;

Par ces motifs :

ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Agen, en date du 15 mars 2010, en ses seules dispositions ayant prononcé l'annulation et ordonné le retrait du dossier et le classement au greffe de procès-verbaux relatifs et consécutifs à la garde à vue de M. Sahraoui, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE le retour du dossier au juge d'instruction saisi ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Agen et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix-neuf octobre deux mille dix ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

AFFAIRE SALDUZ c. TURQUIE

(Requête n° 36391/02)

ARRÊT

STRASBOURG

27 novembre 2008

Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Salduz c. Turquie,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Nicolas Bratza, *président,*
Christos Rozakis,
Josep Casadevall,
Rıza Türmen,
Rait Maruste,
Vladimiro Zagrebelsky,
Stanislav Pavlovschi,
Alvina Gyulumyan,
Ljiljana Mijović,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger,
David Thór Björgvinsson,
Ján Šikuta,
Ineta Ziemele,
Mark Villiger,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska, *juges,*

et de Vincent Berger, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 19 mars et 15 octobre 2008,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36391/02) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant turc, M. Yusuf Salduz (« le requérant »), a saisi la Cour le 8 août 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Dans sa requête, M. Salduz se plaignait de ce que, poursuivi au pénal, il s'était vu refuser l'assistance d'un avocat pendant sa garde à vue et n'avait pas obtenu, au stade ultime, devant la Cour de cassation, de la procédure, communication des conclusions écrites du procureur général près cette juridiction. Il y voyait une violation des droits de la défense. Il invoquait l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

3. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

4. Par une décision du 28 mars 2006, la requête a été déclarée partiellement irrecevable par une chambre de la dite section composée de

Jean-Paul Costa, Andras Baka, Rıza Türmen, Karl Jungwiert, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, juges, et de Sally Dollé, greffière de section.

5. Dans son arrêt du 26 avril 2007 (« l'arrêt de la chambre »), la chambre, composée de Françoise Tulkens, Andras Baka, Ireneu Cabral Barreto, Rıza Türmen, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni et Danute Jočienė, juges, et de Sally Dollé, greffière de section, a considéré, à l'unanimité, qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication au requérant, devant la Cour de cassation, des conclusions écrites du procureur général et, par cinq voix contre deux, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention à raison du fait que le requérant n'avait pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue.

6. Le 20 juillet 2007, le requérant a demandé le renvoi de l'affaire à la Grande Chambre (article 43 de la Convention).

7. Le 24 septembre 2007 un collège de la Grande Chambre a décidé de faire droit à cette demande (article 73 du règlement).

8. La composition de la Grande Chambre a été déterminée conformément aux dispositions de l'article 27 §§ 2 et 3 de la Convention et de l'article 24 du règlement.

9. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire

10. Une audience a eu lieu en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 19 mars 2008 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. M. ÖZMEN, *coagent,*
M^me^ N. ÇETIN,
M^me^ A. ÖZDEMIR,
M^me^ İ. KOCAYIGIT
M. C. AYDIN, *conseillers* ;

– *pour le requérant*

M. U. KILINÇ, *conseiller,*
M^me^ T. ASLAN, *conseillère*.

La Cour a entendu en leurs observations ainsi qu'en leurs réponses à des questions posées par la Cour M. Kılınç et M. Özmen.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le requérant est né le 2 février 1984 ; il réside à İzmir.

A. L'arrestation et le placement en détention du requérant

12. Soupçonné d'avoir participé à une manifestation illégale de soutien au PKK (Parti des Travailleurs du Kurdistan, organisation illégale), le requérant fut arrêté le 29 mai 2001 vers 22 h 15 par des policiers de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'İzmir. On lui reprochait également d'avoir accroché une banderole illégale sur un pont à Bornova le 26 avril 2001.

13. Le 30 mai 2001 vers 12 h 30, le requérant fut emmené à l'hôpital universitaire Atatürk, où il fut examiné par un médecin. D'après le rapport médical établi à la suite de cet examen, le corps de l'intéressé ne présentait aucune trace de mauvais traitements.

14. Vers 13 heures le même jour, le requérant fut interrogé dans les locaux de la section antiterroriste en l'absence d'un avocat. D'après un formulaire explicatif des droits des personnes arrêtées signé par lui, les policiers lui notifièrent les charges qui pesaient sur lui et l'informèrent de son droit de garder le silence. Dans sa déclaration, le requérant reconnut qu'il faisait partie de la section des jeunes du HADEP (*Halkın Demokrasi Partisi* – Parti Démocrate Populaire). Il donna les noms de plusieurs personnes travaillant pour la section de la jeunesse du bureau de district de Bornova. Il déclara qu'il était l'assistant du responsable du service de presse et des publications de la dite section, et qu'il était également responsable du secteur d'Osmangazi. Il expliqua qu'une partie de son travail consistait à attribuer leurs tâches aux autres membres de la section. Il reconnut qu'il avait participé à la manifestation de soutien au chef emprisonné du PKK que le HADEP avait organisée le 29 mai 2001. Il déclara que la manifestation avait rassemblé quelque soixante personnes, qui avaient crié des slogans de soutien à Öcalan et au PKK. Il précisa qu'il avait été arrêté sur les lieux de la manifestation. Il admit également que c'était lui qui avait écrit les mots « longue vie à notre chef Apo » qui figuraient sur une banderole qui avait été accrochée à un pont le 26 avril 2001. La police prit des échantillons de son écriture et les envoya au laboratoire de la police criminelle d'İzmir pour examen.

15. Le laboratoire remit son rapport le 1er juin 2001. Il y concluait que si certaines caractéristiques de l'écriture du requérant présentaient des analogies avec l'écriture de la banderole, on ne pouvait établir si celle-ci avait réellement été écrite par l'intéressé.

16. Le 1er juin 2001 vers 23 h 45, le requérant fut une nouvelle fois examiné par un médecin, qui déclara que le corps de l'intéressé ne présentait aucune marque de mauvais traitements.

17. Le même jour, le requérant fut traduit devant un procureur, puis devant un juge d'instruction. Devant le procureur, il expliqua qu'il n'était membre d'aucun parti politique mais qu'il avait pris part à certaines activités du HADEP. Il nia avoir confectionné la moindre banderole illégale ou avoir participé à la manifestation du 29 mai 2001. Il déclara qu'il se trouvait dans le quartier de Doğanlar, où il devait rendre visite à un ami, lorsqu'il avait été arrêté par la police. Il fit également devant le juge d'instruction une déclaration dans laquelle il rétractait celle qu'il avait faite devant la police, alléguant que celle-ci lui avait été extorquée sous la contrainte. Il affirma qu'il avait été frappé et insulté pendant sa garde à vue. Il démentit une nouvelle fois avoir participé à la moindre activité illégale et expliqua que, le 29 mai 2001, il s'était rendu dans le quartier de Doğanlar pour y rendre visite à un ami et qu'il ne faisait pas partie du groupe de personnes qui avaient crié des slogans. A l'issue de l'interrogatoire, le juge d'instruction ordonna son placement en détention provisoire eu égard à la nature de l'infraction et à l'état des preuves. Le requérant eut alors la possibilité de faire appel à un avocat.

B. Le procès

18. Le 11 juillet 2001, le procureur près la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir déposa devant cette juridiction un acte d'accusation dans lequel il reprochait au requérant d'avoir prêté aide et assistance au PKK, infraction réprimée par l'article 169 du code pénal et par l'article 5 de la loi sur la prévention du terrorisme (loi no 3713).

19. Le 16 juillet 2001, la cour de sûreté de l'Etat tint une audience préparatoire. Elle décida que le requérant devait être maintenu en détention provisoire et qu'il devait être invité à préparer ses observations en défense.

20. Le 28 août 2001, la cour de sûreté de l'Etat tint sa première audience, en présence du requérant et de son avocat. Elle entendit le requérant en personne, qui se défendit d'avoir commis les faits qui lui étaient reprochés. Il démentit également le contenu de sa déposition faite devant la police, alléguant que celle-ci lui avait été extorquée sous la contrainte. Il expliqua qu'alors qu'il se trouvait en garde à vue des policiers lui avaient ordonné de recopier les mots qui figuraient sur une banderole. Il déclara par ailleurs qu'il avait été témoin des événements du 29 mai 2001, mais que, contrairement à ce qu'on lui reprochait, il n'avait pas participé à la manifestation. Il affirma que s'il se trouvait dans le quartier c'était parce qu'il devait y rendre visite à un ami nommé Özcan. Il contesta également avoir accroché une banderole illégale à un pont le 26 mai 2001.

21. Lors de l'audience suivante, qui se tint le 25 octobre 2001, le requérant et son avocat étaient tous deux présents. La cour de sûreté entendit également d'autres accusés, qui tous nièrent avoir participé à la manifestation illégale du 29 mai 2001 et rétractèrent les déclarations qu'ils avaient faites auparavant. Le parquet requit alors la condamnation du requérant sur le fondement de l'article 169 du code pénal, et l'avocat du requérant demanda un délai pour soumettre les observations en défense de son client.

22. Le 5 décembre 2001, le requérant présenta ses observations en défense. Il y niait avoir commis les faits qui lui étaient reprochés et demandait sa libération. La cour de l'Etat d'İzmir se prononça le même jour. Elle acquitta cinq des accusés et reconnut le requérant et trois autres accusés coupables des charges qui pesaient sur eux. Elle condamna le requérant à quatre ans et six mois d'emprisonnement, peine qui fut ramenée à deux ans et demi d'emprisonnement compte tenu de ce que le requérant était mineur à l'époque des faits.

23. Pour rendre sa décision, la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir se fonda sur les déclarations que le requérant avait faites devant la police, devant le procureur et devant le juge d'instruction. Elle prit également en considération les dépositions faites par ses coaccusés devant le procureur et aux termes desquelles c'était le requérant qui les avait poussés à participer à la manifestation du 29 mai 2001. Elle releva que les coaccusés du requérant avaient également déclaré que c'était l'intéressé qui s'était occupé de l'organisation de la manifestation. Elle prit note, par ailleurs, de l'expertise graphologique où étaient comparées l'écriture du requérant et celle de l'inscription qui figurait sur la banderole. Elle releva enfin que, d'après le procès-verbal d'arrestation établi par la police, le requérant était au nombre des manifestants. Elle conclut :

> « (...) au vu de ces faits matériels, la cour de sûreté de l'Etat n'ajoute pas foi au démenti du requérant et conclut à l'authenticité des aveux faits par lui devant la police. »

C. L'appel

24. Le 2 janvier 2002, l'avocat du requérant interjeta appel du jugement de la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir pour violation des articles 5 et 6 de la Convention, alléguant que la procédure suivie devant la juridiction de première instance avait été inéquitable, les preuves n'y ayant selon lui pas été examinées correctement.

25. Le 27 mars 2002, le procureur général près la Cour de cassation soumit à la neuvième chambre de la haute juridiction des conclusions écrites dans lesquelles il invitait la chambre à confirmer le jugement de la cour de

sûreté de l'Etat d'İzmir. Ces conclusions ne furent communiquées ni au requérant ni à son représentant.

26. Le 10 juin 2002, la neuvième chambre de la Cour de cassation, approuvant la manière dont la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir avait apprécié les preuves et motivé sa décision, débouta le requérant de son recours.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

A. Le droit interne

1. La législation en vigueur au moment de l'introduction de la requête

27. Les dispositions pertinentes de l'ancien code de procédure pénale (n° 1412), à savoir les articles 135, 136 et 138, prévoyaient que toute personne soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale avait droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde à vue. L'article 138 disposait clairement que pour les mineurs l'assistance d'un avocat était obligatoire.

28. En vertu de l'article 31 de la loi n° 3842 du 18 novembre 1992, qui modifia les règles de procédure pénale, les dispositions précitées ne devaient pas être appliquées aux personnes accusées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat.

2. Amendements récents

29. Le 15 juillet 2003 fut adoptée la loi n° 4928, qui abrogeait la restriction mise au droit pour un accusé de se faire assister par un avocat dans les procédures suivies devant les cours de sûreté de l'Etat.

30. Le 1er juillet 2005, un nouveau code de procédure pénale est entré en vigueur. D'après ses dispositions pertinentes en l'espèce (les articles 149 et 150), toute personne détenue a droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde à vue. La désignation d'un avocat est obligatoire si la personne concernée est mineure ou si elle est accusée d'une infraction punissable d'une peine maximale d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

31. Enfin, l'article 10 de la loi sur la prévention du terrorisme (loi n° 3713) tel qu'amendé le 29 juin 2006 prévoit que, pour les infractions liées au terrorisme, le droit d'accès à un avocat peut être différé de vingt-quatre heures sur l'ordre d'un procureur. En revanche, l'accusé ne peut être interrogé pendant cette période.

B. Textes de droit international pertinents

1. La procédure dans les affaires mettant en cause des mineurs

a) Conseil de l'Europe

32. La recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs (Rec (2003)20), adoptée le 24 septembre 2003 lors de la 853e réunion des délégués des ministres, comporte le passage suivant :

> « 15. Lorsque des mineurs sont placés en garde à vue, il conviendrait de prendre en compte leur statut de mineur, leur âge, leur vulnérabilité et leur niveau de maturité. Ils devraient être informés dans les plus brefs délais, d'une manière qui leur soit pleinement intelligible, des droits et des garanties dont ils bénéficient. Lorsqu'ils sont interrogés par la police, ils devraient en principe être accompagnés d'un de leurs parents/leur tuteur légal ou d'un autre adulte approprié. Ils devraient aussi avoir le droit d'accès à un avocat et à un médecin (...) »

33. La recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile (no R (87)20), adoptée le 17 septembre 1987 lors de la 410e réunion des délégués des ministres, comporte le passage suivant :

> « Recommande aux gouvernements des Etats membres de revoir si nécessaire leur législation et leur pratique en vue :
>
> (...)
>
> 8. de renforcer la position légale des mineurs tout au long de la procédure y compris au stade policier en reconnaissant entre autres :
>
> (...)
>
> – le droit à l'assistance d'un défenseur, éventuellement commis d'office et rémunéré par l'Etat. »

b) Nations unies

i. Convention relative aux droits de l'enfant

34. L'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose comme suit :

> « Les Etats parties veillent à ce que : (...)
>
> d) les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité

compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière. »

ii. Observation générale n° 10 du Comité des droits de l'enfant datée du 25 avril 2007 (CRG/C/CG/10)

35. Ce texte, qui concerne l'assistance juridique devant être accordée aux mineurs en garde à vue, comporte les passages suivants :

« 49. L'enfant doit bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense. La Convention exige que l'enfant bénéficie d'une assistance qui, si elle n'est pas forcément juridique, doit être appropriée. Les modalités de fourniture de l'assistance sont laissées à l'appréciation des Etats parties, mais, en tout état de cause, l'assistance doit être gratuite. (...)

(...)

52. Le comité recommande aux Etats parties de fixer et de faire respecter des délais maxima entre la commission de l'infraction et l'achèvement de l'enquête policière, la décision du procureur (ou tout autre organe compétent) d'inculper l'enfant et le prononcé du jugement par le tribunal ou tout autre organe judiciaire compétent. Ces délais doivent être sensiblement plus courts que pour les adultes. Toutefois, si les décisions doivent être adoptées avec diligence, elles doivent résulter d'un processus durant lequel les droits fondamentaux de l'enfant et les garanties légales en sa faveur sont pleinement respectés. Une assistance juridique ou toute autre assistance appropriée doit aussi être fournie, non seulement à l'audience de jugement devant un tribunal ou tout autre organe judiciaire, mais à tous les stades du processus, à commencer par l'interrogatoire de l'enfant par la police. »

iii. Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Turquie, 09/07/2001 (CRC/C/15/Add.152.)

36. Ce texte comporte le passage suivant :

« 66. Le comité recommande à l'Etat partie de poursuivre l'examen de sa législation et de ses pratiques concernant le système de justice pour mineurs afin d'en garantir l'entière conformité avec les dispositions de la Convention, en particulier les articles 37, 40 et 39, et avec les autres normes internationales qui traitent de cette question, dont l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) et les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad), en vue de relever l'âge minimum légal de la responsabilité pénale, d'étendre la protection garantie par les tribunaux pour mineurs à tous les enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans, et d'assurer l'application effective de cette loi en créant des tribunaux pour mineurs dans chaque province. En particulier, il rappelle à l'Etat partie que les jeunes délinquants doivent être jugés sans retard, pour éviter qu'ils ne soient détenus sans pouvoir communiquer avec l'extérieur, et que la détention provisoire doit être seulement une mesure de dernier ressort, doit être la plus brève possible et ne doit pas excéder le délai prescrit par la loi. Chaque fois que cela est possible, des mesures de remplacement doivent être prises pour éviter la détention provisoire avant jugement. »

2. Le droit d'accès à un avocat pendant la garde à vue

a) Conseil de l'Europe

i. Règles adoptées par le Comité des Ministres

37. L'article 93 des Règles minimales pour le traitement des détenus (résolution (73)5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe) est ainsi libellé : « Un prévenu doit, dès son incarcération, pouvoir choisir son avocat (...), et (...) recevoir des visites de son avocat en vue de sa défense. Il doit pouvoir préparer et remettre à son avocat ou recevoir de lui des instructions confidentielles. Sur sa demande, toutes facilités doivent lui être accordées à cette fin. (...) Les entretiens entre le prévenu et son avocat peuvent se dérouler à portée de la vue mais non à portée de l'ouïe, directe ou indirecte, d'un fonctionnaire de la police ou de l'établissement. »

38. Par ailleurs, la recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe sur les règles pénitentiaires européennes (Rec (2006(2), adoptée le 11 janvier 2006 lors de la 952e réunion des délégués des ministres, dispose en ses parties pertinentes :

« *Conseils juridiques*

23.1 Tout détenu a le droit de solliciter des conseils juridiques et les autorités pénitentiaires doivent raisonnablement l'aider à avoir accès à de tels conseils.

23.2 Tout détenu a le droit de consulter à ses frais un avocat de son choix sur n'importe quel point de droit.

(...)

23.5 Une autorité judiciaire peut, dans des circonstances exceptionnelles, autoriser des dérogations à ce principe de confidentialité dans le but d'éviter la perpétration d'un délit grave ou une atteinte majeure à la sécurité et à la sûreté de la prison. »

ii. Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)

39. A la suite de sa visite en Turquie en juillet 2000, le CPT publia un rapport, daté du 8 novembre 2001 (CPT/Inf(2001)25), dans lequel il s'exprimait comme suit :

« 61. Nonobstant les nombreux changements apportés à la législation au cours des dernières années, certaines faiblesses demeurent en ce qui concerne les garanties formelles contre les mauvais traitements. La carence la plus importante tient peut-être au fait que les personnes détenues au motif qu'on les soupçonne d'avoir commis des infractions collectives relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat n'ont toujours pas le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat pendant les quatre premiers jours de leur garde à vue. De surcroît, après avoir dit le contraire antérieurement, les autorités turques ont précisé dans leur réponse au rapport consécutif à la visite de février/mars 1999 que les détenus de cette catégorie se voient

dénier pendant les quatre premiers jours de leur garde à vue la possibilité d'informer un proche de leur situation. Pareille détention au secret ne peut que faciliter l'infliction de mauvais traitements.

Aussi le CPT se voit-il dans l'obligation de rappeler, une fois de plus, sa recommandation aux termes de laquelle toute personne privée de sa liberté par un organe chargé de l'application de la loi, y compris les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat, devrait bénéficier dès son placement en garde à vue du droit à l'assistance d'un avocat. Le CPT reconnaît que, pour protéger les intérêts légitimes de l'enquête de police, il peut, dans des cas exceptionnels, s'avérer nécessaire de différer, pour une certaine période, l'accès d'une personne détenue à un avocat de son choix ; en pareil cas, toutefois, l'accès à un autre avocat indépendant devrait être prévu.

La mise en œuvre de la dite recommandation exigera des mesures législatives. Dans l'intervalle, toutefois, les autorités turques devraient prendre immédiatement les mesures nécessaires pour garantir le respect des dispositions légales existantes. En effet, les informations recueillies lors de la visite ad hoc effectuée en 2000 indiquent clairement que même après les quatre premiers jours de la garde à vue l'accès à un avocat pour les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat est en pratique l'exception plutôt que la règle. Le CPT recommande que les fonctionnaires responsables de la réalisation des vérifications et inspections au titre de la procédure de surveillance du respect de la législation mentionnée ci-dessus se voient donner pour instruction de faire particulièrement attention au point de savoir si les personnes soupçonnées d'infractions collectives relevant de la juridiction des cours de sûreté de l'Etat sont informées de leur droit à obtenir l'assistance d'un avocat après les quatre premiers jours de leur garde à vue et si elles sont placées dans une situation leur permettant effectivement d'exercer ce droit. »

40. Le CPT a effectué une nouvelle visite en Turquie en septembre 2001. Dans son rapport, daté du 24 avril 2002 (DPT/Inf(2002)8), il s'est exprimé ainsi :

« 12. Les amendements apportés à l'article 16 de la loi sur l'organisation des cours de sûreté de l'Etat et les procédures de jugement devant elles ont également introduit une amélioration relativement à l'accès à un avocat pour les personnes détenues en rapport avec des infractions collectives relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. Pour ces personnes, le droit à obtenir l'assistance d'un avocat devient effectif après que le procureur a délivré un ordre écrit de prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures ; en d'autres termes, les personnes en question ne se voient refuser l'accès à un avocat que pendant deux jours, contre quatre sous l'empire de l'ancienne législation.

Tout en saluant ce pas en avant, le CPT regrette que les autorités turques n'aient pas saisi l'occasion pour garantir aux personnes détenues en rapport avec des infractions collectives relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat un droit à obtenir l'assistance d'un avocat dès le placement en garde à vue (et ainsi aligner les droits en la matière des personnes concernées sur ceux dont bénéficient les suspects de droit commun). Le CPT ne doute pas que les autorités turques mettent en œuvre dans un proche avenir la recommandation de longue date du comité en vertu de laquelle toute personne privée de sa liberté par un organe chargé d'assurer le respect de la loi, y compris les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours

de sûreté de l'Etat, devrait bénéficier dès son placement en garde à vue du droit d'accès à un avocat.

(...)

46. Référence a été faite ci-dessus à des développements législatifs récents de nature positive concernant le droit pour les personnes gardées à vue d'obtenir l'assistance d'un avocat et d'avertir un proche de leur situation (paragraphes 12 à 14 ci-dessus). Ces amendements législatifs ont, par ailleurs, amélioré un cadre législatif et réglementaire déjà impressionnant mis en place pour combattre la torture et les mauvais traitements. Cela étant, le CPT demeure très préoccupé par le fait que les personnes détenues en rapport avec des infractions collectives relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat se voient toujours refuser l'accès à un avocat pendant les deux premiers jours de leur garde à vue ; il a précisé sa position sur ce point au paragraphe 12 ci-dessus.

De surcroît, le contenu actuel du droit d'accès à un avocat pour les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat demeure moins développé qu'il ne l'est dans le cas des personnes soupçonnées d'infractions pénales de droit commun. En particulier, autant que le CPT puisse en juger, les personnes relevant de la première catégorie ne peuvent demander à ce que leur avocat soit présent lorsqu'elles effectuent une déclaration devant la police, et la procédure autorisant la désignation d'un avocat par l'association du barreau ne leur est pas applicable. De même, la disposition rendant obligatoire la désignation d'un avocat pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans ne s'applique toujours pas aux mineurs détenus en rapport avec des infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. A cet égard, le CPT réitère la recommandation qu'il avait déjà faite dans le rapport consécutif à sa visite d'octobre 1997 et selon laquelle les dispositions pertinentes des articles 135, 136 et 138 du code de procédure pénale devraient être rendues applicables aux personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. »

b) Nations unies

i. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

41. L'article 14 § 3 b) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit « à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix ».

ii. Le Comité des Nations unies contre la torture

42. Dans ses conclusions et recommandations relatives à la Turquie en date du 27 mai 2003 (CAT/C/CR/30/5), le Comité s'est exprimé comme suit :

« 5. Le Comité se déclare préoccupé par :

(...)

c) Les allégations selon lesquelles les personnes gardées à vue se voient refuser la possibilité de bénéficier rapidement et comme il convient de l'assistance d'un avocat et d'un médecin et leurs proches ne sont pas informés promptement de leur détention ;

(...)

7. Le Comité recommande à l'Etat partie :

a) de veiller à ce que les détenus, y compris ceux privés de leur liberté à la suite d'infractions relevant de la compétence des tribunaux de sûreté de l'Etat, bénéficient dans la pratique des garanties contre les mauvais traitements et la torture, notamment en assurant le respect de leur droit à l'assistance d'un médecin et d'un avocat et de communiquer avec leur famille ;

(...) »

43. Dans son Observation générale n° 2 datée du 24 janvier 2008 (CAT/C/GC/2), le Comité s'est exprimé ainsi :

« 13. Certaines garanties fondamentales des droits de l'homme s'appliquent à toutes les personnes privées de liberté. Plusieurs sont précisées dans la Convention et le Comité demande systématiquement aux Etats parties de s'y reporter. Les recommandations du Comité au sujet des mesures efficaces visent à préciser sa position actuelle et ne sont pas exhaustives. Ces garanties comprennent, notamment (...) de bénéficier promptement d'une assistance juridique (...) indépendante (...) »

c) Union européenne

44. L'article 48 de la Charte des droits fondamentaux énonce que « le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé ». L'article 52 § 3 du même texte précise que le sens et la portée du droit garanti à l'article 48 sont les mêmes que ceux que leur confère la Convention européenne des droits de l'homme.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

A. L'accès à un avocat pendant la garde à vue

45. Le requérant voit une violation de ses droits de la défense dans le fait qu'il s'est vu dénier l'accès à un avocat pendant sa garde à vue. Il invoque l'article 6 § 3 c) de la Convention, aux termes duquel :

« 3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent. »

1. L'arrêt de la chambre

46. Dans son arrêt du 26 avril 2007, la chambre a conclu à la non-violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Elle a relevé à cet égard que le requérant avait été représenté par un avocat tant en première instance qu'en appel et que la déposition faite par lui devant la police pendant sa garde à vue ne constituait pas la seule base de sa condamnation. Elle a considéré que le requérant avait eu l'occasion de contester la thèse de l'accusation dans des conditions qui ne le plaçaient pas dans une situation de net désavantage par rapport à elle. La chambre a par ailleurs noté qu'avant de trancher la cause, la cour de sûreté de l'Etat s'était penchée sur les circonstances qui avaient entouré l'arrestation du requérant ainsi que sur l'expertise graphologique relative à l'inscription figurant sur la banderole, et qu'elle avait également pris note des dépositions faites par les témoins. Elle a conclu, dans ces conditions, que l'équité du procès n'avait pas eu à pâtir du fait que le requérant n'avait pas eu accès à un avocat pendant sa garde à vue.

2. Thèses des parties

a) Le requérant

47. Le requérant conteste les motifs sur lesquels la chambre s'est fondée pour conclure à la non-violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Il considère que le droit pour une personne placée en garde à vue de se faire assister par un avocat est un droit fondamental. Il rappelle à la Cour que l'ensemble des preuves utilisées contre lui avaient été recueillies au stade de l'enquête préliminaire, pendant laquelle il s'était vu refuser l'assistance d'un avocat. Il ajoute que les tribunaux internes l'ont condamné en l'absence de tout élément prouvant qu'il était coupable. Il affirme par ailleurs qu'il a été maltraité pendant sa garde à vue et qu'il a signé sa déclaration à la police sous la contrainte. Il fait observer que cette déclaration a été utilisée par la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir, alors qu'il l'avait clairement rétractée devant le procureur, devant le juge d'instruction, puis au procès. Il souligne en outre qu'il était mineur à l'époque des faits et qu'il n'avait pas de casier judiciaire. Il considère que, compte tenu de la gravité des charges portées contre lui, l'impossibilité de faire appel à un avocat a emporté violation de son droit à un procès équitable. Il soutient enfin que le Gouvernement est resté en défaut de fournir la moindre justification valable sur ce point.

b) Le Gouvernement

48. Le Gouvernement invite la Grande Chambre à confirmer la conclusion de la chambre, selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Il fait valoir d'abord que la législation a été modifiée en 2005. Il considère ensuite que la restriction imposée à l'accès du requérant à un avocat n'a pas enfreint le droit à un procès équitable garanti à l'intéressé par l'article 6 de la Convention. Se référant à la jurisprudence de la Cour (en particulier, *Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, série A n° 275, *John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, *Averill c. Royaume-Uni*, n° 36408/97, CEDH 2000-VI, *Magee c. Royaume-Uni*, n° 28135/95, CEDH 2000-VI, et *Brennan c. Royaume-Uni*, n° 39846/98, CEDH 2001-X), il soutient que pour déterminer si un procès a ou non revêtu un caractère équitable il faut prendre en considération l'intégralité de la procédure. Dès lors, dans la mesure où le requérant a été représenté par un avocat pendant la procédure devant la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir et devant la Cour de cassation, son droit à un procès équitable n'aurait pas été violé. Le Gouvernement renvoie par ailleurs à plusieurs affaires turques (*Saraç c. Turquie* (déc.), n° 35841/97, 2 septembre 2004, *Yurtsever c. Turquie* (déc.), n° 42086/02, 31 août 2006, *Uçma et Uçma c. Turquie* (déc.), n° 15071/03, 3 octobre 2006, *Ahmet Yavuz c. Turquie* (déc.), n° 38827/02, 21 novembre 2006, et *Yıldız et Sönmez c. Turquie* (déc.), n°s 3543/03 et 3557/03, 5 décembre 2006), dans lesquelles la Cour a déclaré des griefs analogues irrecevables pour défaut manifeste de fondement au motif que, dans la mesure où les déclarations faites devant la police n'étaient pas les seules preuves fondant les condamnations litigieuses, l'impossibilité de faire appel à un avocat pendant la garde à vue n'avait pas emporté violation de l'article 6 de la Convention.

49. Se tournant vers les faits de l'espèce, le Gouvernement déclare que lorsque le requérant fut placé en garde à vue on lui rappela son droit de garder le silence, et que pendant la procédure pénale qui s'ensuivit son avocat eut l'occasion de combattre les allégations du parquet. Il souligne par ailleurs que la déposition du requérant devant la police n'est pas le seul élément ayant fondé sa condamnation.

3. L'appréciation de la Cour

a) Les principes généraux applicables en l'espèce

50. La Cour rappelle que 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. Ainsi, l'article 6 – spécialement son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge

du fond si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès (*Imbrioscia*, précité, § 36). Ainsi qu'il est établi dans la jurisprudence de la Cour, le droit énoncé au paragraphe 3 c) de l'article 6 constitue un élément parmi d'autres de la notion de procès équitable en matière pénale contenue au paragraphe 1 (*Imbrioscia*, précité, § 37, et *Brennan*, précité, § 45).

51. La Cour réaffirme par ailleurs que, quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (*Poitrimol c. France*, 23 novembre 1993, § 34, série A n° 277-A, et *Demebukov c. Bulgarie*, n° 68020/01, § 50, 28 février 2008). Cela étant, l'article 6 § 3 c) ne précise pas les conditions d'exercice du droit qu'il consacre. Il laisse ainsi aux Etats contractants le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir, la tâche de la Cour consistant à rechercher si la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable. A cet égard, il ne faut pas oublier que la Convention a pour but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs » et que la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé (*Imbrioscia*, précité, § 38).

52. Une législation nationale peut attacher à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure. En pareil cas, l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police. Ce droit, que la Convention n'énonce pas expressément, peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit donc, dans chaque cas, de savoir si la restriction litigieuse est justifiée et, dans l'affirmative, si, considérée à la lumière de la procédure dans son ensemble, elle a ou non privé l'accusé d'un procès équitable, car même une restriction justifiée peut avoir pareil effet dans certaines circonstances (voir *John Murray*, précité, § 63, *Brennan*, précité, § 45, et *Magee*, précité, § 44).

53. Les principes décrits au paragraphe 52 ci-dessus cadrent également avec les normes internationales généralement reconnues en matière de droits de l'homme (paragraphes 37-42 ci-dessus) qui se trouvent au cœur de la notion de procès équitable et dont la raison d'être tient notamment à la nécessité de protéger l'accusé contre toute coercition abusive de la part des autorités. Ils contribuent à la prévention des erreurs judiciaires et à la réalisation des buts poursuivis par l'article 6, notamment l'égalité des armes entre les autorités d'enquête ou de poursuite et l'accusé.

54. La Cour souligne l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès, dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès (*Can c. Autriche*, n° 9300/81, rapport de la Commission du

12 juillet 1984, § 50, série A n° 96). Parallèlement, un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure, effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves. Dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même. Ce droit présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions au mépris de la volonté de l'accusé (*Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, § 100, CEDH 2006-..., et *Kolu c. Turquie*, n° 35811/97, § 51, 2 août 2005). Un prompt accès à un avocat fait partie des garanties procédurales auxquelles la Cour prête une attention particulière lorsqu'elle examine la question de savoir si une procédure a ou non anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (voir, *mutatis mutandis*, *Jalloh*, précité, § 101). La Cour prend également note à cet égard des nombreuses recommandations du CPT (paragraphes 39-40 ci-dessus) soulignant que le droit de tout détenu à l'obtention de conseils juridiques constitue une garantie fondamentale contre les mauvais traitements. Toute exception à la jouissance de ce droit doit être clairement circonscrite et son application strictement limitée dans le temps. Ces principes revêtent une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques.

55. Dans ces conditions, la Cour estime que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif » (paragraphe 51 ci-dessus), il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6 (voir, *mutatis mutandis*, *Magee*, précité, § 44). Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation.

b) Application en l'espèce des principes énoncés ci-dessus

56. En l'espèce, le droit du requérant à bénéficier de l'assistance d'un avocat a été restreint pendant sa garde à vue, en application de l'article 31 de la loi n° 3842, au motif qu'il se trouvait accusé d'une infraction qui relevait

de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. En conséquence, il n'était pas assisté d'un avocat lorsqu'il a effectué ses déclarations devant la police, devant le procureur et devant le juge d'instruction. Pour justifier le refus au requérant de l'accès à un avocat, le Gouvernement s'est borné à dire qu'il s'agissait de l'application sur une base systématique des dispositions légales pertinentes. En soi, cela suffit déjà à faire conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 à cet égard, telles qu'elles ont été décrites au paragraphe 52 ci-dessus.

57. La Cour observe par ailleurs que le requérant a bénéficié de l'assistance d'un avocat après son placement en détention provisoire. Dans la suite de la procédure, il a également pu citer des témoins à décharge et combattre les arguments de l'accusation. La Cour relève également que le requérant a démenti à plusieurs reprises le contenu de sa déclaration à la police, tant au procès en première instance qu'en appel. Toutefois, ainsi qu'il ressort du dossier, l'enquête avait en grande partie été effectuée avant que le requérant ne comparaisse devant le juge d'instruction le 1er juin 2001. De surcroît, non seulement la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir s'est abstenue, avant d'examiner le fond de l'affaire, de prendre position sur l'opportunité d'admettre comme preuves les déclarations faites par le requérant pendant sa garde à vue, mais elle a fait de la déposition livrée à la police par l'intéressé la preuve essentielle justifiant sa condamnation, nonobstant la contestation par le requérant de son exactitude (paragraphe 23 ci-dessus). La Cour observe à cet égard que, pour condamner le requérant, la cour de sureté de l'Etat d'İzmir a en réalité utilisé les preuves produites devant elle pour confirmer la déclaration faite par le requérant devant la police. Parmi ces preuves figuraient l'expertise datée du 1er juin 2001 et les dépositions faites par les coaccusés du requérant devant la police et devant le procureur. A cet égard, toutefois, la Cour est frappée par le fait que l'expertise mentionnée dans le jugement de première instance était favorable au requérant, puisque aussi bien elle concluait à l'impossibilité d'établir si l'écriture de l'inscription figurant sur la banderole était identique à celle du requérant (paragraphe 15 ci-dessus). Il est également significatif que tous les coaccusés du requérant qui avaient témoigné contre lui devant la police et devant le procureur rétractèrent leurs déclarations lors du procès et nièrent avoir participé à la manifestation.

58. Il est donc clair en l'espèce que le requérant a été personnellement touché par les restrictions mises à la possibilité pour lui d'avoir accès à un avocat, puisque aussi bien sa déclaration à la police a servi à fonder sa condamnation. Ni l'assistance fournie ultérieurement par un avocat ni la nature contradictoire de la suite de la procédure n'ont pu porter remède au défaut survenu pendant la garde à vue. Il n'appartient toutefois pas à la Cour de spéculer sur l'impact qu'aurait eu sur l'aboutissement de la procédure la possibilité pour le requérant de se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue.

59. La Cour rappelle par ailleurs que ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré, que ce soit de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable *(Kwiatkowska c. Italie* (déc.), n° 52868/99, 30 novembre 2000). Toutefois, pour être effective aux fins de la Convention, la renonciation au droit de prendre part au procès doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (voir *Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 86, CEDH 2006-..., *Kolu*, précité, § 53, et *Colozza c. Italie*, 12 février 1985, § 28, série A n° 89). Ainsi, en l'espèce, la Cour ne peut se fonder sur la mention figurant dans le formulaire exposant les droits du requérant selon laquelle l'intéressé avait été informé de son droit de garder le silence (paragraphe 14 ci-dessus).

60. La Cour relève enfin que l'un des éléments caractéristiques de la présente espèce était l'âge du requérant. Renvoyant au nombre important d'instruments juridiques internationaux traitant de l'assistance juridique devant être octroyée aux mineurs en garde à vue (paragraphes 32-36 ci-dessus), la Cour souligne l'importance fondamentale de la possibilité pour tout mineur placé en garde à vue d'avoir accès à un avocat pendant cette détention.

61. Or, en l'espèce, ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus, la restriction imposée au droit d'accès à un avocat relevait d'une politique systématique et était appliquée à toute personne, indépendamment de son âge, placée en garde à vue en rapport avec une infraction relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat.

62. En résumé, même si le requérant a eu l'occasion de contester les preuves à charge à son procès en première instance puis en appel, l'impossibilité pour lui de se faire assister par un avocat alors qu'il se trouvait en garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense.

c) Conclusion

63. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

B. La non-communication des conclusions écrites du procureur général près la Cour de cassation

64. Le requérant se plaint de ce que, lors de la procédure devant la Cour de cassation, les conclusions écrites du procureur général près cette juridiction ne lui aient pas été communiquées. Il invoque à cet égard l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

> « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

1. L'arrêt de la chambre

65. Dans son arrêt du 26 avril 2007, la chambre a estimé, à la lumière de sa jurisprudence bien établie en la matière, que la non-communication au requérant, devant la Cour de cassation, des conclusions écrites du procureur général avait enfreint le droit de l'intéressé à une procédure contradictoire. Elle a donc conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. Thèses des parties

66. Les parties n'ont formulé aucune observation à cet égard.

3. L'appréciation de la Cour

67. Pour les motifs indiqués par la chambre, la Cour considère que le droit du requérant à une procédure contradictoire a été enfreint. Il ya donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

68. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

> « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

1. Argumentation des parties

69. Le requérant demande 5 000 euros (EUR) pour dommage matériel et 10 000 EUR pour dommage moral.

70. Le Gouvernement estime que ces montants sont excessifs et inacceptables.

2. L'arrêt de la chambre

71. La chambre n'a pas accordé d'indemnité pour dommage matériel au requérant, considérant qu'il n'avait pas étayé sa demande. Elle a estimé, par ailleurs, que le constat d'une violation représentait en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par l'intéressé.

3. L'appréciation de la Cour

72. La Cour réaffirme que la forme la plus appropriée de redressement pour une violation de l'article 6 § 1 consiste à faire en sorte que le requérant

se retrouve autant que possible dans la situation qui aurait été la sienne si cette disposition n'avait pas été méconnue (voir *Teteriny c. Russie*, n° 11931/03, § 56, 30 juin 2005, *Jeličić c. Bosnie Herzégovine*, n° 41183/02, § 53, CEDH 2006-..., et *Mehmet et Suna Yiğit c. Turquie*, n° 52658/99, § 47, 17 juillet 2007). La Cour juge que ce principe trouve à s'appliquer en l'espèce. Elle estime en conséquence que la forme la plus appropriée de redressement serait, pourvu que le requérant le demande, un nouveau procès, conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27, 23 octobre 2003).

73. Quant au reste, la Cour, statuant en équité, alloue au requérant 2 000 EUR pour dommage moral.

B. Frais et dépens

1. Thèses des parties

74. Le requérant sollicite 3 500 EUR pour les frais et dépens engagés par lui dans la procédure interne et dans celle suivie devant la chambre, sans toutefois soumettre le moindre document à l'appui de sa demande. Il convient de relever que l'intéressé n'a pas modifié la demande qu'il avait présentée initialement devant la chambre, mais a soumis une demande d'assistance judiciaire pour les frais exposés devant la Grande Chambre.

75. Le Gouvernement conteste le bien-fondé de la demande, estimant que celle-ci n'a pas été étayée.

2. L'arrêt de la chambre

76. La chambre a alloué au requérant 1 000 EUR pour frais et dépens.

3. L'appréciation de la Cour

77. La Cour observe que le requérant a eu le bénéfice de l'assistance judiciaire pour les frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure suivie devant la Grande Chambre. En conséquence, elle ne doit prendre en considération que ceux engagés devant les juridictions internes et devant la chambre.

78. D'après sa jurisprudence bien établie, l'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En outre, les frais ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (voir, parmi d'autres, *Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 mai 2002, et *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 105, CEDH 2003-VIII).

79. A la lumière de ce qui précède, la Cour accorde au requérant la somme que la chambre lui avait déjà allouée, à savoir 1 000 EUR.

C. Intérêts moratoires

80. La Cour juge approprié de baser le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À l'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 à raison du fait que le requérant n'a pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue ;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication au requérant, devant la Cour de cassation, des conclusions écrites du procureur général ;

3. *Dit*
   a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les montants suivants, à convertir en nouvelles livres turques au taux applicable à la date du règlement :
      i. 2 000 EUR (deux mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme, pour dommage moral ;
      ii. 1 000 EUR (mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérants sur cette somme, pour frais et dépens ;
   b) qu'à compter de l'expiration dudit délai de trois mois et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 27 novembre 2008.

Vincent Berger Jurisconsulte	Nicolas Bratza Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions concordantes suivantes :

– opinion concordante du juge Bratza ;

– opinion concordante des juges Rozakis, Spielmann, Ziemele et Lazarova Trajkovska ;

– opinion concordante du juge Zagrebelsky à laquelle se rallient les juges Casadevall et Türmen.

N.B.
V.B.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE BRATZA

(Traduction)

La question centrale en l'espèce concerne l'utilisation comme preuve contre le requérant d'aveux faits par lui lors d'un interrogatoire de police, à un moment où il ne pouvait faire appel à un avocat. La Grande Chambre a jugé que la restriction ainsi mise à l'accès à un avocat avait irrémédiablement nui aux droits de la défense et que ni l'assistance juridique fournie ultérieurement au requérant par un avocat ni la nature contradictoire de la suite de la procédure n'avaient pu porter remède aux vices ayant entaché la garde à vue de l'intéressé. La Grande Chambre a ainsi conclu que les droits garantis au requérant par l'article 6 § 3 c) combiné avec l'article 6 § 1 avaient été violés à raison de l'impossibilité dans laquelle le requérant s'était trouvé de se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue. Je souscris entièrement à cette conclusion.

Au paragraphe 55 de l'arrêt, la Cour énonce un principe général en vertu duquel, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 demeure suffisamment « concret et effectif », il faut en règle générale que l'accès à un avocat soit consenti « dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police ». Ce principe cadre avec la jurisprudence antérieure et il suffisait incontestablement pour permettre à la Cour de conclure à la violation de l'article 6 au vu des faits de la présente espèce. Cela étant, je partage les doutes exprimés par le juge Zagrebelsky quant à la question de savoir si, en apparaissant situer au premier interrogatoire le moment à partir duquel l'accès à un avocat doit être consenti, la déclaration de principe va suffisamment loin. Comme le juge Zagrebelsky, je considère que la Cour aurait dû saisir l'occasion pour dire clairement que l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire. Il serait regrettable que l'arrêt donne l'impression qu'aucune question ne peut se poser sur le terrain de l'article 6 dès lors que le suspect a pu se faire assister par un avocat dès le début de ses interrogatoires ou que l'article 6 ne peut jouer que si le refus de l'accès à un avocat a nui à l'équité de l'interrogatoire du suspect. Le refus à un suspect de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le début de sa détention peut violer l'article 6 de la Convention s'il y a préjudice pour les droits de la défense, que ce préjudice résulte ou non de l'interrogatoire du suspect.

OPINION CONCORDANTE DES JUGES ROZAKIS, SPIELMANN, ZIEMELE ET LAZAROVA TRAJKOVSKA

(Traduction)

1. Nous souscrivons à tous égards aux conclusions de la Cour quant à la violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

2. Compte tenu de son importance, nous aurions toutefois préféré que le raisonnement développé au paragraphe 72 de l'arrêt soit inclus également dans le dispositif, et ce pour des motifs qui ont déjà, en partie, été expliqués dans l'opinion concordante commune aux juges Spielmann et Malinverni relative à l'affaire *Vladimir Romanov c. Russie*, (n° 41461/02, arrêt du 24 juillet 2008) et dans l'opinion concordante du juge Spielmann relative à l'affaire *Poloufakine et Tchernychev c. Russie* (n° 30997/02, arrêt du 25 septembre 2008), et qui sont répétés ci-dessous.

3. Premièrement, il est constant que si le raisonnement développé dans un arrêt permet aux Etats contractants de distinguer les motifs pour lesquels la Cour a conclu à la violation ou à la non-violation de la Convention et revêt de ce fait une importance décisive pour l'interprétation de la Convention, c'est le dispositif qui possède un caractère contraignant pour les parties aux fins de l'article 46 § 1 de la Convention.

4. Or ce qui est dit au paragraphe 72 de l'arrêt nous paraît de la plus haute importance. Il y est réaffirmé que lorsqu'une personne a été condamnée en violation des garanties procédurales consacrées par l'article 6, elle doit autant que possible être remise dans la situation qui aurait été la sienne si l'exigence en cause n'avait pas été méconnue (principe de la *restitutio in integrum*).

5. Le principe de la *restitutio in integrum* trouve son origine dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (fond) rendu par la Cour permanente de justice internationale (CPJI) le 13 septembre 1928. La CPJI s'y était exprimée comme suit :

> « Le principe essentiel (...) est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis ». (série A n° 17, p. 47)

6. Ce principe, en vertu duquel la *restitutio in integrum* est considérée comme le premier moyen à utiliser pour la réparation d'une violation du droit international, a constamment été réaffirmé par la jurisprudence et la pratique internationales et il a été rappelé à l'article 35 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (adopté par la Commission du droit international en 2001).

L'article 35 de ce Projet d'articles est ainsi libellé :

> « L'Etat responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis dès lors et pour autant qu'une telle restitution :

a) n'est pas matériellement impossible ;

b) n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation. »

Il n'y a aucun motif de ne pas appliquer ce principe aux réparations pour faits internationalement illicites dans le domaine des droits de l'homme. (voir Loukis G. Loucaides, « *Reparation for Violations of Human Rights under the European Convention and* restitutio in integrum », [2008] *European Human Rights Law Review*, pp. 182-192).

Dans son arrêt *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (article 50) du 31 octobre 1995 (série A n° 330-B), la Cour s'est exprimée ainsi :

« 34. La Cour rappelle que par l'article 53 de la Convention les Hautes Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties; de plus, l'article 54 prévoit que l'arrêt de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. Il s'ensuit qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci.

Les Etats contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation. Ce pouvoir d'appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux Etats contractants: assurer le respect des droits et libertés garantis (article 1). Si la nature de la violation permet une *restitutio in integrum*, il incombe à l'Etat défendeur de la réaliser, la Cour n'ayant ni la compétence ni la possibilité pratique de l'accomplir elle-même. Si, en revanche, le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation, l'article 50 habilite la Cour à accorder, s'il y a lieu, à la partie lésée la satisfaction qui lui semble appropriée. »

7. En l'espèce, et compte tenu de ce que l'impossibilité à laquelle le requérant s'est trouvé confronté de se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense (paragraphe 62 de l'arrêt), le meilleur moyen d'atteindre l'objectif de réparation recherché consisterait à rouvrir la procédure et à permettre la tenue d'un nouveau procès, dans le cadre duquel l'ensemble des garanties d'équité seraient observées, à condition évidemment que le requérant le demande et que le droit interne de l'Etat défendeur permette cette solution.

8. La raison pour laquelle nous souhaitons souligner ce point est qu'il échet de ne pas oublier que les indemnités dont la Cour ordonne l'octroi aux victimes de violations de la Convention revêtent, suivant les termes et l'esprit de l'article 41, une nature subsidiaire. Celle-ci cadre avec le caractère subsidiaire attribué aux indemnisations en droit international. L'article 36 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat est ainsi libellé :

« 1. L'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution. (...) »

Aussi convient-il que la Cour cherche à restaurer le *status quo ante* pour la victime chaque fois que cela est possible. Cela étant, la Cour doit également tenir compte de ce que « l'effacement de l'ensemble des conséquences du fait illicite peut (...) exiger le recours à une pluralité ou à l'ensemble des formes de réparation disponibles, en fonction du type et de l'étendue du préjudice causé » (voir J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002, p. 211, (2)) et compte tenu des recours accessibles au plan interne (article 41).

9. Certes, les Etats ne sont pas obligés, au titre de la Convention, d'introduire dans leurs systèmes juridiques internes des procédures permettant le réexamen de décisions de leurs Cours suprêmes revêtues de l'autorité de la chose jugée. Ils sont toutefois fortement encouragés à le faire, notamment en matière pénale.

10. En Turquie, l'article 311 § 1 f) du code de procédure pénale prévoit que la réouverture de la procédure interne jugée inéquitable par la Cour européenne des droits de l'homme peut être sollicitée dans le délai d'un an à compter de la décision définitive de la Cour.

Il y a toutefois une restriction temporelle à l'applicabilité de cette disposition. Le paragraphe 2 de l'article 311 précise en effet que celle-ci ne s'applique pas aux requêtes déposées devant la Cour européenne des droits de l'homme avant le 4 février 2003, ni aux affaires ayant fait l'objet d'un jugement définitif avant le 4 février 2003. Nous considérons que dans les cas où, comme en l'espèce, l'Etat défendeur s'est doté d'une telle procédure, la Cour se doit non pas de suggérer de manière timide qu'une réouverture de la procédure constituerait la forme la plus appropriée de redressement, comme elle le fait au paragraphe 72 de l'arrêt, mais d'exhorter les autorités à recourir à cette procédure, quelque insatisfaisante qu'elle puisse apparaître, ou à adapter les procédures existantes, pourvu, bien évidemment, que le requérant le souhaite. Cela n'est toutefois juridiquement possible que si une telle exhortation figure dans le dispositif de l'arrêt.

11. De surcroît, la Cour a déjà incorporé semblable exhortation dans le dispositif de certains de ses arrêts. Par exemple, dans l'affaire *Claes et autres c. Belgique* (n^{os} 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49104/99, 49195/99 et 49716/99, 2 juin 2005), elle a déclaré au point 5 a) du dispositif de son arrêt « qu'à défaut de faire droit à une demande de ces requérants d'être rejugés ou de rouvrir la procédure, l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois à compter du jour où le requérant signalera ne pas vouloir présenter une telle demande ou qu'il apparaîtra qu'il n'en a pas l'intention ou à compter du jour où une telle demande serait rejetée » certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens. De même, dans l'affaire

Lungoci c. Roumanie (n° 62710/00, 26 janvier 2006), la Cour a dit au point 3 a) du dispositif de son arrêt que « l'Etat défendeur assure, dans les six mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, et si la requérante le désire, la réouverture de la procédure, et qu'il doit simultanément lui verser, 5 000 (cinq mille) euros pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, à convertir en lei roumains au taux applicable à la date du règlement ».

12. En vertu de l'article 46 § 2 de la Convention, la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour relève du Comité des Ministres. Cela ne signifie toutefois pas que la Cour ne doive jouer aucun rôle à cet égard et qu'elle ne doive pas prendre des mesures propres à faciliter la tâche du Comité des Ministres. En réalité, rien dans l'article 41 ni dans aucune autre disposition de la Convention n'empêche la Cour d'évaluer la question de la réparation suivant les principes définis ci-dessus. Dès lors que la Cour est compétente pour interpréter et appliquer la Convention, elle est également compétente pour apprécier « la forme et le quantum de la réparation à accorder » (voir J. Crawford, p. 201). Ainsi que la CPJI l'a expliqué dans son arrêt *Usine de Chorzów* : « la réparation est le complément indispensable d'un manquement à l'application [d'une convention internationale] » (p. 29).

13. Il est essentiel à cet effet que la Cour ne se contente pas de donner dans ses arrêts une description aussi précise que possible de la nature de la violation de la Convention constatée par elle mais qu'elle indique également dans son dispositif, si les circonstances de la cause le requièrent, les mesures qu'elle juge les plus appropriées pour redresser la violation.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE ZAGREBELSKY, À LAQUELLE SE RALLIENT LES JUGES CASADEVALL ET TÜRMEN

A mon vote favorable au dispositif de l'arrêt, je veux ajouter quelques mots pour expliquer le sens du raisonnement de la Cour, tel que je l'entends.

La Cour a conclu à la violation « de l'article 6 § 3 c) combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention à raison du fait que le requérant n'a[vait] pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde a vue » (point 1 du dispositif). Elle a ainsi répondu au grief du requérant qui voyait « une violation de ses droits de la défense dans le fait qu'il s'[était] vu dénier l'accès à un avocat pendant sa garde à vue ». Ce grief, énoncé par le requérant sous l'angle de l'article 6 § 3 c), a été justement précisé par la Cour, qui l'a relié à l'article 6 § 1.

Le sens de l'arrêt de la Cour me paraît bien clair. Si besoin était, ce que la Cour dit au paragraphe 53 en renvoyant au paragraphe 37 ne fait que l'éclaircir. Les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, disposent qu' « un prévenu doit, dès son incarcération, pouvoir choisir son avocat (...) et (...) recevoir des visites de son avocat en vue de sa défense. Il doit pouvoir préparer et remettre à son avocat ou recevoir de lui des instructions confidentielles (...) ».

C'est donc bien dès le début de la garde à vue ou du placement en détention provisoire que l'accusé doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat. Et cela indépendamment des interrogatoires.

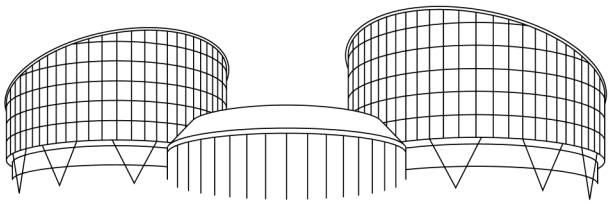
L'importance des interrogatoires est évidente dans le cadre de la procédure pénale, de sorte que, comme l'arrêt le souligne, l'impossibilité de se faire assister d'un avocat pendant les interrogatoires s'analyse, sauf exceptions, en une grave défaillance par rapport aux exigences du procès équitable. Mais l'équité de la procédure, quand il s'agit d'un accusé qui est détenu, requiert également que l'accusé puisse obtenir (et le défenseur exercer) toute la vaste gamme d'activités qui sont propres au conseil : la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse, le contrôle des conditions de détention, etc.

Le principe de droit qu'il faut tirer de l'arrêt est donc que l'accusé en état de détention a droit, normalement et sauf limitations exceptionnelles, à ce que, dès le commencement de sa garde a vue ou de sa détention provisoire, un défenseur puisse le visiter pour discuter de tout ce qui touche à sa défense et à ses besoins légitimes. La non-reconnaissance de cette possibilité, indépendamment de ce qui a trait aux interrogatoires et à leur utilisation par le juge, s'analyse, sauf exceptions, en une violation de l'article 6 de la Convention. J'ajoute que, naturellement, le fait que le défenseur puisse voir l'accusé tout au long de sa détention dans les postes

de police ou en prison permet, mieux qu'aucune autre mesure, d'éviter que la prohibition des traitements visés à l'article 3 de la Convention ne soit enfreinte.

Les considérations qui précèdent n'auraient pas été nécessaires si le raisonnement de la Cour n'avait contenu des passages susceptibles de donner à croire au lecteur que la Cour exige l'assistance d'un défenseur seulement à partir et à l'occasion des interrogatoires (voire des interrogatoires donnant lieu à l'établissement d'un procès-verbal aux fins de leur utilisation par le juge). En effet, à partir du paragraphe 55 le texte adopté par la Cour se concentre sur le seul aspect de l'interrogatoire que le requérant a subi et dont le contenu a été utilisé contre lui.

Une telle lecture de l'arrêt me paraîtrait excessivement réductrice. L'importance de la décision de la Cour pour la protection des droits de l'accusé assujetti à une mesure privative de liberté en serait gravement affaiblie. A tort, selon moi, car l'argumentation liée au fait de l'interrogatoire du requérant et de son utilisation par les juges s'explique facilement par le souci de la Cour de prendre en considération les données spécifiques de l'affaire dont elle se trouvait saisie.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1959 · 50 · 2009

FIRST SECTION

CASE OF PISHCHALNIKOV v. RUSSIA

(Application no. 7025/04)

JUDGMENT

STRASBOURG

24 September 2009

This judgment will become final in the circumstances set out in Article 44 § 2 of the Convention. It may be subject to editorial revision.

In the case of Pishchalnikov v. Russia,

The European Court of Human Rights (First Section), sitting as a Chamber composed of:

Christos Rozakis, *President,*
Nina Vajić,
Anatoly Kovler,
Elisabeth Steiner,
Khanlar Hajiyev,
Dean Spielmann,
Sverre Erik Jebens, *judges,*
and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 September 2009,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 7025/04) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Russian national, Mr Aleksandr Arkadyevich Pishchalnikov ("the applicant"), on 5 January 2004.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Ms E. Krutikova, a lawyer with the International Protection Centre in Moscow. The Russian Government ("the Government") were represented by Mr P. Laptev and Mrs V. Milinchuk, former Representatives of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged, in particular, that the criminal proceedings against him had been excessively long and that he had been denied legal assistance at various stages of these proceedings.

4. On 7 November 2006 the President of the First Section decided to give notice of the application to the Government. It was also decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 3).

5. The Government objected to the joint examination of the admissibility and merits of the application. Having examined the Government's objection, the Court dismissed it.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant was born in 1959 and lived, until his arrest, in the town of Revda in the Sverdlovsk Region. Prior to the events described below the applicant had never been accused of or charged with any crime.

A. Arrest and pre-trial investigation

7. On 15 December 1998 the applicant was arrested on suspicion of aggravated robbery. According to the Government, a police investigator apprised the applicant of the rights of an accused, including the right to be assisted by counsel. The Government insisted that the record of the applicant's arrest contained a line which read as follows: "[the applicant] needs services by a retained lawyer Mr L." The Government did not produce a copy of the arrest record, despite the Court's request to that effect. The applicant confirmed that he had made a handwritten note in the arrest record, asking to be assisted by counsel, Mr L. He had also included Mr L.'s phone number and home address in the record. The applicant stressed that after the investigator had drawn up the arrest record, he had commenced interrogating the applicant about his participation in the robbery on 10 December 1998. As a consequence of the interrogation the applicant confessed to "[having gone] to a motorway together [with six other individuals] to seize a cargo by fraud". The applicant also noted that one of his accomplices had had a gun which he had planned to use as a threat.

8. On 16 December 1998 an investigator again interrogated the applicant about the circumstances surrounding the robbery. According to the applicant, the investigator disregarded his request for legal assistance and proceeded to questioning. During that interrogation the applicant described in detail the preparations for the robbery, his meetings with other co-accused and the subsequent events on 10 December 1998. He also confessed to having participated with his co-accused in other criminal activities, including a murder, kidnapping, hijacking and unlawful possession of weapons. The Government did not produce a copy of the interrogation record drawn up on 16 December 1998.

9. On the following day the Sverdlovsk Regional Prosecutor-Criminalist performed an investigative experiment aimed at verifying the applicant's statements made during the questioning on 15 and 16 December 1998. In the course of the experiment the applicant was taken to various places where he and his accomplices had allegedly planned or committed criminal offences. In each location the applicant, in the presence of attesting witnesses, answered the prosecutor's questions pertaining to various

criminal activities committed by the criminal group in which the applicant had taken part. It appears from the record of the investigative experiment that the prosecutor commenced the experiment by asking the applicant whether he agreed to participate in the experiment in the absence of a lawyer. The applicant did not object. The prosecutor further informed the applicant of his constitutional right not to make self-incriminating statements and asked whether he was willing to show the crime scenes, describe his and his accomplices' actions and reproduce his actions at the crime scene. The applicant agreed and signed the record.

10. On 18 December 1998 the Achitskiy District Prosecutor authorised the applicant's detention on remand. The detention was subsequently extended on a number of occasions by a prosecutor or a court.

11. On 24 December 1998 a senior investigator of the Sverdlovsk Regional Prosecutor's office charged the applicant with aggravated robbery. The indictment record was served on the applicant in the presence of free legal aid counsel, Ms K. On the following day the senior investigator, in the presence of counsel, Ms K., informed the applicant of his procedural rights, including the right to free legal aid. The applicant made a handwritten note in the record, stating that he was in need of free legal aid.

12. During subsequent interrogations on 15 January, 1, 10, 16 and 25 February, 29 March, 15 April and 30 August 1999 the applicant refused legal assistance, each time making handwritten notes in the interrogation records to that effect. He also noted that his refusal was not due to lack of financial resources but his fear of a possible “information leak”. The Government provided the Court with copies of the first few pages of the interrogation records, containing the applicant's handwritten notes. The pages pertaining to the statements which the applicant had made during the questioning were not enclosed.

13. On 27 October 1999 an investigator from the Sverdlovsk Regional Prosecutor's office questioned the applicant about his involvement in forgery of documents in August 1998. On the applicant's request Mr B., legal aid counsel, was called to assist him. The applicant confessed to having forged two national passports, but did not admit to having used them.

14. On 9 November 1999 the applicant, assisted by legal aid counsel, Mr Sh., studied reports of various expert examinations. Two days later he was again questioned in the absence of a lawyer. The first two pages of the interrogation record, presented to the Court by the Government, contain the applicant's signature confirming his knowledge of the accused's procedural rights and his refusal of legal assistance.

15. The Government, supporting their assertion with extracts of interrogation records bearing the applicant's handwritten notes, submitted that during the remaining three interrogations on 17 November, 6 and 22 December 1999 the applicant had refused legal assistance. The

Government noted that the refusal was not conditioned by the applicant's lack of financial resources.

16. On 30 December 1999 the applicant was served with the final version of the bill of indictment comprising all charges. In particular, the prosecution authorities accused the applicant of having participated in a stable armed criminal group and having committed criminal offences within that criminal group, including several counts of aggravated robbery, hijacking, theft, aggravated kidnapping, unlawful deprivation of liberty, forgery of documents, murder, attempted manslaughter, torture and unlawful possession of weapons. Following the service of the bill of indictment an investigator questioned the applicant. Mr B. was appointed to act as the applicant's counsel. The interrogation record, provided to the Court by the Government, consisted of a three-page printed template, in which the dates, the investigator's and applicant's names, the applicant's personal data and his statements made during the interrogation were filled in by hand. The relevant part read as follows (the pre-printed part in roman script and the part written by hand in italics):

> "Before the inquiry [*the applicant*] is informed that by virtue of the requirements of Article 149 of the RSFSR Code of Criminal Procedure and on the basis of Articles 46, 47, 48, 49, 77, 141-1, 151, 152, 154, 202, 202-2 of the RSFSR Code of Criminal Procedure he has a right: to defend himself, to know what he is charged with and to give explanations about the charges brought, to submit evidence, to lodge requests, to complain to a court about the unlawfulness and ill-foundedness of his arrest and detention, to study records of investigative actions in which he participated, [to study] materials which were submitted to a court as evidence of the lawfulness and well-foundedness of the authorisation and extensions of [his] detention on remand and, after the end of the pre-trial investigation, [to study] all materials of the criminal case file, to copy any and in any amount information out of [the case file], to be assisted by counsel from the moment when the arrest record or a detention order or a bill of indictment is served on [him], to have private meetings with counsel, to lodge complaints with a court against the arrest or extension of detention and to participate in a court hearing when [those complaints] are examined, to participate in trial hearings, to challenge [the bench, prosecutor, other participants of criminal proceedings], to appeal against investigators', interrogators', prosecutors' and courts' actions and decisions, to defend his rights and lawful interests by any other means and measures which do not run contrary to the law, and [he] also [has] the right [to make pleadings at the end of the trial] as a defendant.
>
> Moreover, [*the applicant*] was informed that by virtue of Article 51 of the Constitution of the Russian Federation, no one is obliged to make self-incriminating statements and [statements] incriminating his/her spouse and close relatives, whose list is determined by the federal law.
>
> [*the applicant's signature*]
>
> According to Article 17 of the RSFSR Code of Criminal Procedure I was informed of my right to make statements in my native language and to be assisted by an interpreter. I speak Russian. I do not need the services of an interpreter and want to make statements in Russian.

[*the applicant's signature*]

Before the interrogation *[the applicant]* stated: *I need to be assisted by counsel appointed by a Bar Association.*

[*the applicant's signature*]

I can give the following explanation in relation to the questions put to me:

The content of the charges against me was explained to me.

I partially admit my guilt of having committed crimes under Article 327 § 3 and Article 327 § 2 of the Criminal Code of the Russian Federation. In fact, I forged two passports of USSR citizens. One of [the passports] was issued in the name of Mr M., and the other one [was issued] in the name of Mr Z. I glued pictures of myself in those passports and forged the cameo printing "USSR Passport" with a wooden homemade engraving, which I had made myself. I bought Mr Z.'s passport in Revda town railway station from Mr Z. for 50 Russian roubles; [I] took Mr M.'s passport from my house where it was kept. In my house, that is at the [following address]: ... where I lived temporarily. [I] note that my mother lives permanently at that address. I have never used passports in the names of Mr Z. and Mr M.

I do not confess to [having committed] other criminal offences with which I am charged.

By virtue of Article 51 of the Russian Constitution I will no longer make any statements.

My words recorded correctly and read by me.

[*the applicant's and his lawyer's signatures*]."

17. No further investigative actions were performed until 26 January 2000, when the applicant, in the presence of counsel, Mr B., was served with a copy of the decision on the closing of the pre-trial investigation. Between 7 February and 20 June 2000 the applicant and counsel B. studied the case file.

B. Trial and appeal proceedings

18. On 14 August 2000 the applicant and his co-defendants were committed to stand trial before the Sverdlovsk Regional Court. The Regional Court received the case file on the same day.

19. According to the Government, it was not until 24 April 2001 that the Sverdlovsk Regional Court fixed the first trial hearing for 29 May 2001. Ms Ya. was appointed to act as the applicant's lawyer at the trial.

20. At the hearing on 29 May 2001 the Regional Court adjourned the proceedings until 4 June 2001 to allow the defendants to study the case file materials.

21. Between 4 and 11 July 2001 the Regional Court held eight hearings. The following hearing, fixed for 11 July 2001, was postponed due to a co-defendant's illness. The proceedings were stayed until 7 August 2001.

22. Between 7 August and 18 December 2001 sixty-five hearings were held. The Sverdlovsk Regional Court heard a number of witnesses. A victim of a car hijacking, Ms Lo., asked to be dismissed from the proceedings and for her statements given at the pre-trial investigation to be taken into account. She noted that her pre-trial statements were true, but she did not want to testify in open court as she was afraid of the applicant and his co-defendants. The Regional Court found that Ms Lo.'s fears were justified and dismissed her from the proceedings.

23. In October 2001 the applicant lodged a complaint with the Regional Court alleging ineffective legal representation and asking to appoint another counsel or, in the alternative, to be allowed to defend himself. The applicant asserted that Ms Ya. had no knowledge of the criminal case file and had not held any private meetings with him to discuss the strategy of his legal defence. On 22 October 2001 the Sverdlovsk Regional Court dismissed that request, finding that Ms Ya. was an experienced and well-qualified lawyer who defended the applicant effectively. The Regional Court also noted that by virtue of Article 50 § 2 of the RSFSR Code of Criminal Procedure the participation of a lawyer was mandatory in the trial hearings, having regard to the gravity of the charges against the applicant. At the same time, the applicant had a right to retain counsel of his own choosing, but he refused to do so. Therefore, there were no grounds to dismiss Ms Ya. from the proceedings.

24. On 17 January 2002 the Sverdlovsk Regional Court, composed of one professional judge and two lay judges, found the applicant guilty of aggravated murder, torture, kidnapping, unlawful deprivation of liberty, theft, robbery, attempted robbery, car hijacking, participation in a criminal group and forgery of documents. The Regional Court sentenced him to twenty-two years' imprisonment. While holding the applicant guilty on a charge of having taken part in a criminal group and having committed a number of criminal offences within it, the Regional Court noted that the co-defendants, including the applicant, denied their guilt in open court. However, it cited their statements given during the pre-trial investigation in support of its findings of guilt. In particular, it gave a detailed account of the applicant's statements made on 15 and 16 December 1998, in which the latter confessed his guilt to a number of criminal offences. At the same time the Regional Court excluded from evidence the records of the remaining applicant's interrogations carried out in the absence of counsel, finding that the counsel's presence during the interrogations had been mandatory and the applicant's refusals of legal assistance could not be accepted. The Regional Court reached a similar conclusion in respect of the majority of the interrogations performed with other co-defendants, finding as follows:

> "refusals of legal assistance handwritten by [the accused] in the [interrogation] records due to the fear of a leak of information should be considered involuntary as in reality lawyers were not appointed during the interrogations".

25. The applicant appealed against the conviction. In his appeal statement he complained, *inter alia,* that he had been denied legal assistance during the pre-trial investigation and that his legal defence during the trial had been ineffective.

26. According to the Government, on 14 March 2002 a Sverdlovsk Regional Court judge held that the applicant and his co-defendants could study the case file materials from 22 to 27 March 2002. In addition, from 29 May to 11 October 2002 the applicant studied four volumes of the case file.

27. In August 2002 the applicant asked for legal assistance for preparation of the appeal statement. He also asked for his sister to be appointed as his "public defender". In reply, on 12 August 2002 a judge of the Sverdlovsk Regional Court informed the applicant that the Russian law did not provide him with the right to be assisted by a relative during appeal proceedings. The judge, however, noted that he could have asked a court to provide him with free legal assistance. According to the Government, such a request was never lodged by the applicant.

28. On 2 December 2002 the case file was sent from the Sverdlovsk Regional Court to the Supreme Court of the Russian Federation for an examination.

29. On 8 August 2003 the Supreme Court of the Russian Federation amended the judgment of 17 January 2002. The Supreme Court discontinued the proceedings against the applicant on the charges of torture, unlawful deprivation of liberty and one count of attempted robbery because his participation in those criminal offences had not been proved. The Supreme Court also reduced the applicant's sentence by two years. While upholding the remainder of the applicant's conviction, the Supreme Court endorsed reasons given by the Regional Court, once again relying on the statements made by the applicant on 15 and 16 December 1998. The applicant was not assisted by a lawyer at the appeal hearing.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Access to counsel

1. RSFSR Code of Criminal Procedure of 1960, in force until 1 July 2002 ("old CCrP")

30. Article 47 of the old CCrP read as follows:

"A lawyer should be called to take part in a case at the moment when charges are brought or, if a person suspected of a criminal offence is arrested or detained before charges are brought against him, at the moment when the arrest record or a detention decision is read out to him.

If the lawyer chosen by a suspect or an accused is unable to appear within twenty-four hours after the arrest or detention has been effected, an interrogator, investigator, or a prosecutor may offer the suspect or accused the possibility to retain another lawyer or provide him with a lawyer through the assistance of the Bar Association."

31. Article 48 of the Code established that a lawyer should be called by an accused, his legal representative or other persons on a request or with the consent of the accused. An investigator or court should to provide the suspect or the accused with counsel at his request. In cases where counsel chosen by the accused was not available for a long period of time, the investigator or the court could suggest that the accused choose another counsel or, as an alternative, appoint another counsel for the accused.

32. If the accused was charged with criminal offences punishable by death penalty, participation of counsel was imperative in court proceedings and was also mandatory in the pre-trial investigation from the moment when charges were brought. In such a case, if the accused, his legal representative or other persons on his request did not invite counsel, an investigator, prosecutor or court should ensure the accused's legal representation in the case (Article 49).

33. An accused could refuse legal assistance at any moment of the criminal proceedings. If the accused was charged with criminal offences punishable by death penalty, such a refusal was not binding for a court, an investigator or a prosecutor (Article 50).

2. Code of Criminal Procedure of the Russian Federation of 18 December 2001, in force since 1 July 2002 ("new CCrP")

34. Article 51 of the new CCrP, in so far as relevant, reads as follows:

"1. Participation of legal counsel in the criminal proceedings is mandatory if:

1) the suspect or the accused has not waived legal representation in accordance with Article 52 of this Code;

2) the suspect or the accused is a minor;

3) the suspect or the accused cannot exercise his right of defence by himself owing to a physical or mental handicap;

3.1) the court proceedings are to be conducted [in the absence of the accused] in accordance with Article 247 § 5 of this Code;

4) the suspect or the accused does not speak the language in which the proceedings are conducted;

5) the suspect or the accused faces serious charges carrying a term of imprisonment exceeding fifteen years, life imprisonment or the death penalty;

6) the criminal case falls to be examined by a jury trial;

7) the accused has filed a request for the proceedings to be conducted [without a hearing] under Chapter 40 of this Code;

2. ...

3. In the circumstances provided for by paragraph 1 above, unless counsel is retained by the suspect or the accused, or his lawful representative, or other persons on request, or with consent, of the suspect or the accused, it is incumbent on the investigator, prosecutor or the court to ensure participation of legal counsel in the proceedings."

35. Article 52 of the Code provides that a suspect or an accused may refuse legal assistance at any stage of criminal proceedings. Such a waiver may only be accepted if made on the initiative of the suspect or the accused. The waiver must be filed in writing and must be recorded in the official minutes of the relevant procedural act. The refusal of legal assistance may not strip the suspect or accused of the right to ask to be assisted by counsel during further procedural actions in the criminal case. The admission of a lawyer may not lead to the repetition of the procedural actions which have already been performed by that time.

36. Article 373 of the Code provides that the appeal instance examines appeals with a view to verifying the lawfulness, validity and fairness of judgments. Under Article 377 §§ 4 and 5 of the Code, the appeal instance may directly examine evidence, including additional material submitted by parties.

37. Article 376 of the Code provides that upon receipt of the criminal case and the statements of appeal, the judge fixes the date, time and place for a hearing. The parties shall be notified of the date, time and place of the hearing no later than fourteen days before the scheduled hearing. The court determines whether the remanded convict should be summoned to the hearing. If the remanded convict has expressed the wish to be present at the examination of his appeal, he has the right to participate in person or to state his case via video link. The manner of his participation in the hearing is to be determined by the court

B. Reopening of criminal proceedings

38. Article 413 of the Russian Code of Criminal Procedure, setting out the procedure for re-opening of criminal cases, reads, in so far as relevant, as follows:

"1. Court judgments and decisions which became final should be quashed and proceedings in a criminal case should be re-opened due to new or newly discovered circumstances.

...

4. New circumstances are:

...

(2) a violation of a provision of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms committed by a court of the Russian Federation during examination of a criminal case and established by the European Court of Human Rights, pertaining to:

(a) application of a federal law which runs contrary to provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;

(b) other violations of provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;

(c) other new circumstances."

III. RELEVANT INTERNATIONAL DOCUMENTS

Right of access to a lawyer during police custody

1. Council of Europe

Rules adopted by the Committee of Ministers

39. Rule 93 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Resolution (73)5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe) provides: "An untried prisoner shall be entitled, as soon as he is imprisoned, to choose his legal representation ... and to receive visits from his legal adviser with a view to his defence and to prepare and hand to him and to receive, confidential instructions. At his request, he shall be given all necessary facilities for this purpose. ... Interviews between the prisoner and his legal adviser may be within sight but not within hearing, either direct or indirect, of a police or institution official."

40. Furthermore, the recommendation of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe on the European Prison Rules (Rec. (2006)2), adopted on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies, in so far as relevant, reads as follows:

"*Legal advice*

23.1 All prisoners are entitled to legal advice, and the prison authorities shall provide them with reasonable facilities for gaining access to such advice.

23.2 Prisoners may consult on any legal matter with a legal adviser of their own choice and at their own expense.

...

23.5 A judicial authority may in exceptional circumstances authorise restrictions on such confidentiality to prevent serious crime or major breaches of prison safety and security."

(2) United Nations

International Covenant on Civil and Political Rights

41. Article 14 § 3 (b) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) provides that everyone charged with a criminal offence is to be entitled "[t]o have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing".

(3) European Union

42. Article 48 of the Charter of Fundamental Rights states that "[r]espect for the rights of the defence of anyone who has been charged shall be guaranteed". Article 52 § 3 further states that the right guaranteed under Article 48 is among those who have the same meaning and the same scope as the equivalent right guaranteed by the European Convention on Human Rights.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION ON ACCOUNT OF THE EXCESSIVE LENGTH OF THE PROCEEDINGS

43. The applicant complained that the length of the proceedings had been incompatible with the "reasonable-time" requirement laid down in Article 6 § 1 of the Convention, which reads as follows:

"In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal..."

A. Submissions by the parties

44. The Government submitted that the "reasonable time" requirement was not violated in the present case as the case had been complex. In particular, the case file had comprised thirty-one volumes, the proceedings had involved twelve defendants and eleven victims and the domestic courts had heard more than eighty witnesses. The Government acknowledged that there had been an unjustified delay of approximately nine months, between 14 August 2000, when the Regional Court had received the case file, and 29 May 2001, when the first hearing had been held. However, they contended that that delay had not affected the overall duration of the proceedings. They further submitted that the remaining delays had been caused by objective reasons: the applicant's and his co-defendants' requests for studying case file materials, their numerous statements of appeal which they had brought for several months, the co-defendant's illness and other valid grounds.

45. The applicant contested the Government's submissions, save for the assertion that the criminal case had been complex. He claimed, however, that the complexity of the case taken on its own could not justify the overall length of the proceedings which amounted to almost four years and eight months. He also drew the Court's attention to the fact that he had been detained during the entire duration of the criminal proceedings. That fact, in the applicant's view, should have prompted the domestic authorities to expedite the proceedings against him. He further pointed to several delays in the examination of his case which were attributable to the domestic authorities. In particular, he stated that it had taken the Regional Court too long to fix the first trial hearing and to send the case file to the Supreme Court. The applicant also noted that the Supreme Court had only held one hearing, on 8 August 2003, although the case had been pending before it since December 2002.

B. The Court's assessment

1. Admissibility

46. The Court observes that the period to be taken into consideration began on 15 December 1998, when the applicant was arrested, and ended on 8 August 2003, when the Supreme Court issued the final judgment. It thus lasted approximately four years and eight months for two levels of jurisdiction.

47. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

2. Merits

48. The Court reiterates that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and with reference to the following criteria: the complexity of the case and the conduct of the applicant and the relevant authorities (see, among many other authorities, *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 67, ECHR 1999-II).

49. The Court accepts that the proceedings at issue were complex. However, the Court cannot accept that the complexity of the case, taken on its own, was such as to justify the overall length of the proceedings. The Court further reiterates that the fact that the applicant was held in custody required particular diligence on the part of the courts dealing with the case to administer justice expeditiously (see *Panchenko v. Russia*, no. 45100/98, § 133, 8 February 2005, and *Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, § 132, ECHR 2002-VI).

50. As to the applicant's conduct, the Court is not convinced by the Government's argument that the applicant should be held responsible for studying the case file and lodging the appeal statements. It has been the Court's constant approach that an applicant cannot be blamed for taking full advantage of the resources afforded by national law in the defence of his interest (see *Kolomiyets v. Russia*, no. 76835/01, § 29, 22 February 2007). The Court does not consider that the applicant abused or exercised his procedural rights in such a manner which unjustifiably contributed to prolonging the proceedings. The Government did not indicate any other period when the proceedings were stayed or any hearing which was adjourned due to the applicant's or his representative's conduct.

51. As regards the conduct of the authorities, there were substantial periods of inactivity for which the Government have not submitted any satisfactory explanation and which are attributable to the domestic authorities. Firstly, the Court observes certain periods of inactivity on the part of the investigating authorities. For instance, a delay of almost two months was caused by the transfer of the file from the investigating authorities to the Regional Court (see paragraphs 17 and 18 above). Furthermore, the Court reiterates the Government's acknowledgement that an aggregate delay of over nine months was attributed to the Regional Court's failure to schedule the first trial hearing (see paragraph 19 above). Another delay of two months resulted from the transfer of the case from the Regional Court to the Supreme Court for the examination on appeal (see paragraphs 26 and 28 above). In this respect, the Court reiterates that Article 6 § 1 of the Convention imposes on Contracting States the duty to organise their judicial system in such a way that their courts can meet the obligation to decide cases within a reasonable time (see, among other authorities, *Löffler v. Austria (No. 2)*, no. 72159/01, § 57, 4 March 2004). Nor can the Court overlook the fact that the case was pending for more than

eight months before the Supreme Court without any apparent progress. The Court finds it striking that during that period the Supreme Court only scheduled and held one hearing on 8 August 2003, that is on the same day as the judgment was issued.

52. The Court further reiterates the Government's argument that the conduct of the co-defendants and their lawyers was one of the reasons for the prolongation of the proceedings. In this respect the Court observes that it was incumbent on the court dealing with the case to discipline the parties in order to ensure that the proceedings were conducted at an acceptable pace (see *Sidorenko v. Russia*, no. 4459/03, § 34, 8 March 2007). It therefore considers that the delay occasioned by the Regional Court's failure to discipline the co-defendants and their lawyers is attributable to the State (see *Kuśmierek v. Poland*, no. 10675/02, § 65, 21 September 2004).

53. Having examined all the material before it and taking into account the overall length of the proceedings and what was at stake for the applicant, the Court considers that in the instant case the length of the criminal proceedings was excessive and failed to meet the "reasonable-time" requirement. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION ON ACCOUNT OF ABSENCE OR DEFICIENCY OF LEGAL REPRESENTATION

54. The applicant complained that his defence rights had been violated at various stages of the criminal proceedings against him. In particular, the applicant claimed that (a) he had been denied access to a lawyer during the first few days of his police custody; (b) his legal aid counsel had failed to provide effective representation during the trial; and (c) he had not been provided with legal assistance before the court of appeal. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, which read as follows:

> "1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...
>
> ...
>
> 3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
>
> ...
>
> (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require."

A. Submissions by the parties

55. The Government, relying on the information provided by the Supreme Court of the Russian Federation, submitted that the applicant's access to a lawyer had not been hindered at any stage of the criminal proceedings. The Government maintained that before each questioning the investigating authorities had reminded the applicant of his rights as an accused, including the rights to remain silent and be assisted by counsel. They particularly stressed that whenever the applicant had applied for legal aid during a certain investigative action, counsel had been appointed to ensure his defence. However, they drew the Court's attention to the fact that the applicant had refused legal assistance during the majority of the interrogations performed after January 1999. The Government supported their assertion with extracts from the interrogation records bearing the applicant's handwritten notes confirming his refusal of legal assistance. Referring to Article 49 of the RSFSR Code of Criminal Procedure, they further stressed that the counsel's mandatory participation in the case had only been required after the final charges had been brought against the applicant, that is after 30 December 1999.

56. In response to the applicant's complaints about the questioning on 15 and 16 December 1998 in the absence of a lawyer the Government, in their observations lodged on 5 March 2007, confirmed that immediately after his arrest the applicant had asked for assistance by counsel, Mr L. They did not, however, comment on whether Mr L. had been contacted. In their further observations submitted on 19 September 2007 the Government noted that "[the applicant's] request to contact [Mr L.] [had] been executed, however Mr L. [had] done nothing to ensure the applicant's defence."

57. As regards the applicant's representation at the trial, the Government noted that, as it followed from the case file materials, Ms Ya. had actively participated in the proceedings. She was a "skilful" lawyer and the applicant's requests for her dismissal had been lodged under "a far-fetched pretext". Furthermore, by virtue of Article 49 § 1 (5) of the RSFSR CCrP, participation of defence counsel at the trial was absolutely indispensable for the interests of justice.

58. In conclusion, the Government addressed the issue of the applicant's representation before the appeal court. They submitted that the applicant had never lodged a request for free legal aid during the appeal proceedings. Furthermore, his relative had been notified of the appeal hearing and she could have retained counsel for the applicant, but had failed to do so. Moreover, the applicant had been afforded the opportunity to attend the hearing before the Supreme Court of the Russian Federation which had thoroughly studied the applicant's appeal statements and had heard his oral arguments.

59. The applicant, citing the Court's judgment in the case of *Quaranta v. Switzerland* (24 May 1991, §§ 32-34, Series A no. 205), submitted that the domestic authorities had been under an obligation to provide him with free legal aid from the very start of the criminal proceedings. He invoked his lack of financial resources, the complexity of the criminal case, the gravity of the charges against him and the fact that he had been facing the death penalty or life imprisonment as the conditions making the provision of legal aid indispensable. He also pointed out that the presence of those four conditions had never been disputed by the Government.

60. The applicant further described the events of 15 and 16 December 1998 alleging that despite his request for counsel, Mr L., to be contacted the police investigators had proceeded to the questioning, extracting the confession from him. The Government did not dispute that he had asked for Mr L.'s assistance and they did not produce any evidence showing that his request had been complied with. The applicant stressed that he had initially been arrested on the robbery charge. However, his statements made on the first two days after his arrest, in the absence of legal assistance, had later served as the ground for instituting criminal proceedings against him on other grave charges, including murder, kidnapping, hijacking, etc. Those statements also served as the basis for his conviction because both the trial and appeal courts cited them as evidence of his having committed the offence, disregarding the fact that he had refuted all those confession statements in open court.

61. In addition, the applicant observed that the Government's claim that he had been provided with legal assistance after 30 December 1999 on a permanent basis is devoid of any sense, as no investigative steps had been taken after 30 December 1999 and by that time the investigating authorities had already obtained from him the confession which they had successfully used at the trial.

62. Finally, the applicant maintained his complaints pertaining to the ineffective assistance of Ms Ya. at the trial and absence of legal aid during the appeal proceedings. He did not dispute Ms Ya.'s professional qualifications and her adequate legal experience; however, he insisted that she had had no time to study the case file as she had only been invited to the proceedings before the first trial hearing. He further invoked Article 51 of the new CCrP, asserting that the provision of legal aid during the appeal proceedings had been not a right, but an obligation of the domestic courts as he had faced more than fifteen years' imprisonment. In fact, he was sentenced to twenty-two years. He observed that the inability to obtain assistance by counsel on appeal had placed him in a very disadvantaged position, taking into account that he had faced complex issues of facts and law and had no legal training.

B. The Court's assessment

1. Admissibility

63. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

2. Merits

64. The Court observes that the applicant's complaint that his defence rights had been violated is threefold, raising issues of access to a lawyer during police custody, effectiveness of legal representation at the trial and lack of legal assistance during the appeal proceedings. As the requirements of paragraph 3 of Article 6 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by paragraph 1, the Court will examine the complaints under both provisions taken together (see, among other authorities, *Poitrimol v. France*, 23 November 1993, § 29, Series A no. 277-A). The Court further reiterates that the compliance with the requirements of fair trial must be examined in each case having regard to the development of the proceedings as a whole and not on the basis of the isolated consideration of one particular aspect or one particular incident (see, among other authorities, *Moiseyev v. Russia*, no. 62936/00, § 201, 9 October 2008), although it cannot be ruled out that a specific factor may be so decisive as to enable the fairness of the trial to be assessed at an earlier stage in the proceedings (see, *inter alia*, *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 91, Series A no. 22; *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, 28 November 1978, § 48, Series A no. 29; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, §§ 95-99, Series A no. 80; *Lamy v. Belgium*, 30 March 1989, § 37, Series A no. 151; *Delta v. France*, 19 December 1990, § 36, Series A no. 191-A; *Quaranta v. Switzerland*, cited above, §§ 28 and 36, Series A no. 205; and *S. v. Switzerland*, 28 November 1991, §§ 46-51). This principle holds true not only for the application of the concept of fair trial as such, as laid down in paragraph 1 of Article 6**,** but also for the application of the specific guarantees laid down in paragraph 3 (see *Can v. Austria*, no. 9300/81, Commission's report of 12 July 1984, § 50, Series A no. 96). The Court thus considers that in order to determine whether the defence rights were respected in the criminal proceedings against the applicant, it firstly has to examine the issue of the applicant's access to a lawyer at the stage of the pre-trial investigation, in particular, the first few days after his arrest. It will then proceed to the examination of the manner in which the legal aid lawyer, Ms Ya., exercised her duties during the applicant's trial, and to the issue of the availability of legal aid for the applicant at the appeal stage.

(a) Restrictions on access to a lawyer in the police custody

(i) General principles

65. The Court reiterates that, even if the primary purpose of Article 6, as far as criminal proceedings are concerned, is to ensure a fair trial by a "tribunal" competent to determine "any criminal charge", it does not follow that Article 6 has no application to pre-trial proceedings. Thus, Article 6 - especially paragraph 3 - may be relevant before a case is sent for trial if and so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its provisions (see *Imbrioscia v. Switzerland*, 24 November 1993, § 36, Series A no. 275). As the Court has already held in its previous judgments, the right set out in paragraph 3 (c) of Article 6 of the Convention is one element, amongst others, of the concept of a fair trial in criminal proceedings contained in paragraph 1 (see *Imbrioscia*, cited above, § 37, and *Brennan v. the United Kingdom*, no. 39846/98, § 45, ECHR 2001-X).

66. The Court further reiterates that although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of fair trial (see *Poitrimol v. France*, 23 November 1993, § 34, Series A no. 277-A, and *Demebukov v. Bulgaria*, no. 68020/01, § 50, 28 February 2008). Nevertheless, Article 6 § 3 (c) does not specify the manner of exercising this right. It thus leaves to the Contracting States the choice of the means of ensuring that it is secured in their judicial systems, the Court's task being only to ascertain whether the method they have chosen is consistent with the requirements of a fair trial. In this respect, it must be remembered that the Convention is designed to "guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective" and that assigning counsel does not in itself ensure the effectiveness of the assistance he may afford an accused (see *Imbrioscia*, cited above, § 38).

67. National laws may attach consequences to the attitude of an accused at the initial stages of police interrogation which are decisive for the prospects of the defence in any subsequent criminal proceedings. In such circumstances, Article 6 will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation. However, this right has so far been considered capable of being subject to restrictions for good cause. The question, in each case, has therefore been whether the restriction was justified and, if so, whether, in the light of the entirety of the proceedings, it has not deprived the accused of a fair hearing, for even a justified restriction is capable of doing so in certain circumstances (see *John Murray v. the United Kingdom*, 8 February 1996, § 63, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I; *Brennan*, cited above, § 45, and *Magee v. the United Kingdom*, no. 28135/95, § 44, ECHR 2000-VI).

68. These principles, outlined in paragraph 67 above, are also in line with the generally recognised international human rights standards (see paragraphs 39-42 above) which are at the core of the concept of a fair trial and whose rationale relates in particular to the protection of the accused against abusive coercion on the part of the authorities. They also contribute to the prevention of miscarriages of justice and the fulfilment of the aims of Article 6, notably equality of arms between the investigating or prosecuting authorities and the accused.

69. In this respect, the Court underlines the importance of the investigation stage for the preparation of the criminal proceedings, as the evidence obtained during this stage determines the framework in which the offence charged will be considered at the trial (see *Can*, cited above, § 50). At the same time, an accused often finds himself in a particularly vulnerable position at that stage of the proceedings, the effect of which is amplified by the fact that legislation on criminal procedure tends to become increasingly complex, notably with respect to the rules governing the gathering and use of evidence. In most cases, this particular vulnerability can only be properly compensated for by the assistance of a lawyer whose task is, among other things, to help to ensure respect of the right of an accused not to incriminate himself. This right indeed presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused (see *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 100, ECHR 2006-..., and *Kolu v. Turkey*, no. 35811/97, § 51, 2 August 2005). Early access to a lawyer is part of the procedural safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination (see, *mutatis mutandis*, *Jalloh*, cited above, § 101).

70. Against this background, the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently "practical and effective" (see paragraph 66 above) Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction - whatever its justification - must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6 (see, *mutatis mutandis*, *Magee*, cited above, § 44). The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction (see *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 55, 27 November 2008).

71. In this connection, the Court also reiterates that the right to silence and the right not to incriminate oneself are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair

procedure under Article 6. Their rationale lies, *inter alia*, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities, thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6 (see *John Murray*, cited above, § 45, and *Funke v. France*, 25 February 1993, § 44, Series A no. 256-A). The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused (see, *inter alia*, *Saunders v. the United Kingdom*, 17 December 1996, § 68, *Reports* 1996-VI; *Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, § 40, ECHR 2000-XII; *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, § 64, ECHR 2001-III). In this sense the right is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 § 2 of the Convention.

(ii) Application of the above principles in the present case

72. The Court will first reiterate the circumstances surrounding the applicant's confession statements made in the absence of a lawyer during the first two days after his arrest. Having examined the parties' submissions and all the material presented by them, the Court makes the following findings as to the sequence of events concerning the applicant's confessions. On 15 December 1998 the applicant was arrested. A police investigator notified him that he had been arrested on a robbery charge and apprised him of his rights as an accused within the meaning of the RSFSR Code of Criminal Procedure, including the rights not to make self-incriminating statements and to be assisted by counsel. The applicant made an entry in the arrest record, stating his wish to be assisted by counsel, Mr L.

73. The Court observes that the parties disputed the exact wording in which the applicant had asked for Mr L.'s services. The Government stated that the applicant had merely notified the investigating authorities of his intention to retain Mr L. as his counsel. The applicant stressed that he had asked the investigator to contact Mr L. and had provided him with necessary contact information, including Mr L.'s telephone number and home address. The Court, however, does not find it necessary to resolve the difference of opinion between the applicant and the Government. It suffices to note that the applicant made his intention to be assisted by counsel sufficiently clear to make it imperative for the investigating authorities to give him the benefit of legal assistance, unless there existed compelling reasons justifying the denial to the applicant of access to a lawyer (see *Panovits v. Cyprus*, no. 4268/04, § 66, 11 December 2008). It therefore remains to be ascertained whether the domestic authorities allowed the applicant to benefit from the assistance of a lawyer and, if not, whether the restriction on the applicant's defence rights was justified and whether, if so, that restriction

prejudiced the overall fairness of the proceedings (see *Salduz*, cited above, § 52).

(α) Whether the applicant's access to counsel was restricted

74. While establishing the subsequent chain of events, the Court reiterates the Government's assertion that the investigating authorities had, in fact, tried to contact Mr L., but had been unsuccessful in their attempts (see paragraph 56 above). Without accepting the veracity of the Government's argument which was formulated in a very ambiguous and equivocal manner and was not supported by any evidence (a statement from Mr L., copies of summonses, a record of a telephone call, for example), the Court observes that, in the event that Mr L. was unavailable, the investigating authorities should have offered the applicant the possibility to retain another counsel or appointed a lawyer from the local Bar Association to assist the applicant. This finding is supported by the reading of Articles 47 and 48 of the old CCrP (in force at the material time, see paragraphs 30 and 31 above) and was not disputed by the Government.

75. In this connection the Court notes that the Government did not argue that the suggestion to find another lawyer had been put to the applicant or that he had been offered assistance by legal aid counsel. In fact, there is no evidence showing that the applicant had even been informed about the investigator's allegedly unsuccessful attempts to contact Mr L. As it follows from the parties' submissions, having finished drawing up the arrest record, the investigator proceeded to question the applicant despite the latter's pending request for legal assistance. As a result, the applicant made a statement, confessing to a robbery. On the following day, 16 December 1998, the investigator continued interrogating the applicant, without furnishing him counsel. The interrogation led to yet another confession, this time to a number of criminal offences, including a murder, kidnapping, hijacking and unlawful possession of weapons. The applicant submitted that, prior to the interrogation, he had repeated his request for legal assistance. The Court observes that the Government did not comment on the applicant's assertion. They merely noted that the applicant had refused legal assistance during a number of subsequent investigative actions, the earliest one being conducted on 17 December 1998. In addition, the Court notes that in order to be able to assess the merits of the applicant's complaint concerning the absence of legal assistance, it asked the respondent Government to produce copies of records of all investigative actions performed before 30 December 1998. The Government, without giving any reasons, failed to produce copies of the interrogation records drawn up on 15 and 16 December 1998. In these circumstances, the Court considers that it can draw inferences from the Government's conduct and finds it established that on 15 and 16 December 1998 the applicant did not

have access to a lawyer when he made his statements to the investigating authorities.

(β) Whether the restriction of the defence rights was justified. Waiver of the right to counsel

76. The Court observes that no justification was given for not providing the applicant with access to a lawyer. The Government also did not argue that a ban or restriction on the applicant's right of access to a lawyer had been imposed in accordance with requirements of domestic law (see, by contrast, *Salduz*, cited above, § 56). However, in their submissions to the Court, the Government invoked a ground which, in their opinion, relieved the investigating authorities from their obligation to provide the applicant with legal assistance. In particular, they emphasised that, at least prior to his questioning on 15 December 1998, the applicant had been apprised of his constitutional right not to make self-incriminating statements. The Government implied that the applicant's decision to confess his guilt to the investigator during the interrogations on 15 and 16 December 1998 constituted an implicit waiver of his right to counsel.

77. In this respect the Court reiterates that neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to the guarantees of a fair trial (see *Kwiatkowska v. Italy* (dec.), no. 52868/99, 30 November 2000). However, if it is to be effective for Convention purposes, a waiver of the right must be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate to its importance (see *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 86, ECHR 2006-...; *Kolu v. Turkey*, no. 35811/97, § 53, 2 August 2005, and *Colozza v. Italy*, 12 February 1985, § 28, Series A no. 89). A waiver of the right, once invoked, must not only be voluntary, but must also constitute a knowing and intelligent relinquishment of a right. Before an accused can be said to have implicitly, through his conduct, waived an important right under Article 6, it must be shown that he could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be (see *Talat Tunç v. Turkey*, no. 32432/96, 27 March 2007, § 59, and *Jones v. the United Kingdom* (dec.), no. 30900/02, 9 September 2003).

78. The Court considers that the right to counsel, being a fundamental right among those which constitute the notion of fair trial and ensuring the effectiveness of the rest of the foreseen guarantees of Article 6 of the Convention, is a prime example of those rights which require the special protection of the knowing and intelligent waiver standard. It is not to be ruled out that, after initially being advised of his rights, an accused may himself validly waive his rights and respond to interrogation. However, the Court strongly indicates that additional safeguards are necessary when the accused asks for counsel because if an accused has no lawyer, he has less

chance of being informed of his rights and, as a consequence, there is less chance that they will be respected.

79. Turning to the facts of the present case, the Court is not convinced that by giving replies to the investigator's questions the applicant, in a knowing, explicit and unequivocal manner, waived his right to receive legal representation during the interrogations on 15 and 16 December 1998. The Court firstly reiterates its finding in the case of *Salduz v. Turkey* (cited above, § 59) that no inferences could be drawn from the mere fact that the applicant had been reminded of his right to remain silent and signed the form stating his rights. A caution given by the investigating authorities informing an accused of the right to silence is a minimum recognition of the right, and as administered it barely meets the minimum aim of acquainting the accused with the rights which the law confirms on him (see, for similar finding, *Panovits*, cited above, § 74). In the Court's view, when an accused has invoked his right to be assisted by counsel during interrogation, a valid waiver of that right cannot be established by showing only that he responded to further police-initiated interrogation even if he has been advised of his rights. Moreover, the Court is of the opinion that an accused such as the applicant in the present case, who had expressed his desire to participate in investigative steps only through counsel, should not be subject to further interrogation by the authorities until counsel has been made available to him, unless the accused himself initiates further communication, exchanges, or conversations with the police or prosecution.

80. On the basis of the parties' submissions and the materials presented by them, the Court finds that the interrogations on 15 and 16 December 1998 were performed at the instigation of the authorities. The fact that the police proceeded to questioning the applicant in the absence of counsel occurred neither at the applicant's suggestion nor at his request. There is no evidence that the confessions made by the applicant during those interrogations were initiated by him. Furthermore, the Court does not rule out that, in a situation when his request for assistance by counsel had been left without adequate response, the applicant who, as it follows from the case file, had had no previous encounters with the police, did not understand what was required to stop the interrogation. The Court is mindful that the applicant may not have had sufficient knowledge, experience, or even sufficient self-confidence to make the best choice without the advice and support of a lawyer. It is possible that he did not object to further questioning in the absence of legal assistance, seeing the confession (true or not) as the only way to end the interrogation. Given the lack of legal assistance the Court considers it also unlikely that the applicant could reasonably have appreciated the consequences of his proceeding to be questioned without the assistance of counsel in a criminal case concerning the investigation of a number of particularly grave criminal offences (see *Talat Tunç*, cited above, § 60). The Court therefore does not find that the

applicant's statements, made without having had access to counsel, amounted to a valid waiver of his right.

(γ) The effect of the restriction on the overall fairness of the criminal proceedings

81. Having found that the restriction on the applicant's right to counsel had no justification the Court, in principle, does not need to consider further what effect that restriction had on the overall fairness of the criminal proceedings against the applicant as the very concept of fairness enshrined in Article 6 requires that the accused have the benefit of the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation, unless the restriction on the right to counsel is exceptionally imposed for good cause (see *Averill v. the United Kingdom*, no. 36408/97, §§ 59-60, ECHR 2000-VI and *Berliński v. Poland*, nos. 27715/95 and 30209/96, § 77, 20 June 2002). However, the Court finds it necessary to address the following argument raised by the Government, which is closely linked to the issue of the nature of the detriment the applicant suffered due to the breach of his defence rights. In particular the Government, relying on extracts from records of various investigative steps, submitted that during each investigative action, including each interrogation performed after 16 December 1998, the authorities had offered the applicant the possibility to benefit from assistance by legal aid counsel. However, the latter had refused legal services during the majority of those investigative steps. The Government attributed specific weight to the fact that on 17 December 1998 the applicant had explicitly waived his right to counsel and had willingly participated in the investigative experiment conducted by the prosecution authorities. During that experiment, in the presence of attesting witnesses, he had confirmed his previous statements made during the interrogations on 15 and 16 December 1998. It appears that, in the Government's view, the fact that the applicant had voluntarily repeated his confessions nullified all possible deficiencies which had occurred during those two previous interrogations.

82. In this connection the Court observes, and it was not disputed by the parties, that, following his first two interrogations on 15 and 16 December 1998, the applicant rejected legal assistance during the majority of the pre-trial interrogations. This assertion is confirmed by the extracts from the investigative records presented by the Government. Although there is no evidence that the applicant's refusals had not been made voluntarily and knowingly, the Court finds it unexplainable that during purely formal procedural investigative steps the applicant was always assisted by legal aid counsel, while he usually refused legal assistance when he had to answer the investigators' questions (see paragraphs 11 and 14 above). The Court also does not lose sight of the Regional Court's finding, pertaining to statements made by the applicant's co-defendants while in police custody. In particular, the Regional Court held

that the defendants' refusals of legal assistance could not be considered voluntary in a situation where, in fact, they had never been granted access to counsel (see paragraph 24 above).

83. Furthermore, the Court is unable to establish what statements the applicant made during the subsequent interrogations, as the Government did not produce the full text of the interrogation records, save for the one of the investigative experiment conducted on 17 December 1998. The Court considers it peculiar that the Government limited themselves to submitting extracts from the investigative records bearing the applicant's personal information and his handwritten refusals of legal assistance. However, the Court does not find it necessary to establish the exact content of the statements made by the applicant during the subsequent criminal proceedings as it will in any event reject, for the reasons laid down below, the Government's argument pertaining to the alleged insignificance of the applicant's confessions made, in the lawyer's absence, on 15 and 16 December 1998.

84. The Court firstly notes that criminal law – substantive as well as procedural – and criminal proceedings are a rather complex and technical matter which is often incomprehensible to laypersons, such as the applicant. Moreover, practically at every stage of criminal proceedings decisions have to be taken, the wrong decision being able to cause irreparable damage. Reliable knowledge of law and practice is usually required in order to assess the consequences of such decisions.

85. The Court observes that during the first two days after his arrest, on 15 and 16 December 1998, the applicant, having had no access to counsel, made statements incriminating himself and a number of other individuals in a large range of criminal activities, including particularly grave and serious crimes. The Court has already concluded that, having been denied legal assistance, the applicant was unable to make the correct assessment of the consequences his decision to confess would have on the outcome of the criminal case (see paragraph 80 above). In the absence of assistance by counsel, who could have provided legal advice and technical skills, the applicant could not make full and knowledgeable use of his rights afforded by the criminal-procedural law.

86. Moreover, his difficult situation was compounded by the fact that he was surrounded by the police and prosecution authorities, experts in the field of criminal proceedings, who are well-equipped with various, often psychologically coercive, interrogation techniques which facilitate, or even prompt, receipt of information from an accused. The Government did not dispute that the police had opted for intense interrogations of the applicant in the first few days after his arrest in an effort to generate the evidence aiding the prosecution's case. The Court does not underestimate the fact that after the applicant, who had initially been arrested on a robbery charge, had been subjected to interrogations by the police, charges were brought in

respect of a number of other criminal offences to which the applicant had confessed during those interrogations.

87. In such a situation, the Court does not find it surprising that on 17 December 1998, the day following his confessions, the applicant, while still having had no consultation with a lawyer or any legal advice, repeated his statements given on 15 and 16 December 1998. The Court is mindful of the fact that, being put into an anxious and emotional state by the intense interrogations during the previous two days, the applicant could have been most easily persuaded to repeat his statements during the investigative experiment on 17 December 1998. The Court accepts that at that moment the applicant could have had the impression that an irreparable mistake of confession had already been made during the first two interrogations, that he had already compromised himself too seriously by giving answers to the investigators' questions and thus he merely surrendered to further questioning.

88. In this connection, the Court does not lose sight of the fact that after the applicant had, in fact, been provided with assistance by legal aid counsel on a mandatory basis and had been interrogated in counsel's presence, he denied the content of his confession statements made to the investigating authorities between 15 and 17 December 1998 (see paragraph 16 above). He also repeatedly refuted his statements to the police, both at the trial and on appeal.

89. However, what is more important for the Court's assessment of the Government's argument is that, while finding the applicant guilty of offences to which he had confessed on 15 and 16 December 1998, the Sverdlovsk Regional Court excluded from evidence all statements made by the applicant after 16 December 1998 in the absence of legal assistance, finding that his right to counsel had been violated. The Supreme Court, acting on appeal, confirmed the Regional Court's approach. The Court also finds it significant that the Regional Court refused to admit in evidence statements by other co-defendants, considering that their refusals of legal assistance under pretext of "fear of a leak of information" could not be considered voluntary (see paragraph 24 above). It follows that the domestic courts themselves had not been prepared to draw any inferences from the mere fact that the applicant had repeated his confessions during the subsequent investigative actions.

90. At the same time the Court observes that, without taking a stance on the admissibility of the applicant's statements made in police custody on 15 and 16 December 1998, both the Regional Court and later the Supreme Court acting on appeal used those statements as evidence on which to convict him, despite his denial of the statements' accuracy. In this connection the Court notes that although the applicant's statements made on 15 and 16 December 1998 were not the sole evidence on which his conviction was based, it was nevertheless decisive for the prospects of the

applicant's defence and constituted a significant element on which his conviction was based. The Court therefore finds that the applicant was undoubtedly affected by the restrictions on his access to a lawyer in that the statements made to the police on 15 and 16 December 1998 were used for his conviction. The Government's argument pertaining to the insignificance of the defects which occurred during the first two days in police custody should thus be dismissed.

(δ) Conclusion

91. In sum, the Court finds that the lack of legal assistance to the applicant at the initial stages of police questioning irretrievably affected his defence rights and undermined the appearance of a fair trial and the principle of equality of arms.

92. In view of the above, the Court concludes that there has been a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention in conjunction with Article 6 § 1 in the present case.

(b) Ineffectiveness of legal assistance during the trial and absence of legal aid on appeal

93. The parties, in addition, disputed whether legal aid counsel, Ms Ya., had effectively fulfilled her duties during the trial proceedings and whether the applicant's access to counsel had been barred on appeal. In this connection the Court reiterates its finding that the fairness of the criminal proceedings against the applicant was undermined by the absence of legal assistance to him at the initial stages of police questioning. The Court also considers that the nature of the detriment he suffered because of the breach of due process at the pre-trial stage of the proceedings was such that neither effective assistance provided subsequently by a lawyer nor the adversarial nature of the ensuing proceedings, in which the applicant's statements to the police were used for his conviction, could remedy the defects which had occurred in police custody (see *Salduz*, cited above, § 58, and *Panovits*, cited above, § 75). The Court therefore considers it unnecessary to examine separately whether the fairness of the proceedings was also breached by the manner in which counsel, Ms Ya. had rendered legal assistance to the applicant and because the applicant had not been assisted by counsel during the appeal proceedings (see *Komanický v. Slovakia*, no. 32106/96, § 56, 4 June 2002 and *Vladimir Romanov v. Russia*, no. 41461/02, § 107, 24 July 2008).

II. OTHER ALLEGED VIOLATIONS OF THE CONVENTION

94. The applicant, invoking Articles 5, 6 §§ 1, 2 and 3 and Article 13 of the Convention, complained that he had been unlawfully arrested and detained, that he had not been brought to a court immediately after his

arrest, that he had been unable to challenge effectively the detention orders, that the trial court had not been competent to examine his case, that the courts had incorrectly assessed the facts and had failed to draw correct conclusions, that he had only learned about the charges against him on 30 December 1998 and that the trial court had not heard certain witnesses on his behalf and a victim, Ms Lo.

95. Having regard to all the material in its possession, the Court finds that the evidence discloses no appearance of a violation of the rights and freedoms set out in the Convention or its Protocols. It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

96. Article 41 of the Convention provides:

> "If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

A. Damage

97. The applicant claimed compensation in respect of non-pecuniary damage, leaving the determination of the amount of compensation to the Court. He further asked the Court to award him justice through re-trial.

98. The Government submitted that as the applicant's rights had not been violated, his claims should be dismissed.

99. The Court firstly notes that in the present case it has found a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention in conjunction with Article 6 § 1. Inasmuch as the applicant's claim relates to the finding of that violation, the Court reiterates that when an applicant has been convicted despite a potential infringement of his rights as guaranteed by Article 6 of the Convention he should, as far as possible, be put in the position in which he would have been had the requirements of that provision not been disregarded, and that the most appropriate form of redress would, in principle, be trial *de novo* or the reopening of the proceedings, if requested (see *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 210 *in fine*, ECHR 2005-IV, and *Popov v. Russia*, no. 26853/04, § 264, 13 July 2006). The Court notes, in this connection, that Article 413 of the Russian Code of Criminal Procedure provides that criminal proceedings may be reopened if the Court finds a violation of the Convention (see paragraph 38 above).

100. As to the applicant's claims in respect of non-pecuniary damage, the Court has found several violations in the present case. In these

circumstances, the Court considers that the applicant's suffering and frustration cannot be compensated for by the mere finding of a violation. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 5,500 in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable on that amount.

B. Costs and expenses

101. The applicant did not claim any amount for the costs and expenses incurred before the domestic courts and before the Court. Consequently, the Court does not make any award under this head.

C. Default interest

102. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the complaints concerning the excessive length of the criminal proceedings and the absence or deficiency of legal representation during the pre-trial investigation, the trial and appeal proceedings admissible and the remainder of the application inadmissible;

2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of a breach of the "reasonable time" requirement;

3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention on account of the lack of legal assistance in the initial stages of police questioning;

4. *Holds* that there is no need to examine separately the complaint under Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention pertaining to the ineffectiveness of legal assistance during the trial proceedings and absence of legal representation on appeal;

5. *Holds*
   (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 5,500 (five thousand five hundred euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into

Russian roubles at the rate applicable at the date of the settlement, plus any tax that may be chargeable;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points.

Done in English, and notified in writing on 24 September 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen Registrar	Christos Rozakis President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the concurring opinion of Judge Spielmann is annexed to this judgment.

C.L.R.
S.N.

CONCURRING OPINION OF JUDGE SPIELMANN

1. I agree in all respects with the Court's conclusions as to the violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention on account of the lack of legal assistance in the initial stages of police questioning.

2. In paragraph 99 of the judgment the Court reiterates that when an applicant has been convicted despite a potential infringement of his rights as guaranteed by Article 6 of the Convention he should, as far as possible, be put in the position in which he would have been had the requirements of the provision not been disregarded, and that the most appropriate form of redress would, in principle, be trial *de novo* or the reopening of the proceedings if requested.

3. Given its importance, I would have liked this reasoning set out in paragraph 99 of the judgment to have been included in the operative provisions as well, for the reasons explained in detail in the joint concurring opinion in the case of *Vladimir Romanov v. Russia* (no. 41461/02, 24 July 2008).

4. It is essential that in its judgments the Court should not merely give as precise a description as possible of the nature of the Convention violation found but should also, in the operative provisions, indicate to the State concerned the measures it considers most appropriate to redress the violation.

Décision n° 2010-14/22 QPC
du 30 juillet 2010

(M. Daniel W. et autres)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 1er juin 2010 par la Cour de cassation (arrêt n° 12030 du 31 mai 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par MM. Daniel W., Laurent D., Eddy et Driss G., Hamza F., Antonio M. et Ferat A., Mme Elena L., MM. Alexander Z., Ahmed B., Samih Z., Rachid M., Mike S., Claudy I., Grégory B. Ahmed K., Kossi H., Willy P. et John C., Mme Virginie P., MM. Mehdi T., Abibou S., Mouhssine M., Nouri G., Mohamed E., Amare K., Ulrich K., Masire N., Abelouahab S., Rami Z., Edgar A., Valentin F. et Nabil et Sophiane S., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale relatifs au régime de la garde à vue.

Il a également été saisi le 11 juin 2010 par cette même cour (arrêt n° 12041-12042-12043-12044-12046-12047-12050-12051-12052-12054 du 4 juin 2010), dans les mêmes conditions, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par MM. Jacques M., Jean C., Didier B., Bruno R., Mohammed A., François W., Jair Alonso R., Bilel G., Mohamed H. et David L., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des mêmes dispositions.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu la loi n° 78-788 du 28 juillet 1978 portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises, notamment son article 2 ;

Vu la loi n° 85-1196 du 18 novembre 1985 modifiant diverses dispositions du code de procédure pénale et du code de la route et relative a la police judiciaire, notamment son article 1er ;

Vu la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 93-326 DC du 11 août 1993 ;

Vu la loi n° 94-89 du 1er février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, notamment son article 2 ;

Vu la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, notamment son article 53 ;

Vu la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, notamment son article 20 ;

Vu la loi n° 98-1035 du 18 novembre 1998 portant extension de la qualification d'officier de police judiciaire au corps de maîtrise et d'application de la police nationale ;

Vu la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, notamment son article 8 ;

Vu la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 ;

Vu la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, notamment son article 16 ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites par la SCP Piwnica et Molinié, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour MM. D. et W., enregistrées le 17 juin 2010 ;

Vu les observations produites par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour Mmes L. et P. et MM. Z., B., Z., M., S., I., B., K., H., P., C., T., S., M., G., E., K., K., N., S. et Z., enregistrées le 17 juin 2010 ;

Vu les observations produites par Me Molin, avocat au barreau de Lyon, pour MM. M., A., S., G., S. et F., enregistrées le 18 juin 2010 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées les 18 et 24 juin 2010 ;

Vu les observations produites par Me Barrere, avocat au barreau de Perpignan, pour M. R., enregistrées le 20 juin 2010 ;

Vu les observations produites par la SCP Piwnica et Molinié, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour M. M., enregistrées le 23 juin 2010 ;

Vu les observations produites par la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour M. C., enregistrées le 24 juin 2010 ;

Vu les nouvelles observations produites par Me Barrere, enregistrées le 28 juin 2010 ;

Vu les nouvelles observations produites par la SCP Piwnica et Molinié, enregistrées le 30 juin 2010 ;

Vu les nouvelles observations produites par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, enregistrées le 30 juin 2010 ;

Vu les observations produites par la SCP Bernard Peignot et Denis Garreau, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour M. G., enregistrées le 2 juillet 2010 ;

Vu les observations produites par Me Gavignet, avocat au barreau de Dijon, pour M. A., enregistrées le 2 juillet 2010 ;

Vu les observations complémentaires produites par le Premier ministre à la demande du Conseil constitutionnel pour les besoins de l'instruction, enregistrées le 16 juillet 2010 ;

Vu les pièces produites et jointes aux dossiers ;

Me Emmanuel Piwnica, Me René Despieghelaere, Me Gaël Candella, Me Eymeric Molin, Me Jean-Baptiste Gavignet, Me Marie-Aude Labbe, Me Emmanuel Ravanas, Me Hélène Farge, Me David Rajjou, Me Denis Garreau, pour les requérants, et M. François Seners, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus lors de l'audience publique du 20 juillet 2010 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les questions prioritaires de constitutionnalité portent sur les mêmes dispositions ; qu'il y a lieu, par suite, de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 62 du code de procédure pénale : « L'officier de police judiciaire peut appeler et entendre toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis.

« Les personnes convoquées par lui sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique les personnes visées à l'article 61. Il peut également contraindre à comparaître par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur de la République, les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation.

« Il dresse un procès-verbal de leurs déclarations. Les personnes entendues procèdent elles-mêmes à sa lecture, peuvent y faire consigner leurs observations et y apposent leur signature. Si elles déclarent ne savoir lire, lecture leur en est faite par l'officier de police judiciaire préalablement à la signature. Au cas de refus de signer le procès-verbal, mention en est faite sur celui-ci.

« Les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 peuvent également entendre, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, toutes personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits en cause. Ils dressent à cet effet, dans les formes prescrites par le présent code, des procès-verbaux qu'ils transmettent à l'officier de police judiciaire qu'ils secondent.

« Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition » ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 63 de ce même code : « L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République.

« La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite du procureur de la République. Ce magistrat peut subordonner cette autorisation à la présentation préalable de la personne gardée à vue.

« Sur instructions du procureur de la République, les personnes à l'encontre desquelles les éléments recueillis sont de nature à motiver l'exercice de poursuites sont, à l'issue de la garde à vue, soit remises en liberté, soit déférées devant ce magistrat.

« Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil constituent un seul et même ressort » ;

4. Considérant qu'aux termes de son article 63-1 : « Toute personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévues par l'article 63.

« Mention de cet avis est portée au procès-verbal et émargée par la personne gardée à vue ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention.

« Les informations mentionnées au premier alinéa doivent être communiquées à la personne gardée à vue dans une langue qu'elle comprend, le cas échéant au moyen de formulaires écrits.

« Si cette personne est atteinte de surdité et qu'elle ne sait ni lire ni écrire, elle doit être assistée par un interprète en langue des signes ou par toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec des sourds. Il peut également être recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec une personne atteinte de surdité.

« Si la personne est remise en liberté à l'issue de la garde à vue sans qu'aucune décision n'ait été prise par le procureur de la République sur l'action publique, les dispositions de l'article 77-2 sont portées à sa connaissance.

« Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences résultant pour les enquêteurs de la communication des droits mentionnés aux articles 63-2 et 63-3 doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a été placée en garde à vue » ;

5. Considérant qu'aux termes de son article 63-4 : « Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier.

« Le bâtonnier est informé de cette demande par tous moyens et sans délai.

« L'avocat désigné peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. Il est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.

« À l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure.

« L'avocat ne peut faire état de cet entretien auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue.

« Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut également demander à s'entretenir avec un avocat dès le début de la prolongation, dans les conditions et selon les modalités prévues aux alinéas précédents.

« Si la personne est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 4°, 6°, 7°, 8° et 15° de l'article 706-73, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de quarante-huit heures. Si elle est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 3° et 11° du même article, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de soixante-douze heures. Le procureur de la République est avisé de la qualification des faits retenue par les enquêteurs dès qu'il est informé par ces derniers du placement en garde à vue » ;

6. Considérant qu'aux termes de son article 77 : « L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, garder à sa disposition toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs

raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République. La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures.

« Le procureur de la République peut, avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures, prolonger la garde à vue d'un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus. Cette prolongation ne peut être accordée qu'après présentation préalable de la personne à ce magistrat. Toutefois, elle peut, à titre exceptionnel, être accordée par décision écrite et motivée sans présentation préalable de la personne. Si l'enquête est suivie dans un autre ressort que celui du siège du procureur de la République saisi des faits, la prolongation peut être accordée par le procureur de la République du lieu d'exécution de la mesure.

« Sur instructions du procureur de la République saisi des faits, les personnes à l'encontre desquelles les éléments recueillis sont de nature à motiver l'exercice de poursuites sont, à l'issue de la garde à vue, soit remises en liberté, soit déférées devant ce magistrat.

« Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil constituent un seul et même ressort.

« Les dispositions des articles 63-1, 63-2, 63-3, 63-4, 64, 64-1 et 65 sont applicables aux gardes à vue exécutées dans le cadre du présent chapitre » ;

7. Considérant qu'aux termes de son article 706-73 : « La procédure applicable à l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes et des délits suivants est celle prévue par le présent code, sous réserve des dispositions du présent titre :

« 1° Crime de meurtre commis en bande organisée prévu par le 8° de l'article 221-4 du code pénal ;

« 2° Crime de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisée prévu par l'article 222-4 du code pénal ;

« 3° Crimes et délits de trafic de stupéfiants prévus par les articles 222-34 à 222-40 du code pénal ;

« 4° Crimes et délits d'enlèvement et de séquestration commis en bande organisée prévus par l'article 224-5-2 du code pénal ;

« 5° Crimes et délits aggravés de traite des êtres humains prévus par les articles 225-4-2 à 225-4-7 du code pénal ;

« 6° Crimes et délits aggravés de proxénétisme prévus par les articles 225-7 à 225-12 du code pénal ;

« 7° Crime de vol commis en bande organisée prévu par l'article 311-9 du code pénal ;

« 8° Crimes aggravés d'extorsion prévus par les articles 312-6 et 312-7 du code pénal ;

« 9° Crime de destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée prévu par l'article 322-8 du code pénal ;

« 10° Crimes en matière de fausse monnaie prévus par les articles 442-1 et 442-2 du code pénal ;

« 11° Crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus par les articles 421-1 à 421-6 du code pénal ;

« 12° Délits en matière d'armes et de produits explosifs commis en bande organisée, prévus par les articles L. 2339-2, L. 2339-8, L. 2339-10, L. 2341-4, L. 2353-4 et L. 2353-5 du code de la défense ;

« 13° Délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger en France commis en bande organisée prévus par le quatrième alinéa du I de l'article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ;

« 14° Délits de blanchiment prévus par les articles 324-1 et 324-2 du code pénal, ou de recel prévus par les articles 321-1 et 321-2 du même code, du produit, des revenus, des choses provenant des infractions mentionnées aux 1° à 13° ;

« 15° Délits d'association de malfaiteurs prévus par l'article 450-1 du code pénal, lorsqu'ils ont pour objet la préparation de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 14°;

« 16° Délit de non-justification de ressources correspondant au train de vie, prévu par l'article 321-6-1 du code pénal, lorsqu'il est en relation avec l'une des infractions mentionnées aux 1° à 15°.

« Pour les infractions visées aux 3°, 6° et 11°, sont applicables, sauf précision contraire, les dispositions du présent titre ainsi que celles des titres XV, XVI et XVII » ;

8. Considérant que les requérants font valoir, en premier lieu, que les conditions matérielles dans lesquelles la garde à vue se déroule méconnaîtraient la dignité de la personne ;

9. Considérant qu'ils soutiennent, en deuxième lieu, que le pouvoir donné à l'officier de police judiciaire de placer une personne en garde à vue méconnaîtrait le principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle ; que le procureur de la République ne serait pas une autorité judiciaire indépendante ; qu'il ne serait informé qu'après la décision de placement en garde à vue ; qu'il a le pouvoir de la prolonger et que cette décision peut être prise sans présentation de la personne gardée à vue ;

10. Considérant qu'ils estiment, en troisième lieu, que le pouvoir donné à l'officier de police judiciaire de placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction constitue un pouvoir arbitraire qui méconnaît le principe résultant de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui prohibe toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer d'une personne mise en cause ;

11. Considérant que les requérants font valoir, en quatrième lieu, que la personne gardée à vue n'a droit qu'à un entretien initial de trente minutes avec un avocat et non à l'assistance de ce dernier ; que l'avocat n'a pas accès aux pièces de la procédure et n'assiste pas aux interrogatoires ; que la personne gardée à vue ne reçoit pas notification de son droit de garder le silence ; que, dès lors, le régime de la garde à vue méconnaîtrait les droits de la défense, les exigences d'une procédure juste et équitable, la présomption d'innocence et l'égalité devant la loi et la justice ; qu'en outre, le fait que, dans les enquêtes visant certaines infractions, le droit de s'entretenir avec un avocat soit reporté à la quarante-huitième ou à la soixante-douzième heure de garde à vue méconnaîtrait les mêmes exigences ;

- SUR LES ARTICLES 63-4, ALINÉA 7, ET 706-73 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE :

12. Considérant qu'il résulte des dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée et du troisième alinéa de son article 23-5 que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

13. Considérant que le Conseil constitutionnel a été saisi, en application du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, de la loi du 9 mars 2004 susvisée ; que les requérants contestaient notamment la conformité à la Constitution des dispositions de ses articles 1er et 14 ; que, dans les considérants 2 et suivants de sa décision du 2 mars 2004 susvisée, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné l'article 1er qui « insère dans le livre IV du code de procédure pénale un titre XXV intitulé : " De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées " » et comportait l'article 706-73 du code de procédure pénale ; qu'en particulier, dans les considérants 21 et suivants de cette même décision, il a examiné

les dispositions relatives à la garde à vue en matière de criminalité et de délinquance organisées et, parmi celles-ci, le paragraphe I de l'article 14 dont résulte le septième alinéa de l'article 63-4 du code de procédure pénale ; que l'article 2 du dispositif de cette décision a déclaré les articles 1er et 14 conformes à la Constitution ; que, par suite, le septième alinéa de l'article 63-4 et l'article 706-73 du code de procédure pénale ont déjà été déclarés conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ; qu'en l'absence de changement des circonstances, depuis la décision du 2 mars 2004 susvisée, en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à un nouvel examen de ces dispositions ;

- SUR LES ARTICLES 62, 63, 63-1, 63-4, ALINÉAS 1er À 6, ET 77 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE :

14. Considérant que, dans sa décision susvisée du 11 août 1993, le Conseil constitutionnel n'a pas spécialement examiné les articles 63, 63-1, 63-4 et 77 du code de procédure pénale ; que, toutefois, il a déclaré conformes à la Constitution les modifications apportées à ces articles par les dispositions alors soumises à son examen ; que ces dispositions étaient relatives aux conditions de placement d'une personne en garde à vue et à la prolongation de cette mesure, au contrôle de celle-ci par le procureur de la République et au droit de la personne gardée à vue d'avoir un entretien de trente minutes avec un avocat ; que, postérieurement à la loi susvisée du 24 août 1993, ces articles du code de procédure pénale ont été modifiés à plusieurs reprises ; que les dispositions contestées assurent, en comparaison de celles qui ont été examinées par le Conseil dans sa décision du 11 août 1993, un encadrement renforcé du recours à la garde à vue et une meilleure protection des droits des personnes qui en font l'objet ;

15. Considérant toutefois que, depuis 1993, certaines modifications des règles de la procédure pénale ainsi que des changements dans les conditions de sa mise en œuvre ont conduit à un recours de plus en plus fréquent à la garde à vue et modifié l'équilibre des pouvoirs et des droits fixés par le code de procédure pénale ;

16. Considérant qu'ainsi la proportion des procédures soumises à l'instruction préparatoire n'a cessé de diminuer et représente moins de 3 % des jugements et ordonnances rendus sur l'action publique en matière correctionnelle ; que, postérieurement à la loi du 24 août 1993, la pratique du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales a été généralisée ; que cette pratique conduit à ce que la décision du ministère

public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue ; que, si ces nouvelles modalités de mise en œuvre de l'action publique ont permis une réponse pénale plus rapide et plus diversifiée conformément à l'objectif de bonne administration de la justice, il n'en résulte pas moins que, même dans des procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci ; que la garde à vue est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause ;

17. Considérant, en outre, que, dans sa rédaction résultant des lois du 28 juillet 1978 et 18 novembre 1985 susvisées, l'article 16 du code de procédure pénale fixait une liste restreinte de personnes ayant la qualité d'officier de police judiciaire, seules habilitées à décider du placement d'une personne en garde à vue ; que cet article a été modifié par l'article 2 de la loi du 1er févier 1994, l'article 53 de la loi du 8 février 1995, l'article 20 de la loi du 22 juillet 1996, la loi du 18 novembre 1998, l'article 8 de la loi du 18 mars 2003 et l'article 16 de la loi du 23 janvier 2006 susvisées ; que ces modifications ont conduit à une réduction des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires de la police nationale et aux militaires de la gendarmerie nationale ; que, entre 1993 et 2009, le nombre de ces fonctionnaires civils et militaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire est passé de 25 000 à 53 000 ;

18. Considérant que ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures ; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée ; que plus de 790 000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009 ; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées ;

. En ce qui concerne le grief tiré de l'atteinte à la dignité de la personne :

19. Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ; que la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation est au nombre de ces droits et constitue un principe à valeur constitutionnelle ;

20. Considérant qu'il appartient aux autorités judiciaires et aux autorités de police judiciaire compétentes de veiller à ce que la garde à vue soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne ; qu'il appartient, en outre, aux autorités judiciaires compétentes, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont reconnus par le code de procédure pénale et, le cas échéant, sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne gardée à vue et d'ordonner la réparation des préjudices subis ; que la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité ; que, par suite, s'il est loisible au législateur de les modifier, les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ne portent pas atteinte à la dignité de la personne ;

. En ce qui concerne les autres griefs :

21. Considérant qu'aux termes de l'article 7 de la Déclaration de 1789 : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance » ; qu'aux termes de son article 9 : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi » ; que son article 16 dispose : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ;

22. Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant la procédure pénale ; qu'aux termes de son article 66 : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. – L'autorité judiciaire,

gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi » ;

23. Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale ; que, s'agissant de la procédure pénale, cette exigence s'impose notamment pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions ;

24. Considérant, en outre, qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent le respect des droits de la défense, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, et la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire ;

25. Considérant qu'en elles-mêmes, les évolutions rappelées ci-dessus ne méconnaissent aucune exigence constitutionnelle ; que la garde à vue demeure une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police judiciaire ; que, toutefois, ces évolutions doivent être accompagnées des garanties appropriées encadrant le recours à la garde à vue ainsi que son déroulement et assurant la protection des droits de la défense ;

26. Considérant que l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet ; que l'intervention d'un magistrat du siège est requise pour la prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures ; qu'avant la fin de cette période, le déroulement de la garde à vue est placé sous le contrôle du procureur de la République qui peut décider, le cas échéant, de sa prolongation de vingt-quatre heures ; qu'il résulte des articles 63 et 77 du code de procédure pénale que le procureur de la République est informé dès le début de la garde à vue ; qu'il peut ordonner à tout moment que la personne gardée à vue soit présentée devant lui ou remise en liberté ; qu'il lui appartient d'apprécier si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est suspectée d'avoir commis ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution doit être écarté ;

27. Considérant cependant, d'une part, qu'en vertu des articles 63 et 77 du code de procédure pénale, toute personne suspectée d'avoir

commis une infraction peut être placée en garde à vue par un officier de police judiciaire pendant une durée de vingt-quatre heures quelle que soit la gravité des faits qui motivent une telle mesure ; que toute garde à vue peut faire l'objet d'une prolongation de vingt-quatre heures sans que cette faculté soit réservée à des infractions présentant une certaine gravité ;

28. Considérant, d'autre part, que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes ; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence ;

29. Considérant que, dans ces conditions, les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale n'instituent pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue compte tenu des évolutions précédemment rappelées ; qu'ainsi, la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut plus être regardée comme équilibrée ; que, par suite, ces dispositions méconnaissent les articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789 et doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

- SUR LES EFFETS DE LA DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ :

30. Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications des règles de procédure pénale qui doivent être choisies pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée ; que, d'autre part, si, en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la question prioritaire de constitutionnalité, l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu, dès lors, de reporter au 1er juillet 2011 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité ; que les

mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité,

D É C I D E :

Article 1er.- Les articles 62, 63, 63-1 et 77 du code de procédure pénale et les alinéas 1er à 6 de son article 63-4 sont contraires à la Constitution.

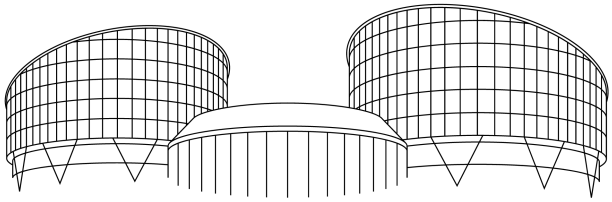
Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet le 1er juillet 2011 dans les conditions fixées au considérant 30.

Article 3.- Il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de statuer sur l'article 706-73 du code de procédure pénale et le septième alinéa de son article 63-4.

Article 4.- La présente décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 29 juillet 2010, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, MM. Jacques BARROT, Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 30 juillet 2010.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE BRUSCO c. FRANCE

(Requête nº 1466/07)

ARRÊT

STRASBOURG

14 octobre 2010

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Brusco c. France,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Peer Lorenzen, *président,*
Jean-Paul Costa,
Karel Jungwiert,
Rait Maruste,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Zdravka Kalaydjieva, *juges,*

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section,*

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 21 septembre 2010,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 1466/07) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Claude Brusco (« le requérant »), a saisi la Cour le 27 décembre 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M[e] P. Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M[me] E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention, le requérant estimait que l'obligation de prêter serment pour une personne placée en garde à vue portait nécessairement atteinte à son droit au silence et son droit de ne pas participer à sa propre incrimination. Sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, il soutenait que par sa décision du 27 juin 2006, la Cour de cassation ne pouvait, sans porter une atteinte disproportionnée au droit d'accès à un juge, lui opposer le nouvel article 153 du code de procédure pénale résultant de la réforme du 9 mars 2004, pour le priver du droit de faire juger de la nullité de sa garde à vue. Le requérant dénonçait également l'insuffisance de motivation de la décision de la cour d'appel qui, selon lui, s'est contentée d'adopter les motifs des premiers juges. Enfin, invoquant l'article 5 § 3 de la Convention, le requérant dénonçait le caractère excessif de la durée de la détention provisoire.

4. Le 24 mars 2009, le président de la cinquième section a décidé de communiquer le grief tiré du non-respect du droit de ne pas participer à sa propre incrimination et de garder le silence au Gouvernement. Comme le

permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

5. Le 29 septembre 2009, le requérant a demandé à la Cour de tenir une audience pour que les parties soient entendues sur déroulement de la garde à vue en France. La Cour a décidé de ne pas faire droit à cette demande.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le requérant est né en 1952 et réside à Hyères.

7. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

8. Le 17 décembre 1998, B.M. fut agressé par deux individus cagoulés dans le garage souterrain de son immeuble à Paris. Il déposa plainte contre son épouse et le requérant qui auraient entretenu, selon lui, une relation intime.

9. Le 28 décembre 1998, le requérant fut convoqué par les services de police pour une audition au sujet de cette plainte.

10. Le 19 avril 1999, un juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Paris délivra une commission rogatoire aux services de police afin de procéder, notamment, à toutes auditions de nature à permettre d'identifier les auteurs ou complices de faits de tentative d'assassinat qui auraient été commis sur la personne de B.M. le 17 décembre 1998.

11. J.P.G., soupçonné d'avoir été impliqué dans l'agression de B.M., fut placé en garde à vue le 2 juin 1999 dans le cadre de cette commission rogatoire. Lors de son interrogatoire, il mit le requérant en cause.

12. Le 3 juin 1999, le juge d'instruction mit en examen J.P.G. et E.L., également soupçonné d'avoir participé à l'agression de B.M., du chef de tentative d'assassinat et délivra, dans le cadre de cette information judiciaire, une commission rogatoire aux services de police afin de procéder à toutes les auditions, perquisitions, saisies, réquisitions et investigations utiles à la manifestation de la vérité.

13. Le 7 juin 1999, les policiers interpellèrent le requérant et le placèrent en garde à vue à 17 h 50, en exécution de la commission rogatoire du juge d'instruction.

14. Le 8 juin 1999, à 10 h 30, les officiers de police judiciaire interrogèrent le requérant, après qu'il eut prêté le serment prévu par l'article 153 du code de procédure pénale. Lors de sa première déposition qui se déroula de 10 h 30 à 10 h 50, puis de 11 h 10 à 13 h 50, il déclara notamment ce qui suit :

« (...) ‘Je prête serment de dire toute la vérité, rien que la vérité.’ (...)

SUR LES FAITS

‘Je suis prêt à vous expliquer ma participation dans cette malheureuse affaire.’ (...)

‘Pour moi c’est à notre second entretien qu’il m’a dit qu’il pouvait faire quelque chose afin d’arranger les affaires qui me tenaient à cœur. C’est au cours de cette conversation qu’il m’a dit qu’il connaissait du monde capable de lui faire peur, pour moi cela voulait dire que les gens allaient lui dire d’arrêter de toucher à la petite et de laisser tranquille S. (...) J’étais d’accord avec l’idée de lui faire peur mais aucun moment je n’ai donné l’ordre de corriger [B.M] et encore moins d’attenter à ses jours. ‘

QUESTION :

‘Concernant les renseignements sur [B.M.] comment les avez-vous confié et à qui ?’

REPONSE :

‘J’ai donné à J.P. le numéro de téléphone de domicile à [B.M.], son adresse et une photographie (...) J’ai dû lui dire aussi qu’il avait une RENAULT 11 grise c’est tout. (...) Après lui avoir confié l’argent j’ai dû l’appeler une fois ou deux pour savoir où ça en était. (...) Il m’a contacté le jour des faits pour me dire que tout était ‘OK’ et qu’il lui fallait le solde de l’argent. On s’est vu 48 heures après (...) et après lui avoir remis l’argent (...) je lui ai demandé des détails pour savoir comment cela s’était passé (...) Il a dit qu’il avait reçu des coups sur la tête, je lui ai dit qu’il n’avait jamais été question de cela. J’étais atterré.’

QUESTION :

‘Pourquoi avoir payé 100.000 francs s’il s’agissait juste de lui faire peur sans attenter à son intégrité physique ?’

REPONSE :

‘J’ai payé cette somme importante car pour moi il fallait payer des gens qui allaient lui faire peur (...), et il fallait qu’il fasse attention et qu’il ait peur. Qu’il nous foute la paix à S. et à sa fille. La dernière fois que j’ai vu J.P. c’était (...) peut-être deux mois après et je lui ai dit que je n’étais pas content du tout que tout cela n’était pas prévu. Car entre temps j’avais appris les conséquences de l’agression. Je n’ai jamais demandé à J.P. de faire frapper [B.M] de la sorte.’ »

15. Le même jour, de 14 h 10 à 14 h 40, le requérant rencontra son conseil.

16. Sa garde à vue fut ensuite prolongée par le juge d’instruction.

17. A la suite de sa garde à vue, le requérant fut mis en examen du chef de complicité de tentative d’assassinat, et placé en détention provisoire le 9 juin 1999.

18. Le requérant saisit la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris d'une requête en annulation des procès-verbaux des auditions de la garde à vue, ainsi que de l'ensemble des actes subséquents.

19. Par un arrêt du 28 juin 2001, la chambre de l'instruction rejeta sa requête. Elle considéra notamment que les services de police ne disposaient, le 9 juin 1999, d'aucun élément permettant d'affirmer que le requérant, mis en cause par la victime comme commanditaire de son agression, avait réellement voulu les violences finalement exercées. Elle ajouta également qu'en l'absence d'indices graves et concordants impliquant sa mise en examen, le requérant, que seules les nécessités de l'enquête autorisaient à placer en garde à vue et à entendre en qualité de témoin, était tenu à ce titre de prêter le serment prévu par l'article 153 du code de procédure pénale. Le requérant se pourvut en cassation.

20. Par une ordonnance du 8 août 2001, le président de la chambre criminelle de la Cour de cassation dit n'y avoir lieu à déclarer ce pourvoi immédiatement recevable.

21. Le 8 décembre 2001, le requérant bénéficia d'une remise en liberté assortie d'un contrôle judiciaire.

22. Par une ordonnance du juge d'instruction du 1er mars 2002, le requérant fut renvoyé devant le tribunal correctionnel de Paris pour avoir, le 17 décembre 1998, au préjudice de B.M., « été complice du délit de violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, commises en réunion, avec préméditation et avec usage d'une arme par L.E. et F.G., en donnant des instructions pour commettre l'infraction, en l'espèce en leur demandant de donner une correction et de mettre la pression sur un homme dont il fournissait les éléments d'identification ».

23. Par un jugement du 31 octobre 2002, le tribunal correctionnel de Paris déclara irrecevables les exceptions de nullité de procédure soulevées par le requérant, dont celle qui concernait son audition faite sous serment. Après avoir notamment relevé les aveux partiels du requérant au cours de l'instruction, le tribunal le déclara coupable des faits reprochés et le condamna notamment à la peine de cinq ans d'emprisonnement, dont un an avec sursis. Le requérant interjeta appel du jugement.

24. A l'audience devant la cour d'appel, le requérant souleva notamment, par voie de conclusions déposées *in limine litis*, la nullité de la procédure en raison de l'illégalité de la prestation de serment ayant précédé ses déclarations.

25. Par un arrêt du 26 octobre 2004, la cour d'appel de Paris confirma le jugement en toutes ses dispositions en faisant sienne la motivation du juge de première instance.

26. Le requérant se pourvut en cassation contre les arrêts des 28 juin 2001 et 26 octobre 2004.

27. Par un arrêt du 27 juin 2006, la Cour de cassation rejeta ses pourvois. Concernant le pourvoi formé contre le premier arrêt, elle considéra notamment qu'il résultait des dispositions combinées des articles 105, 153 et 154 du code de procédure pénale qu'une personne placée en garde à vue sur commission rogatoire pouvait être entendue par l'officier de police judiciaire après avoir prêté le serment prévu par la loi, dès lors qu'il n'existait pas à son encontre des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction était saisi. Tout en remarquant que l'article 104 de la loi du 9 mars 2004, modifiant l'article 153 du code de procédure pénale, avait supprimé l'obligation pour la personne gardée à vue dans le cadre d'une commission rogatoire de prêter serment et de déposer, elle releva que cette disposition n'était pas applicable aux actes régulièrement accomplis antérieurement à son entrée en vigueur et qu'elle prévoyait également que le fait d'avoir été entendu sous serment ne constituait pas une cause de nullité de la procédure. Quant au pourvoi formé contre le second arrêt et mettant en cause sa motivation, la Cour de cassation le rejeta.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

28. Les articles du code de procédure pénale applicables au moment des faits sont les suivants :

Article 63-1

« Toute personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévues par l'article 63.

Mention de cet avis est portée au procès-verbal et émargée par la personne gardée à vue ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention.

Les informations mentionnées au premier alinéa doivent être communiquées à la personne gardée à vue dans une langue qu'elle comprend. »

Article 63-2

« Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs ou son employeur de la mesure dont elle est l'objet.

Si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités de l'enquête, ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère sans délai au procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit. »

Article 63-3

« Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. En cas de prolongation, elle peut demander à être examinée une seconde fois. (...) »

Article 63-4

« Lorsque vingt heures se sont écoulées depuis le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier. (...)

L'avocat désigné peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. Il est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature de l'infraction recherchée.

A l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure. (...) »

Article 103

« Les témoins prêtent serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. Le juge leur demande leurs nom, prénoms, âge, état, profession, demeure, s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré ou s'ils sont à leur service. Il est fait mention de la demande et de la réponse. »

Article 105

« Les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins.

Il en est de même des personnes nommément visées par le réquisitoire du procureur de la République.

Toutefois, lorsque le juge d'instruction estime ne pas devoir mettre en examen une personne nommément visée par le réquisitoire du procureur de la République, il peut l'entendre comme témoin après lui avoir donné connaissance de ce réquisitoire. Cette personne bénéficie des droits reconnus aux personnes mises en examen. Avis lui en est donné lors de sa première audition, au cours de laquelle il est fait application des deuxième à quatrième alinéas de l'article 116. »

Article 153

« Tout témoin cité pour être entendu au cours de l'exécution d'une commission rogatoire est tenu de comparaître, de prêter serment et de déposer.

S'il ne satisfait pas à cette obligation, avis en est donné au magistrat mandant qui peut le contraindre à comparaître par la force publique et prendre contre lui les sanctions prévues à l'article 109, alinéas 2 et 3.

Lorsqu'il est fait application des dispositions de l'article 62-1, l'autorisation est donnée par le juge d'instruction. »

Article 154

« Lorsque l'officier de police judiciaire est amené, pour les nécessités de l'exécution de la commission rogatoire, à garder une personne à sa disposition, il en informe dans les meilleurs délais le juge d'instruction saisi des faits, qui contrôle la mesure de garde à vue. Il ne peut retenir cette personne plus de vingt-quatre heures.

La personne doit être présentée avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures à ce magistrat ou, si la commission rogatoire est exécutée dans un autre ressort que celui de son siège, au juge d'instruction du lieu d'exécution de la mesure. A l'issue de cette présentation, le juge d'instruction peut accorder l'autorisation écrite de prolonger la mesure d'un nouveau délai, sans que celui-ci puisse excéder vingt-quatre heures. Il peut, à titre exceptionnel, accorder cette autorisation par décision écrite et motivée sans présentation préalable de la personne. (...)

Les dispositions des articles 63-1, 63-2, 63-3, 63-4, 64 et 65 sont applicables aux gardes à vue exécutées dans le cadre de la présente section. Les pouvoirs conférés au procureur de la République par les articles 63-2 et 63-3 sont alors exercés par le juge d'instruction. Le deuxième alinéa de l'article 63 est également applicable en matière de commission rogatoire. »

29. La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a modifié l'article 153 du code de procédure pénale pour y préciser que l'obligation de prêter serment et de déposer n'est pas applicable aux personnes gardées à vue en application des dispositions de l'article 154 du même code. Le rapport du Sénat sur le projet de loi (n° 441) indiquait que cette modification tendait à clarifier l'interprétation qui avait été faite de la Cour de cassation de la combinaison des articles 105, 153 et 154 du code de procédure pénale (voir, par exemple, Cass. Crim., 14 mai 2002). Ce dernier article a également été modifié par la loi du 4 mars 2002 complétant la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Les articles précités se lisent comme suit :

Article 153 (modifié par les lois des 15 juin 2000 et 9 mars 2004)

« Tout témoin cité pour être entendu au cours de l'exécution d'une commission rogatoire est tenu de comparaître, de prêter serment et de déposer. Lorsqu'il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre une infraction, il ne peut être retenu que le temps strictement nécessaire à son audition.

S'il ne satisfait pas à cette obligation, avis en est donné au magistrat mandant qui peut le contraindre à comparaître par la force publique. Le témoin qui ne comparaît pas encourt l'amende prévue par l'article 434-15-1 du code pénal.

L'obligation de prêter serment et de déposer n'est pas applicable aux personnes gardées à vue en application des dispositions de l'article 154. Le fait que les

personnes gardées à vue aient été entendues après avoir prêté serment ne constitue toutefois pas une cause de nullité de la procédure. »

Article 154 (modifié par la loi du 4 mars 2002)

« Lorsque l'officier de police judiciaire est amené, pour les nécessités de l'exécution de la commission rogatoire, à garder à sa disposition une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, il en informe dès le début de cette mesure le juge d'instruction saisi des faits. Ce dernier contrôle la mesure de garde à vue. L'officier de police judiciaire ne peut retenir la personne plus de vingt-quatre heures.

La personne doit être présentée avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures à ce magistrat ou, si la commission rogatoire est exécutée dans un autre ressort que celui de son siège, au juge d'instruction du lieu d'exécution de la mesure. A l'issue de cette présentation, le juge d'instruction peut accorder l'autorisation écrite de prolonger la mesure d'un nouveau délai, sans que celui-ci puisse excéder vingt-quatre heures. Il peut, à titre exceptionnel, accorder cette autorisation par décision écrite et motivée sans présentation préalable de la personne.

Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil constituent un seul et même ressort.

Les dispositions des articles 63-1, 63-2, 63-3, 63-4, 64 et 65 sont applicables aux gardes à vue exécutées dans le cadre de la présente section. Les pouvoirs conférés au procureur de la République par les articles 63-2 et 63-3 sont alors exercés par le juge d'instruction. L'information prévue au troisième alinéa de l'article 63-4 précise que la garde à vue intervient dans le cadre d'une commission rogatoire. »

30. L'article 434-13 du code pénal réprime le témoignage mensonger fait sous serment devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire. Cette disposition se lit comme suit :

Article 434-13

« Le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

Toutefois, le faux témoin est exempt de peine s'il a rétracté spontanément son témoignage avant la décision mettant fin à la procédure rendue par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de jugement. »

EN DROIT

I. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

31. Le requérant allègue plusieurs violations de l'article 6 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

> « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) 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 : (...)
>
> b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;
>
> c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;
>
> 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 ;
>
> e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

A. Le droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination du requérant

32. Le requérant soutient que l'obligation de prêter serment pour une personne placée en garde à vue porte nécessairement atteinte à son droit au silence et son droit de ne pas participer à sa propre incrimination.

33. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse. Il fait valoir, à titre principal, que l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas applicable en l'espèce et, à titre subsidiaire, qu'il est manifestement mal fondé.

1. Sur la recevabilité

a) Thèse des parties

i) Le Gouvernement

34. Selon le Gouvernement, l'applicabilité de l'article 6 en matière pénale suppose l'existence d'une « accusation ». Il fait valoir que cette notion a un caractère « autonome » et que l'accusation se définit comme la « notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale » et renvoie à l'idée de « répercussions importantes sur la situation de l'intéressé » (*Deweer c. Belgique*, 27 février 1980, § 42, série A n° 35, et *Serves c. France*, 20 octobre 1997, § 42, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI). Il s'agit donc soit de l'inculpation, soit d'un réquisitoire nominatif (*Bertin-Mourot c. France*, n° 36343/97, 2 août 2000). Or, selon le Gouvernement, ce n'est pas le cas en l'espèce : lors de son interpellation par la police, le requérant ne s'est vu signifier aucun grief ; il n'était pas nommément visé par la commission rogatoire du 3 juin 1999 ordonnant aux autorités de police de prendre toutes les dispositions pour le recueil d'informations dans cette affaire ; il n'était pas non plus visé dans le réquisitoire introductif de 1998. A cet égard, le Gouvernement rappelle que le requérant n'a été placé en garde à vue que pour être entendu comme témoin et pour les nécessités de l'exécution de la commission rogatoire. Par conséquent et contrairement aux affirmations du requérant, il n'existait, au moment de l'audition du 8 juin, aucun indice grave et concordant. Les seules raisons pour lesquelles le requérant a été auditionné à cette date étaient qu'il avait été cité par d'autres témoins au cours de leur déposition conformément à l'article 105 du code de procédure pénale. En tout état de cause, il est impossible, selon le Gouvernement, de démonter qu'existaient alors des indices graves et concordants permettant de le mettre en examen.

35. Par ailleurs, le Gouvernement rappelle que si, en vertu de l'actuel article 154 de ce même code, un individu ne peut être mis en garde à vue que s'il « existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction », il n'en était pas de même à l'époque des faits. Selon l'ancienne version de l'article 154, une personne pouvait être gardée à vue pour les nécessités de l'exécution de la commission rogatoire, sans que pèse nécessairement contre elle des indices graves et concordants. Ce qui était le cas en l'espèce. Dans ces conditions, le requérant ne pouvait être regardé comme un « accusé » au sens de la jurisprudence de la Cour. S'il devait en être autrement, cela signifierait que toutes les personnes, témoins compris, entendues par les services de police pourraient être considérées comme étant en accusation. Cela serait disproportionné et rendrait impossible le bon fonctionnement des services

de police. Le Gouvernement ajoute que cette conclusion n'est pas remise en cause par l'arrêt *Serves c. France* (précité, § 42) qui juge qu'une assignation à comparaître comme témoin peut s'analyser en une « accusation » au sens de l'article 6.

ii) Le requérant

36. Le requérant soutient que, dès la notification de la garde à vue à son encontre, celui qui en est l'objet peut se prévaloir des garanties de l'article 6 § 3 de la Convention. Il explique également que la notion de « personne accusée » est autonome et indépendante des qualifications du droit interne. En réplique aux observations du Gouvernement, le requérant fait valoir que sa démonstration procède d'une confusion entre le témoin, le gardé à vue et le mis en examen. Une telle solution revient à nier l'existence même de toute mise en cause au cours de l'enquête, ce qui est erroné : la mise en cause d'une personne et, partant, la notification officielle d'un grief peut intervenir avant la mise en examen, soit avant qu'il existe des « indices graves et concordants ». Le requérant explique qu'à chacun des statuts correspond un degré d'implication présumé et notifié par les autorités compétentes à l'intéressé : – le témoin est celui sur lequel ne pèse aucun soupçon d'avoir commis une infraction. S'il peut être entendu par les services de police, il ne peut être gardé à vue. C'est d'ailleurs parce qu'aucun soupçon ne pèse sur lui qu'il prête serment ; – le gardé à vue est celui sur lequel pèse « une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner » d'avoir commis une infraction ; – le mis en examen est celui sur lequel pèse des « indices graves et concordants » d'avoir commis une infraction. Le requérant ajoute que cette hiérarchie dans le soupçon de la commission de l'infraction détermine le statut accordé à l'intéressé au cours de l'enquête et de l'instruction et donc le degré de coercition et d'atteinte à la liberté auquel il est susceptible d'être soumis. En revanche, elle ne détermine pas le seuil en deçà duquel l'accusation en matière pénale au sens de l'article 6 n'existe pas. Selon le requérant, la notification d'un grief au sens des dispositions conventionnelles n'est pas subordonnée à l'existence préalable d'« indices graves et concordants », thèse que soutient le Gouvernement. Aux termes de l'article 154 du code de procédure pénale, relatif à l'exécution de la garde à vue sur commission rogatoire, ne peut être gardé à vue qu'une personne « à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ». Certes, il s'agit là de la nouvelle rédaction de ce texte. Toutefois, le requérant précise qu'elle a été alignée sur l'article 63 du même code, qui, à l'époque des faits, définissait déjà la garde à vue dans les termes qui ont été repris par l'article 154, précisément pour mettre le droit français en conformité avec le droit européen. Se référant à l'article 63-1 du même code, le requérant explique que le gardé à vue, personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner d'avoir commis une

infraction, est ainsi informé, lors de son placement en garde à vue, de l'infraction sur laquelle porte l'enquête. Dans ces conditions, il est patent que dès la notification de la mesure de garde à vue prise à son encontre, celui qui en est l'objet est un « accusé » au sens de la Convention et peut ainsi se prévaloir des garanties attachées à son article 6 § 3. La garde à vue ne concerne en effet que les personnes à l'encontre desquelles il existe des « raisons plausibles de soupçonner » qu'elles ont commis une infraction, ce qui exclut que les témoins fassent l'objet d'une telle mesure. Autrement dit, les personnes gardées à vue ne peuvent être considérées comme des témoins. Le requérant se réfère à l'arrêt *Funke c. France* (25 février 1993, §§ 39-40, série A n° 256-A), dans lequel la Cour a jugé que l'article 6 de la Convention peut s'appliquer lorsqu'une contrainte a été exercée en vue d'obtenir des dépositions, ce qui est évidemment le cas d'une mesure de garde à vue, au cours de laquelle l'intéressé est maintenu dans les locaux de la police sous la contrainte et n'est absolument pas libre de ses mouvements.

37. Le requérant en conclut que, dès lors qu'il a été placé en garde à vue, il était un accusé au sens de l'article 6 de la Convention, et ce d'autant plus que la Cour a jugé qu'une assignation à comparaître comme témoin peut s'analyser en une accusation au sens de cette disposition.

b) Appréciation de la Cour

38. La Cour relève que les arguments avancés par le Gouvernement à l'appui de l'exception d'irrecevabilité sont étroitement liés à la substance du grief tiré de l'article 6 de la Convention. Dès lors, il y a lieu de joindre l'exception au fond. Par ailleurs, la Cour constate que ce grief ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

2. Sur le fond

a) Thèse des parties

i) Le requérant

39. Le requérant fait valoir qu'aux termes d'une jurisprudence constante de la Cour (*Funke c. France*, précité, § 44, *John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, § 45 et *Serves*, précité, § 46), le droit de garder silence et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales qui sont au cœur de la notion de procès équitable. Précisément, l'obligation de prêter serment est manifestement incompatible avec le droit de ne pas participer à sa propre incrimination. Le requérant expose que le droit reconnu au gardé à vue n'est pas seulement un droit de refuser de répondre en bloc aux questions qui lui sont posées mais aussi celui de mentir, ne serait-ce que par omission, aux services de police ; le droit au silence est un droit à l'ellipse, à l'oubli

volontaire et est radicalement inconciliable avec l'exigence de ne dire que la vérité et toute la vérité. Il ajoute que le Gouvernement serait d'autant plus mal venu à prétendre le contraire qu'il a lui-même formellement reconnu que la possibilité d'entendre des gardés à vue sous serment était contraire aux dispositions conventionnelles, ce qui a conduit à la modification, par une loi du 9 mars 2004, de l'article 153 du code de procédure pénale qui dispose, désormais, dans son alinéa 3, que « l'obligation de prêter serment et de déposer n'est pas applicable aux personnes gardées à vue en application des dispositions de l'article 154 ». Le requérant ajoute qu'il a été entendu sous serment alors qu'il était placé en garde à vue, c'est-à-dire alors même qu'il existait contre lui des raisons plausibles de soupçonner qu'il ait commis l'infraction poursuivie. Enfin, il souligne qu'à aucun stade de la procédure, les juridictions internes n'ont entendu reconnaître que la garantie de ne pas s'auto-incriminer avait été méconnue.

ii) Le Gouvernement

40. Le Gouvernement explique que prestation de serment et garde à vue doivent être considérées comme deux éléments juridiquement autonomes. Le fait qu'en l'espèce le requérant ait été placé en garde à vue dans le cadre d'une commission rogatoire ne modifiait pas ses droits et obligations en tant que témoin. Il convient donc d'examiner la situation du requérant dans sa seule qualité de témoin. Se référant aux affaires *B.B.C.* ((déc.), n° 25798/94, 18 janvier 1996) et *John Murray* (précité), le Gouvernement rappelle que toute personne peut être appelée à déposer sur les faits dont elle a été témoin. Il ajoute que la Cour a déjà eu l'occasion de se pencher sur le dispositif français applicable aux témoins, notamment dans l'affaire *Serves* où elle a jugé que l'obligation de prêter serment ainsi que les sanctions prononcées en cas de non-respect sont certes considérées comme des « mesures de coercition » mais elles visent surtout à « garantir la sincérité des déclarations faites », dans la mesure où la personne répond. Toujours dans cette affaire, la Cour a déjà souligné que même entendu sous serment, le témoin a la possibilité, au nom de son droit à ne pas « s'auto-incriminer », de refuser d'apporter une réponse aux questions qui lui sont posées, c'est-à-dire, de se taire. Il ne s'agit pas « d'obliger l'intéressé à déposer » (*Serves*, précité, § 47).

41. Le Gouvernement ajoute que le droit au silence, consacré depuis longtemps en droit français, vise également à protéger la personne interrogée contre une coercition abusive de la part des autorités. En l'espèce, le requérant a été mis en garde à vue et cette procédure lui a été expliquée au moment de son interpellation. Conformément aux textes en vigueur à cette époque, il a prêté le serment des témoins dont les conséquences lui ont également été expliquées par l'officier de police judiciaire. Selon le Gouvernement, le requérant a eu alors la possibilité de répondre ou de ne pas répondre aux questions qui lui ont été posées lors de

cette garde à vue. Le fait qu'il ait choisi de donner aux enquêteurs des éléments quant à son implication dans l'agression de B.M. ne saurait être regardé comme une conséquence de cette prestation de serment et donc, attentatoire au droit de ne pas déposer contre lui-même.

42. Si la Cour devait toutefois juger que la prestation de serment mise à la charge du témoin était constitutive, en l'espèce, d'une certaine coercition, le Gouvernement fait valoir, en se référant à la jurisprudence de la Cour, que cette atteinte a été minime et qu'elle n'a pas touché la substance même du droit garanti par la Convention. Il expose que la contrainte dénoncée par le requérant était purement théorique et ne l'a, en pratique, pas empêché de mentir puisque le requérant a été reconnu coupable de complicité de violences volontaires qu'il a toujours nié. Le Gouvernement ajoute que le requérant n'a fait l'objet d'aucune poursuite du chef de faux témoignage.

43. Le Gouvernement estime qu'en toute hypothèse, le grief invoqué par le requérant n'a eu aucune incidence sur l'ensemble de la procédure suivie à son encontre à la lumière de jurisprudence de la Cour. Il constate, en l'espèce, que les déclarations faites sous serment n'ont, en aucune manière, porté atteinte au droit au procès équitable du requérant pour deux raisons principales : d'une part, elles n'ont pas constitué l'élément déterminant de la conviction des magistrats correctionnels, d'autre part, elles ne sauraient être analysées comme des aveux et elles étaient identiques à celles faites sans prestation de serment.

b) Appréciation de la Cour

44. La Cour rappelle que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable. Ils ont notamment pour finalité de protéger l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités et, ainsi, d'éviter les erreurs judiciaires et d'atteindre les buts de l'article 6 de la Convention (voir, notamment, *Bykov c. Russie* [GC], n° 4378/02, § 92, 10 mars 2009, et *John Murray*, précité, § 45). Le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence et présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions, au mépris de la volonté de l'accusé (voir, notamment, *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, §§ 68-69, *Recueil* 1996-VI, *Allan c. Royaume-Uni*, n° 48539/99, § 44, CEDH 2002-IX, *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, §§ 94-117, CEDH 2006-IX, et *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni* [GC] n^{os} 15809/02 et 25624/02, §§ 53-63, CEDH 2007-VIII).

45. La Cour rappelle également que la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce *a fortiori* lorsqu'elle n'a pas été informée

par les autorités de son droit de se taire (voir les principes dégagés notamment dans les affaires *Salduz c. Turquie* [GC], nº 36391/02, §§ 50-62, 27 novembre 2008, *Dayanan c. Turquie*, nº 7377/03, §§ 30-34, 13 octobre 2009, *Boz c. Turquie*, nº 2039/04, §§ 33-36, 9 février 2010, et *Adamkiewicz c. Pologne*, nº 54729/00 §§ 82-92, 2 mars 2010).

46. En l'espèce, la Cour relève que lorsque le requérant a dû prêter serment « de dire toute la vérité, rien que la vérité », comme l'exige l'article 153 du code de procédure pénale, avant de déposer devant l'officier de police judiciaire, il était placé en garde à vue. Cette mesure s'inscrivait dans le cadre d'une information judiciaire ouverte par le juge d'instruction, les services de police ayant interpellé le requérant suite à une commission rogatoire délivrée le 3 juin 1999 par ce magistrat, qui les autorisait notamment à procéder à toutes les auditions et perquisitions utiles à la manifestation de la vérité concernant les faits de tentative d'assassinat commis sur la personne de B.M. le 17 décembre 1998. Ce placement en garde à vue était règlementé par l'article 154 du code de procédure pénale et n'était pas subordonné, à l'époque des faits, à l'existence d' « indices graves et concordants » démontrant la commission d'une infraction par l'intéressé ou de « raisons plausibles » de le soupçonner de tels faits. La Cour note également que le requérant n'était pas nommément visé par la commission rogatoire du 3 juin 1999, ni par le réquisitoire introductif du 30 décembre 1998.

47. La Cour constate cependant que l'interpellation et la garde à vue du requérant s'inscrivaient dans le cadre d'une information judiciaire ouverte par le juge d'instruction contre E.L et J.P.G., tous deux soupçonnés d'avoir été impliqués dans l'agression de B.M. Or, d'une part, lors de sa garde à vue du 2 juin 1999, J.P.G. avait expressément mis en cause le requérant comme étant le commanditaire de l'opération projetée et, d'autre part, la victime avait déposé plainte contre son épouse et le requérant, et ce dernier avait déjà été entendu à ce sujet par les services de police le 28 décembre 1998. Dans ces circonstances, la Cour considère que, dès son interpellation et son placement en garde à vue, les autorités avaient des raisons plausibles de soupçonner que le requérant était impliqué dans la commission de l'infraction qui faisait l'objet de l'enquête ouverte par le juge d'instruction. L'argument selon lequel le requérant n'a été entendu que comme témoin est inopérant, comme étant purement formel, dès lors que les autorités judiciaires et policières disposaient d'éléments de nature à le suspecter d'avoir participé à l'infraction.

48. Par ailleurs, la Cour note que, depuis l'adoption de la loi du 15 juin 2000, lorsqu'il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre une infraction, tout témoin – cité pour être entendu au cours de l'exécution d'une commission rogatoire – ne peut être retenu que le temps strictement nécessaire à son audition.

49. Enfin, selon la Cour, l'interpellation et le placement en garde à vue du requérant pouvaient avoir des répercussions importantes sur sa situation (voir, parmi d'autres, *Deweer,* précité, § 46, et *Eckle c. Allemagne*, 15 juillet 1982, § 73, série A n° 51). D'ailleurs, c'est précisément à la suite de la garde à vue décidée en raison d'éléments de l'enquête le désignant comme suspect, qu'il a été mis en examen et placé en détention provisoire.

50. Dans ces circonstances, la Cour estime que lorsque le requérant a été placé en garde à vue et a dû prêter serment « de dire toute la vérité, rien que la vérité », celui-ci faisait l'objet d'une « accusation en matière pénale » et bénéficiait du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence garanti par l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention.

51. La Cour relève ensuite que, lors de sa première déposition le 8 juin 1999, le requérant a fourni certains éléments de preuve pouvant démontrer son implication dans l'agression de B.M : il a en effet livré des détails sur ses conversations avec l'un des individus mis en examen, J.P.G., sur leur entente « pour faire peur » à B.M. et sur la remise d'une somme d'argent de 100 000 francs français. La Cour note également que ces déclarations ont été ensuite utilisées par les juridictions pénales pour établir les faits et condamner le requérant.

52. La Cour estime que le fait d'avoir dû prêter serment avant de déposer a constitué pour le requérant – qui faisait déjà depuis la veille l'objet d'une mesure coercitive, la garde à vue – une forme de pression, et que le risque de poursuites pénales en cas de témoignage mensonger a assurément rendu la prestation de serment plus contraignante.

53. Elle note par ailleurs qu'en 2004, le législateur est intervenu pour revenir sur l'interprétation faite par la Cour de cassation de la combinaison des articles 105, 153 et 154 du code de procédure pénale et préciser que l'obligation de prêter serment et de déposer n'est pas applicable aux personnes gardées à vue sur commission rogatoire d'un juge d'instruction (paragraphe 29 ci-dessus).

54. La Cour constate également qu'il ne ressort ni du dossier ni des procès-verbaux des dépositions que le requérant ait été informé au début de son interrogatoire du droit de se taire, de ne pas répondre aux questions posées, ou encore de ne répondre qu'aux questions qu'il souhaitait. Elle relève en outre que le requérant n'a pu être assisté d'un avocat que vingt heures après le début de la garde à vue, délai prévu à l'article 63-4 du code de procédure pénale (paragraphe 28 ci-dessus). L'avocat n'a donc été en mesure ni de l'informer sur son droit à garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer avant son premier interrogatoire ni de l'assister lors de cette déposition et lors de celles qui suivirent, comme l'exige l'article 6 de la Convention.

55. Il s'ensuit que l'exception soulevée par le Gouvernement doit être rejetée et qu'il y a eu, en l'espèce, atteinte au droit du requérant de ne pas

contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence, tel que garanti par l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention.

B. Le droit d'accès à un juge du requérant

56. Le requérant soutient également, sous l'angle de l'article 6 de la Convention, que par sa décision du 27 juin 2006, la Cour de cassation ne pouvait, sans porter une atteinte disproportionnée au droit d'accès à un juge, lui opposer le nouvel article 153 du code de procédure pénale pour le priver du droit de faire juger de la nullité de sa garde à vue. La Cour estime que cette question se confond en réalité avec le précédent grief examiné ci-dessus. Il doit donc être déclaré recevable et, eu égard à ce qu'elle a conclu précédemment (paragraphe 55 ci-dessus), la Cour n'estime pas nécessaire de l'examiner séparément.

C. La motivation de la décision de la cour d'appel

57. Le requérant dénonce l'insuffisance de motivation de la décision de la cour d'appel.

58. La Cour rappelle que si l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, il ne peut toutefois se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument (voir, notamment, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, § 61, série A n° 288). Ainsi, en rejetant un recours, la juridiction d'appel peut, en principe, se borner à faire siens les motifs de la décision entreprise (*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 26, CEDH 1999-I).

59. En l'espèce, la Cour observe que la cour d'appel a fait sienne la motivation des juges de première instance, après avoir considéré qu'elle était pertinente et que les juges de première instance avaient fait une juste appréciation des faits et circonstances particulières de la cause pour déclarer le requérant coupable des faits reprochés. La Cour constate en outre que le tribunal a rendu une décision dûment motivée, que le requérant a bénéficié d'une procédure contradictoire et qu'il a pu, aux différents stades de celle-ci, présenter les arguments qu'il jugeait pertinents pour la défense de sa cause. La Cour ne décèle donc aucune atteinte à l'équité de la procédure garantie par l'article 6 de la Convention.

60. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

61. Le requérant dénonce le caractère excessif de la durée de la détention provisoire. Il invoque l'article 5 § 3 de la Convention dont les parties pertinentes se lisent comme suit :

> « Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article (...) a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

62. Selon la jurisprudence bien établie de la Cour (*B. c. Autriche*, 28 mars 1990, § 36, série A n° 175, et *Wemhoff*, précité, § 9), une personne condamnée en première instance, qu'elle ait ou non été détenue jusqu'alors, se trouve dans le cas prévu à l'article 5 § 1 a) de la Convention. En l'espèce, la décision de condamnation du requérant en première instance est intervenue le 31 octobre 2002. Or, la requête a été introduite le 27 décembre 2006.

63. Il s'ensuit que ce grief est irrecevable pour non-respect du délai de six mois et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

64. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

> « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

65. Le requérant demande réparation des dommages matériel et moral résultant des violations des articles 5 et 6 de la Convention. Il sollicite le remboursement des salaires non perçus du fait de sa détention et de son contrôle judiciaire, soit 216 349 euros (« EUR »). S'agissant du préjudice moral, le requérant demande 50 000 EUR, invoquant l'arrêt prématuré de sa carrière et les conséquences de sa détention sur sa famille. A l'appui de sa demande, le requérant produit un jugement du conseil de prud'hommes de Cergy-Pontoise du 9 juin 2005 et des bulletins de paie du requérant.

66. Le Gouvernement considère que les demandes du requérant sont sans aucun lien avec la violation alléguée de l'article 6 de la Convention et, en toute hypothèse, manifestement excessives. S'agissant du préjudice matériel, il fait valoir que si le requérant souhaitait obtenir une

indemnisation du fait de sa détention et de son contrôle judiciaire, c'est l'article 5 de la Convention qu'il fallait invoquer à l'appui de sa demande. En outre, il ne justifie pas du caractère certain de son préjudice. Le Gouvernement rappelle la jurisprudence de la Cour selon laquelle elle ne saurait spéculer sur le résultat auquel la procédure incriminée aurait abouti si celle-ci avait respecté la Convention (*Foucher c. France*, 18 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II). Concernant le préjudice moral, il expose que la somme demandée est dépourvue de tout lien certain et direct avec la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention et est manifestement excessive. Dans ces conditions, et conformément à la jurisprudence de la Cour, si celle-ci estimait fondé le grief du requérant, le constat de violation constituerait une satisfaction équitable au sens de l'article 41 de la Convention.

67. La Cour estime que la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside dans la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention. Elle n'aperçoit pas de lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué. Partant, la Cour rejette sa demande. S'agissant de la demande de réparation du préjudice moral, la Cour estime que le requérant a subi un tort moral certain qui n'est pas suffisamment réparé par le constat de la violation. Statuant en équité comme le veut l'article 41 de la Convention, elle lui accorde la somme de 5 000 EUR.

B. Frais et dépens

68. Le requérant demande 44 126 EUR au titre des frais et dépens exposés devant les juridictions internes. A l'appui de sa demande, il produit un certain nombre de factures d'honoraires d'avocats couvrant la période de mars 2002 à août 2007 (pour un total d'environ 30 926 EUR), ainsi que deux autres notes d'honoraires d'avocat datant de juillet et décembre 1999 pour des conseils et analyses (environ 13 200 EUR). Le requérant sollicite également 15 548 EUR au titre des frais et dépens exposés devant la Cour. A l'appui de sa demande, il produit deux factures d'honoraires d'avocat datant de septembre 2006 (3 588 EUR) et juin 2009 (11 960 EUR).

69. Le Gouvernement s'oppose à ces demandes. Il estime que les factures sont dépourvues de tout justificatif de paiement effectif des sommes indiquées et ne permettent donc pas d'établir ledit versement. Il ajoute que les frais et dépens exposés devant les juridictions internes ne sauraient être remboursés car ils ne visaient pas à corriger une éventuelle violation de la Convention mais à assurer la défense pénale d'un individu accusé de complicité de violences aggravées, ce qui vaut nonobstant le fait que les avocats du requérant aient pu invoquer l'article 6 § 1 de la Convention devant les juridictions internes. Le caractère nécessaire de ces dépenses n'est donc pas établi. Enfin, le Gouvernement estime que les sommes

sollicitées atteignent un montant excessif et qu'elles devront être ramenés à de plus justes proportions conformément à la jurisprudence de la Cour. Selon lui, une somme de 3 000 EUR serait raisonnable.

70. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (voir, par exemple, *Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, § 115, 15 octobre 2009, *Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI). En l'espèce, eu égard aux critères précités et compte tenu des documents en sa possession, la Cour estime raisonnable d'accorder une somme globale de 7 000 EUR.

C. Intérêts moratoires

71. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Joint* au fond l'exception du Gouvernement tirée de l'inapplicabilité de l'article 6 de la Convention et la *rejette* ;

2. *Déclare* les griefs tirés de l'article 6 de la Convention concernant l'atteinte alléguée au droit de ne pas s'auto-incriminer et au droit d'accès au juge recevables ;

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention s'agissant du droit du requérant de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence ;

4. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'atteinte au droit d'accès au juge ;

5. *Déclare* le restant des griefs irrecevable ;

6. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral et 7 000 EUR (sept mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant ;

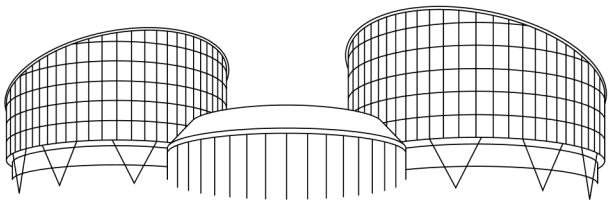
b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

7. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 14 octobre 2010, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer Lorenzen
Président



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1959 · 50 · 2009

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE DAYANAN c. TURQUIE

(Requête n° 7377/03)

ARRÊT

STRASBOURG

13 octobre 2009

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Dayanan c. Turquie,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente,*
Ireneu Cabral Barreto,
Vladimiro Zagrebelsky,
Dragoljub Popović,
Nona Tsotsoria,
Işıl Karakaş,
Kristina Pardalos, *juges,*

et de Françoise Elens-Passos, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 septembre 2009,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 7377/03) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Seyfettin Dayanan (« le requérant »), a saisi la Cour le 8 janvier 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par Me M. Özbekli, avocat à Diyarbakır. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

3. Le 5 mars 2008, le président de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

4. Le requérant est né en 1975.

5. Le 30 janvier 2001, dans le cadre d'une opération menée contre une organisation illégale armée, le Hizbullah (« le parti de Dieu »), le requérant fut arrêté et placé en garde à vue.

6. Le requérant signa le « formulaire explicatif des droits des personnes arrêtées » et prit connaissance des charges qui pesaient sur lui. Il fut informé de son droit de garder le silence et de bénéficier d'un avocat au terme de sa

garde à vue. Les policiers lui posèrent des questions. Le requérant fit usage de son droit de garder le silence.

7. Une perquisition eut lieu au domicile du requérant. Les policiers saisirent une cassette audio. Le procès-verbal de transcription de la cassette est rédigé comme suit : « La cassette est en grande partie inaudible. Il y a des discours incompréhensibles en langue kurde. Elle contient aussi des chansons dans lesquelles nous pouvons entendre le mot charia mais les phrases sont également incompréhensibles ».

8. Lors de cette période, le requérant a continué de garder le silence.

9. Le 3 février 2001, l'intéressé fut mis en détention provisoire par le juge assesseur du tribunal de police de Siirt.

10. Par un acte d'accusation du 9 février 2001, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır l'inculpa (ainsi que trois autres personnes) d'être membre du Hizbullah. Il requit sa condamnation sur le fondement de l'article 168 § 2 du code pénal.

11. La première audience fut tenue le 10 avril 2001 devant la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır (« la cour de sûreté de l'Etat »). Le requérant assisté de son avocat contesta toutes les accusations portées contre lui. Concernant la cassette saisie chez lui, il affirma qu'elle appartenait à sa mère et qu'il ne savait pas ce qu'elle contenait.

12. A l'audience du 29 mai 2001, les juges donnèrent lecture des dépositions de cinq autres personnes accusées dans le cadre d'une autre procédure pénale concernant la même organisation, et qui désignaient le requérant comme étant l'un des membres responsables de l'organisation. Ils présentèrent également aux accusés les documents saisis relatifs à l'organisation. Le conseil du requérant prit la parole et soutint que les éléments constitutifs de l'infraction n'étaient pas réunis. Il affirma que l'intéressé devait être jugé pour assistance à une organisation illégale sur le fondement de l'article 169 du code pénal et non pour appartenance à celle-ci. Il ne fit aucune demande d'audition de témoins.

13. Lors des audiences des 17 juillet, 11 septembre et 6 novembre 2001, l'avocat du requérant réitéra ses observations précédentes et demanda que son client bénéficie des dispositions de la loi d'amnistie n° 4616.

14. A l'audience du 4 décembre 2001, le requérant présenta sa défense. Il affirma n'avoir aucun lien avec l'organisation incriminée et sollicita son acquittement. L'avocat de l'intéressé prit également la parole et se référa une nouvelle fois aux mémoires en défense qu'il avait déposés au cours du procès pour demander la suspension des poursuites contre son client en application de la loi n° 4616.

15. A l'issue de cette audience, la cour de sûreté de l'Etat condamna le requérant à douze ans et six mois d'emprisonnement sur le fondement de l'article 168 § 2 du code pénal.

16. A l'appui de sa décision, la cour prit en compte l'ensemble des procès-verbaux et des pièces versées au dossier. Elle prit notamment en

considération les témoignages qui désignaient le requérant comme étant l'un des membres responsables de l'organisation. Elle se fonda également sur un document montrant la place du requérant au sein de l'organisation. Elle jugea notamment établi que le requérant était un membre actif de l'organisation incriminée.

17. Par l'intermédiaire de son avocat, le requérant se pourvut en cassation contre l'arrêt du 4 décembre 2001.

18. Le 18 mars 2002, le procureur général près la Cour de cassation présenta son avis sur le fond du recours. Cet avis ne fut communiqué ni au requérant ni à son avocat.

19. A la suite d'une audience tenue le 27 mai 2002, la Cour de cassation confirma en toutes ses dispositions l'arrêt attaqué. Sa décision fut prononcée le 29 mai 2002, en l'absence du requérant et de son représentant.

20. Le 19 août 2002, le texte intégral de l'arrêt de la Cour de cassation fut versé au dossier de l'affaire se trouvant au greffe de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır et ainsi mis à la disposition des parties.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

21. Un exposé des dispositions pertinentes du droit turc figure entre autres dans les arrêts *Salduz c. Turquie* ([GC], n° 36391/02, §§ 27-31, 27 novembre 2008) et *Göç c. Turquie* ([GC], n° 36590/97, § 34, 11 juillet 2002).

EN DROIT

22. Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, le requérant se plaint de n'avoir pas bénéficié de l'assistance d'un avocat lors de sa garde à vue et de l'absence de communication de l'avis du procureur général près la Cour de cassation.

23. Le Gouvernement excipe du non-respect du délai de six mois en se fondant sur la date de la décision interne définitive, à savoir le 29 mai 2002, et celle de l'introduction de la requête, à savoir le 8 janvier 2003. De plus, selon lui, le requérant n'a pas épuisé, comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention, les voies de recours internes faute d'avoir soulevé, ne serait-ce qu'en substance, ses griefs tirés de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention devant les juridictions nationales.

24. S'agissant de la règle de six mois, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle, lorsque le requérant est en droit de se voir signifier d'office une copie de la décision interne définitive, il est plus conforme à l'objet et au but de l'article 35 § 1 de la Convention de considérer que le délai de six mois commence à courir à la date de la signification de la copie de la

décision (*Worm c. Autriche*, 29 août 1997, § 33, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V). En revanche, lorsque la signification n'est pas prévue en droit interne, la Cour estime qu'il convient de prendre en considération la date de la mise à disposition de la décision, date à partir de laquelle les parties peuvent réellement prendre connaissance de son contenu (voir, *mutatis mutandis*, *Papachelas c. Grèce* [GC], n° 31423/96, § 30, CEDH 1999-II, et *Seher Karataş c. Turquie* (déc.), n° 33179/96, 9 juillet 2002).

25. En l'espèce, la Cour observe qu'à l'époque des faits les arrêts de la Cour de cassation rendus dans les affaires pénales n'étaient pas signifiés aux parties. Celles-ci ne pouvaient être informées qu'après le dépôt de l'arrêt en question au greffe de la juridiction de première instance et/ou la notification d'un acte en vue de l'exécution de la peine infligée.

26. Dans le cas du requérant, l'arrêt du 29 mai 2002 rendu par la Cour de cassation, qui constitue la décision interne définitive, n'a pas été signifié à l'intéressé ou à son défenseur. Le 19 août 2002, le texte de cet arrêt a été versé au dossier de l'affaire se trouvant au greffe de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır et mis à la disposition des parties. Dès lors, le délai de six mois a commencé à courir le 19 août 2002. La requête ayant été introduite moins de six mois après cette date, il y a lieu de rejeter l'exception du Gouvernement.

27. S'agissant du non-épuisement des voies de recours internes, la Cour observe que le droit du requérant à bénéficier de l'assistance d'un avocat a été restreint pendant sa garde à vue, en application de l'article 31 de la loi n° 3842, au motif qu'il se trouvait accusé d'une infraction qui relevait de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. En outre, elle note que la pratique consistant à ne pas communiquer l'avis du procureur général était également conforme à la législation en vigueur. Par conséquent, l'exception du Gouvernement ne saurait être retenue.

28. La Cour constate que les griefs du requérant tirés de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de les déclarer recevables.

29. Sur le fond de l'affaire, le Gouvernement fait remarquer que le requérant a fait usage de son droit de garder le silence au cours de sa garde à vue, de sorte que l'absence d'avocat n'a eu aucune incidence sur le respect de ses droits de la défense. Quant au grief relatif à l'absence de communication au requérant de l'avis du procureur général près la Cour de cassation, le Gouvernement se réfère à ses observations dans l'affaire *Göç*, précité, § 54.

30. En ce qui concerne l'absence d'avocat lors de la garde à vue, la Cour rappelle que le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (*Salduz*, précité, § 51, *Poitrimol c. France*,

23 novembre 1993, § 34, série A n° 277-A, et *Demebukov c. Bulgarie*, n° 68020/01, § 50, 28 février 2008).

31. Elle estime que l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire.

32. Comme le souligne les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir *Salduz*, précité, §§ 37-44). En effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer.

33. En l'espèce, nul ne conteste que le requérant n'a pas bénéficié de l'assistance d'un conseil lors de sa garde à vue parce que la loi en vigueur à l'époque pertinente y faisait obstacle (*Salduz*, précité, §§ 27, 28). En soi, une telle restriction systématique sur la base des dispositions légales pertinentes, suffit à conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 de la Convention, nonobstant le fait que le requérant a gardé le silence au cours de sa garde à vue.

34. Partant, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

35. En ce qui concerne l'absence de communication au requérant de l'avis du procureur général près la Cour de cassation, la Cour rappelle avoir examiné un grief identique à celui présenté par le requérant et avoir conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de la non-communication de l'avis du procureur général près la Cour de cassation, compte tenu de la nature des observations de celui-ci et de l'impossibilité pour un justiciable d'y répondre par écrit (*Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, § 55, CEDH 2002-V). Après avoir examiné la présente affaire et les observations des deux parties, elle considère qu'en l'espèce le Gouvernement n'a fourni aucun fait ni argument convaincant pouvant mener la Cour à une conclusion différente.

36. Dès lors, la Cour considère que le droit du requérant à une procédure contradictoire a été enfreint. Il ya donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

37. Le requérant se plaint également de n'avoir pas été informé des raisons de son arrestation et de l'accusation portée contre lui. Il soutient n'avoir pu disposer des facilités nécessaires à la préparation de sa défense

(6 § 3-b) et n'avoir pu interroger les témoins à charge (6 § 3-d). Il se plaint en outre de l'utilisation comme preuve à charge de la transcription faite par la police d'une cassette retrouvée à son domicile sans qu'une expertise indépendante ait été effectuée sur l'authenticité de ladite preuve.

38. La Cour a examiné les griefs tels qu'ils ont été présentés par le requérant (paragraphe 37). Compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession, elle n'a relevé aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ; ces griefs sont manifestement mal fondés et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

39. Reste la question de l'application de l'article 41 de la Convention. Le requérant réclame 20 000 euros (EUR) pour préjudice matériel et moral.

40. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

41. La Cour n'aperçoit pas de lien de causalité entre les violations constatées et le dommage matériel allégué, et rejette cette demande.

42. En revanche, statuant en équité, elle alloue 1 000 EUR au requérant pour dommage moral.

43. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés de l'absence d'un avocat lors de la garde à vue et de l'absence de communication préalable au requérant des conclusions du procureur général près la Cour de cassation et irrecevable pour le surplus ;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 à raison du fait que le requérant n'a pu se faire assister d'un avocat pendant sa garde à vue ;

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication au requérant, devant la Cour de cassation, des conclusions écrites du procureur général ;

4. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 1 000 EUR (mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme, pour dommage

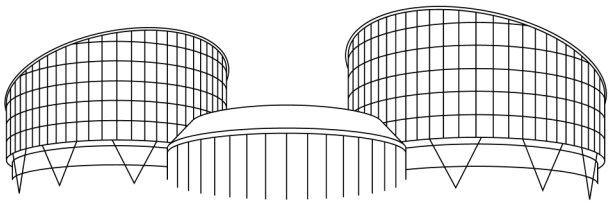
moral, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement,

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 13 octobre 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise Elens-Passos Greffière adjointe	Françoise Tulkens Présidente



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1959 · 50 · 2009

FIFTH SECTION

CASE OF OLEG KOLESNIK v. UKRAINE

(Application no. 17551/02)

JUDGMENT

STRASBOURG

19 November 2009

This judgment will become final in the circumstances set out in Article 44 § 2 of the Convention. It may be subject to editorial revision.

In the case of Oleg Kolesnik v. Ukraine,

The European Court of Human Rights (Fifth Section), sitting as a Chamber composed of:

Peer Lorenzen, *President,*
Renate Jaeger,
Karel Jungwiert,
Mark Villiger,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Zdravka Kalaydjieva, *judges,*
Mykhaylo Buromenskiy, ad hoc *judge,*

and Stephen Phillips, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 20 October 2009,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 17551/02) against Ukraine lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Ukrainian national, Mr Oleg Rebazovich Kolesnik ("the applicant"), on 2 November 2001.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr I. Pogasiy, a lawyer practising in Kirovograd. The Ukrainian Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr Y. Zaytsev, from the Ministry of Justice.

3. The applicant alleged, in particular, that his trial had been unfair, that he had been questioned in the absence of a lawyer and forced to confess and that he had not been able to question important witnesses for the prosecution.

4. On 8 September 2006 the President of the Fifth Section decided to give notice of the application to the Government. It was also decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 3).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

5. The applicant was born in 1963. He is currently detained in Zhytomyr Prison No. 8 in Ukraine.

6. On 7 November 1998 according to the applicant (on 10 November 1998 according to the documents), the applicant, together with three other persons, was arrested on suspicion of two counts of aggravated murder and robbery. According to the applicant, the police ill-treated him, forcing him to confess and to waive his right to a lawyer.

7. During initial questioning on 10 November 1998 the applicant confessed that on 19 August 1998 he and other suspects had killed Mrs C. (hereinafter "victim C.") whilst under the influence of alcohol. He also confessed that on 2 October 1998 he and other suspects had killed Mr B. (hereinafter "victim B."). He made similar admissions during the reconstruction of the events on 11 November 1998. On 13 November 1998 the applicant was questioned again. During the questioning he maintained his confessions. Similar confessions were made by the suspects T., U. and B. All these investigation measures were conducted without legal assistance.

8. On 18 November 1998 the applicant was assigned a lawyer.

9. On an unknown date the applicant's mother lodged a complaint with the Kirovograd Prosecutor's Office, seeking to institute criminal proceedings against several police officers, alleging that they had subjected the applicant to inhuman treatment. On 24 December 1998 the Prosecutor's Office refused to institute criminal proceedings owing to the lack of *corpus delicti* in the actions of the police officers. Neither the applicant nor his mother appealed against this decision to the court.

10. On 29 March 1999, being questioned as an accused, the applicant denied his original confessions and claimed his innocence, stating that he had been forced to confess to crimes which he had not committed.

11. On 2 June 1999 the preliminary investigation was completed and the case against the applicant and four other suspects – T., U., B. and I. – was referred to the Kirovogradskiy Regional Court (*Кіровоградський обласний суд*, "the Regional Court").

12. On 1 July 1999 the Regional Court remitted the case to the Prosecutor of the Kirovogradskiy Region for additional investigation, as it found that the investigation authorities had violated certain provisions of the Code of Criminal Procedure, breaches which could not be remedied during the trial. In its decision the court noted, *inter alia,* that the investigation authorities had violated the defence rights of the accused. The court found that the criminal charges against the applicant and the co-defendants had required their obligatory legal representation at the initial stage of the proceedings, whereas they had not been provided with any. In particular, the court underlined that the applicant's questioning on 10 and 13 November 1998 and the reconstruction of the events on 11 November 1998 had been conducted without legal assistance. The same considerations applied to the self-incriminating statements made by the co-defendants. The court also noted that the investigating authorities had failed to find the murder weapon

and other physical evidence. By virtue of this decision, the Prosecutor's Office was obliged to repeat all the investigative measures in the presence of the defendants' lawyers.

13. On 10 May 2000 the additional investigation was completed and the case was referred to the Regional Court.

14. The applicant and the co-defendants withdrew their self-incriminating statements both during the additional investigation and during the trial, and pleaded innocent. They also stated that they had been forced to incriminate themselves.

15. On 6 February 2001 the Regional Court, acting as a first-instance court, convicted the applicant of two counts of aggravated murder and robbery and sentenced him to fourteen years' imprisonment. The applicant's conviction was based on his self-incriminating statements obtained on 10, 11 and 13 November 1998, similar self-incriminating statements made by the co-defendants and statements by the witnesses.

16. As regards the first count of murder, the Regional Court also took into account the testimony of Mrs V., who stated that she had seen the crime and had been warned by the co-defendant T. to keep silent. The Regional Court further considered that during the pre-trial investigation Mrs V. had identified the co-defendants T. and U. (she was shown their photos); however, she had failed to attend the trial. The Regional Court also relied on the testimony of Mr C., the son of victim C., who had identified three pieces of the handle of a mattock which had been found at the crime scene and could allegedly have been the murder weapon; and the results of the additional forensic medical examination, according to which the death of victim C. could have occurred under the circumstances described by the applicant during the reconstruction of events on 11 November 1998.

17. As regards the second count of murder, the Regional Court considered in particular the results of forensic biological and medical examinations, which concluded that the blood on the jacket seized from the applicant possibly belonged to victim B; statements by Mr P. that in October 1998 the applicant and the accused T. had sold him a cooking appliance belonging to victim B., for one litre of alcohol, and statements by Mrs N., the mother of victim B., who had found that a cooking appliance and money (35 Ukrainian hryvnias – UAH) were missing from her son's flat. Neither Mr P. nor Mrs N. had attended the trial.

18. The Regional Court doubted the credibility of the testimonies of Mr M. and Mr C.V. According to Mr M.'s statements in court, on 19 August 1998 the applicant had helped him to repair the house of his partner from 8 a.m. until 7 p.m. According to Mr C.V.'s statements in court, from 25 September until 6 October 1998 the applicant had been repairing his barn.

19. A request by the lawyer for an examination of Mrs Ma., Mrs Ch.V. and Mrs Ch., who could allegedly confirm the applicant's alibi, was dismissed as irrelevant.

20. In their appeals to the Supreme Court of Ukraine (*Верховний Суд України*), the applicant and his lawyer challenged the judgment on a number of points. First, they contested the admissibility of the evidence obtained in breach of the law – the applicant's and the co-defendants' self-incriminating statements, as well as witness statements made during the first pre-trial investigation. The lawyer mentioned that on 1 July 1999 the Regional Court had referred the case for additional investigation precisely because the applicant's and the co-defendants' statements had been obtained in breach of the law, which rendered them inadmissible. The appeal also stated that the Regional Court had relied on statements of witnesses who had not been questioned at the trial, had ignored the statements of witnesses M. and C.V., who had confirmed the applicant's alibi, and had refused to call other witnesses requested by the defence. The applicant also complained that he had been forced to incriminate himself and had been allowed to see his lawyer for the first time only on 29 March 1999.

21. On 10 May 2001 the Supreme Court of Ukraine upheld the judgment of 6 February 2001. As to the applicant's complaints, it found as follows:

> "... There is no cause to doubt the credibility of witnesses V. and C.
>
> Mrs V.'s depositions were examined by the court in accordance with Article 306 of the Code of Criminal Procedure...
>
> ... There is no cause to doubt the credibility of witness P.
>
> ... The complaints by the convicted persons alleging unlawful methods of investigation are unsubstantiated. During the pre-trial investigation a review was ordered following the convicted persons' complaints and no decision to institute criminal proceedings was taken on account of the lack of *corpus delicti* in the actions of the police officers of the Kirovsky District Department of the Ministry of the Interior...
>
> ... The arguments of the convicted person Kolesnik and his lawyer that the court disregarded the statements of witnesses M. and C.V., who proved his alibi, are unsubstantiated. These witnesses' statements were thoroughly examined and the court reasonably doubted their veracity, because the convicted person Kolesnik did not mention these witnesses during the pre-trial investigation and they could not explain to the court the reason why they had remembered exact dates and factual circumstances after a considerable lapse of time...
>
> ... The submissions of the convicted persons Kolesnik and B. about an alleged violation of their defence rights are unsubstantiated. The convicted persons failed to specify in what way their defence rights were violated. It follows from the case file that during the pre-trial investigation they were represented by lawyers who were present during the most significant investigative measures."

22. The Supreme Court reaffirmed that the applicant's and the co-defendants' guilt was proved by the statements they had made during the first pre-trial investigation, by the statements of Mrs V., Mr C., Mrs N. and Mr P. during the pre-trial investigation and by the physical evidence – three pieces of the handle of the mattock which had been found at the crime scene and belonged to the victim C., the jacket seized from the applicant's house and the cooking appliance seized from Mr P. The court also relied on the results of the forensic biological and medical examinations.

23. Neither the applicant nor his lawyer was present before the Supreme Court during the hearings.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

24. The relevant domestic law is summarised in the cases of *Yaremenko v. Ukraine* (no. 32092/02, §§ 45-53, 12 June 2008) and *Zhoglo v. Ukraine* (no. 17988/02, § 21, 24 April 2008).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

25. The applicant complained that the proceedings against him had been unfair. He submitted that at the initial stage of the investigation he had been forced to incriminate himself and that the main investigative measures had been conducted without a lawyer. He further complained that he had not been able to examine key witnesses against him as they had failed to attend the trial. According to him, the evidence obtained as a result of the above violations had served as a basis for his conviction. He referred to Article 6 §§ 1 and 3 (c) and (d) of the Convention, which provides in its relevant part:

> "1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...
>
> ...
>
> 3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
>
> ...
>
> (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him..."

A. Admissibility

26. The Government raised a preliminary objection as to the admissibility of the applicant's complaint under Article 6 § 3 (c) of the Convention. They maintained that the applicant's complaints concerning the lack of legal assistance during his questioning and other investigative measures on 10, 11, and 13 November 1998 had been submitted too late, given that from the above dates or even from the date when the applicant raised this issue before the domestic court (29 June 1999) more than six months had passed prior to the date on which the application was lodged (2 November 2001).

27. The applicant maintained that he had submitted his application in time, given that the final decision in the criminal case against him had been given by the Supreme Court of Ukraine on 10 May 2001.

28. The Court reiterates that the requirements of Article 6 § 3 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 § 1 and that its task is to ascertain whether the proceedings in their entirety, including the way in which evidence was permitted, were "fair" within the meaning of Article 6 § 1 (see, among many other authorities, *Shabelnik v. Ukraine*, no. 16404/03, § 51, 19 February 2009, and *Laudon v. Germany*, no. 14635/03, § 56, 26 April 2007). To assess to what extent the alleged violation of the applicant's procedural rights would affect the fairness of the proceedings in their entirety, the applicant had to await the final resolution of his case and could be reasonably expected to raise the impugned complaints in his appeal to the Supreme Court, which is considered an effective remedy for complaints about the unfairness of criminal proceedings (see, *mutatis mutandis*, *Arkhipov v. Ukraine* (dec.), no. 25660/02, 18 May 2004). The Court also notes that the applicant did raise all the complaints in question in his appeal to the Supreme Court (see paragraph 20 above). The Court therefore dismisses the Government's preliminary objection.

29. The Court further notes that the applicant's complaints under Article 6 §§ 1 and 3 (c) and (d) of the Convention are not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that they are not inadmissible on any other grounds. They must therefore be declared admissible.

B. Merits

30. As the requirements of Article 6 § 3, as mentioned above, are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 § 1, the Court will examine the complaints under those two provisions taken together (see, among many other authorities, *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, 23 April 1997, § 49, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III).

1. Privilege against self-incrimination and right to defence

(a) The parties' submissions

31. The Government maintained that the applicant had been represented during the pre-trial investigation; however, at the initial stage of the investigation, having been informed about his right to a lawyer, the applicant had waived his right to representation and signed the document confirming his wish to represent himself. Furthermore, the applicant's mother, who had been informed about the applicant's arrest, had not made any complaint about the absence of a lawyer. During the investigative steps carried out on 10, 11 and 13 November 1998 the applicant had not made any complaints about the absence of a lawyer either and from 18 November 1998 he had been provided with a lawyer.

32. The Government further submitted that the applicant's privilege against self-incrimination and right of defence were protected by the Constitution and the laws of Ukraine. They further contended that the applicant could challenge any action taken by the investigator under the Code of Criminal Procedure. Therefore, they contended that the applicant's above-mentioned rights had not been violated.

33. The applicant maintained that in view of the crimes of which he was suspected, his legal representation had been obligatory from the outset of the investigation. He further contended that the authorities should first have provided him with a lawyer and only after this should they have considered any waivers of legal representation. He maintained that he had been coerced into such a waiver and that the Regional Court, in its ruling of 1 July 1999, had established a violation of his right to defence.

34. The applicant further submitted that his conviction had been based on self-incriminating statements that had been obtained through coercion and that he had been unable to complain about the matter, being in the hands of the police. He further submitted that his mother had unsuccessfully complained to the prosecutor about his ill-treatment by the police.

(b) The Court's assessment

35. The Court reiterates that, although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer,

assigned officially if need be, is one of the fundamental features of a fair trial (see *Krombach v. France*, no. 29731/96, § 89, ECHR 2001-II). The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction (see *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 55, ECHR 2008-...).

36. As regards the use of evidence obtained in breach of the right to silence and the privilege against self-incrimination, the Court reiterates that these are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair trial under Article 6. Their rationale lies, *inter alia*, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities, thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused (see *Shabelnik*, cited above, § 55 with further references).

37. The Court notes that the domestic courts acknowledged the violation of the applicant's procedural rights during the initial stage of the investigation, in particular his right of defence (see paragraph 12 above). Nevertheless, despite the acknowledgment of this violation, the applicant's self-incriminating statements, obtained in the absence of a lawyer and in circumstances that give rise to a suspicion that both the original waiver of the right to legal representation and the applicant's confessions were obtained in defiance of his will, served as a crucial element in his conviction.

38. Accordingly, in this respect there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.

2. Questioning of witnesses

(a) The parties' submissions

39. The Government maintained that the applicant and his lawyer had been able to study the case file prior to the trial and acquaint themselves with the testimonies of all the witnesses. Furthermore, when the issue of the failure to secure the attendance of certain witnesses, including those called by the applicant, had been raised in the court proceedings, the trial judge had asked the parties whether they would agree to hold the hearing in the absence of those witnesses, and neither the applicant nor his lawyer had objected on that account. They had also made no objection to the completion of the hearing, having left the issue to the court's discretion.

40. The applicant contended that neither he nor the court had had an opportunity to hear the witnesses in person and to question them, and that therefore the testimonies of those witnesses could not be used as evidence

against him. He also maintained that he and the other accused had insisted on questioning Mr P. in court.

(b) The Court's assessment

41. The Court reiterates that all the evidence must normally be produced at a public hearing, in the presence of the accused, with a view to adversarial argument. There are exceptions to this principle, but they must not infringe the rights of the defence. It may prove necessary in certain circumstances to refer to statements made during the investigative stage. If the defendant has been given an adequate and proper opportunity to challenge the statements, either when made or at a later stage, their admission in evidence will not in itself contravene Article 6 §§ 1 and 3 (d). The corollary of that, however, is that where a conviction is based solely or to a decisive degree on statements that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined, whether during the investigation or at the trial, the rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Article 6. With respect to statements of witnesses who proved to be unavailable for questioning in the presence of the defendant or his counsel, the Court observes that paragraph 1 of Article 6 taken together with paragraph 3 requires the Contracting States to take positive steps so as to enable the accused to examine or have examined witnesses against him. However, provided that the authorities cannot be accused of a lack of diligence in their efforts to afford the defendant an opportunity to examine the witnesses in question, the witnesses' unavailability as such does not make it necessary to discontinue the prosecution. Evidence obtained from a witness under conditions in which the rights of the defence cannot be secured to the extent normally required by the Convention should, however, be treated with extreme care. The defendant's conviction should not be based either solely or to a decisive extent on statements which the defence has not been able to challenge (see *Zhoglo*, cited above, §§ 38-40 with further references).

42. The Court notes that in the instant case the key witnesses for the prosecution were not examined by the court and the applicant had no opportunity to confront them either at the investigation stage or during the trial. It does not appear from the evidence and explanations presented by the Government that the domestic authorities took sufficient steps to secure the presence of those witnesses before the court. As to the Government's contentions that the applicant and his lawyer did not object to the continuation of the proceedings without the witnesses in question being examined, it does not appear to the Court that such actions could be interpreted as implicit consent to the use of those witnesses' statements as an important element in the applicant's conviction. Furthermore, it should be noted that the applicant and his lawyer raised the issue of the

impossibility of questioning witnesses in their appeal to the Supreme Court. Despite the above shortcomings, the testimonies of the witnesses Mrs V., Mr P. and Mrs N. (see paragraphs 16 and 17 above) formed an important part of the body of evidence for the applicant's conviction, together with the self-incriminating statements of the accused examined above.

43. The applicant was therefore denied a fair trial in this respect too. Accordingly, there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

II. OTHER ALLEGED VIOLATIONS OF THE CONVENTION

44. The applicant complained that his pre-trial detention had been unlawful, and relied on Article 5 §§ 3 and 4 of the Convention. He also referred to Article 13 of the Convention without any further substantiation. He lastly complained of ill-treatment by the police during the initial stage of the investigation.

45. The Court has examined these complaints as submitted by the applicant. However, in the light of all the material in its possession, and in so far as the matters complained of were within its competence, the Court finds that they do not disclose any appearance of a violation of the rights and freedoms set out in the Convention or its Protocols.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

46. Article 41 of the Convention provides:

> "If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

A. Damage

47. The applicant claimed UAH 98,388 (equivalent to approximately 8,720 euros (EUR)) in respect of pecuniary damage and EUR 55,000 in respect of non-pecuniary damage.

48. The Government considered these claims exorbitant and maintained that there was no causal link between the non-pecuniary damage claimed and the violations alleged. Therefore, they submitted that these claims should be dismissed.

49. The Court does not discern any causal link between the violation found and the pecuniary damage alleged; it therefore dismisses this claim. The Court also notes that where an individual, as in the instant case, has been convicted by a court in proceedings which did not meet the

Convention requirement of fairness, a retrial, a reopening or a review of the case, if requested, represents in principle an appropriate way of redressing the violation (see *Nadtochiy v. Ukraine*, no. 7460/03, § 55, 15 May 2008). Therefore, it considers that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction.

B. Costs and expenses

50. The applicant also claimed EUR 4,500 for costs and expenses.

51. The Government contended that this claim was not supported by any documents. Therefore, in their opinion, this claim should be dismissed.

52. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court dismisses the applicant's claim under this head.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the respondent Government's preliminary objection;

2. *Declares* admissible the applicant's complaints under Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention that his conviction was based on incriminating evidence obtained in violation of his right to remain silent and the privilege against self-incrimination, that he was prevented from questioning most of the witnesses against him and that he was hindered in the effective exercise of his right of defence when questioned during the initial stage of the investigation and the remainder of the application inadmissible;

3. *Holds* there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention concerning the applicant's right to defence and the privilege against self-incrimination;

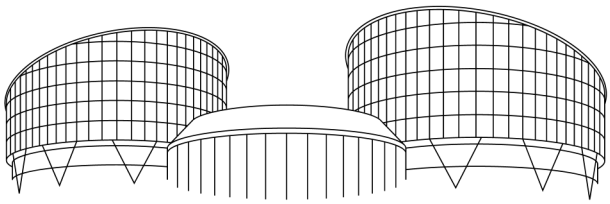
4. *Holds* there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention concerning the right to question witnesses;

5. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;

6. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 19 November 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stephen Phillips Deputy Registrar	Peer Lorenzen President



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1959 · 50 · 2009

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE SAVAŞ c. TURQUIE

(Requête n° 9762/03)

ARRÊT

STRASBOURG

8 décembre 2009

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Savaş c. Turquie,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente,*
Ireneu Cabral Barreto,
Vladimiro Zagrebelsky,
Dragoljub Popović,
Nona Tsotsoria,
Işıl Karakaş,
Kristina Pardalos, *juges,*

et de Françoise Elens-Passos, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 17 novembre 2009,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 9762/03) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Uğur Savaş (« le requérant »), a saisi la Cour le 5 mars 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M. Mehmet Savaş. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

3. Le requérant allègue une violation des articles 3, 5 § 2 et 6 § 1 de la Convention.

4. Le 13 mars 2006, le président de la troisième section a décidé de communiquer la requête. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Le requérant est né en 1979 et réside à Balıkesir.

A. L'arrestation du requérant

6. Le 2 août 2001, İ.K., exploitant du kiosque Dalgıç (« le kiosque »), fut entendu par la police. Il déclara que, le 28 juillet 2001, vers 23 h 30, il avait été cambriolé par un individu coiffé d'une cagoule verte, et dont le biceps du bras gauche portait un tatouage. Il précisa que l'homme parlait avec un accent de l'est. Il indiqua qu'il ne serait pas en mesure de le reconnaître et qu'il ne souhaitait pas porter plainte.

7. Le 18 août 2001, İ.K. fut réentendu. Il déclara que, le 28 juillet 2001, vers 23 h 30, alors qu'il était seul dans le kiosque, il avait été cambriolé par un inconnu au visage masqué avec un chiffon, vêtu d'un tee-shirt et muni d'une arme à feu. Il indiqua ne pas être en mesure de le reconnaître.

8. Le 28 août 2001, vers minuit, Cü.Y. et Ce.Y., fils du propriétaire du magasin Gold Gıda Market (« le magasin »), furent entendus par la police. Ils déclarèrent notamment que le même jour, vers 22 heures, leur magasin avait été cambriolé par une personne d'une vingtaine d'années qui avait pointé une arme sur eux.

9. Le 29 septembre 2001, à 21 heures, le requérant fut arrêté par la police alors qu'il conduisait une motocyclette. Le procès-verbal d'arrestation et de fouille établi par la police et signé par le requérant indiquait la saisie, notamment, d'une arme de marque Woltran, en vente libre, avec un chargeur de sept balles, d'une cagoule noire, d'un téléphone portable et d'une carte d'étudiant. Ayant constaté, entre autres, que le requérant n'avait pas de permis de port d'arme, la police procéda à son arrestation et le conduisit au commissariat de police.

10. Le rapport médical établi par un médecin de l'hôpital public de Balıkesir le 29 septembre 2001, à 23 h 40, mentionnait l'absence de trace de violence sur le corps du requérant.

11. Le procès-verbal du 30 septembre 2001, à 2 h 30, établi par la police indiquait que le requérant avait été entendu par la police, sans l'assistance d'un avocat, au sujet d'un cambriolage effectué le 28 août 2001, à 22 heures, dans le magasin appartenant à Cü.Y., et qu'il avait reconnu avoir cambriolé ce magasin ainsi que le kiosque. La case « ne réclame pas l'assistance d'un avocat » fut cochée.

12. Le procès-verbal établi par la police à la suite de la confrontation qui avait été organisée le 30 septembre 2001 entre İ.K., Ce.Y. et le requérant, sans l'assistance d'un avocat, indiquait que İ.K. et Ce.Y. avaient reconnu le requérant comme étant l'auteur du cambriolage respectivement du kiosque et du magasin.

13. Le même jour, la police établit un procès-verbal de reconstitution des faits avec la participation du requérant, sans l'assistance d'un avocat.

14. Le rapport médical établi par un médecin de l'hôpital public de Balıkesir le 30 septembre 2001, à 12 h 40, indiquait l'absence de trace de violence sur le corps du requérant.

15. Le 30 septembre 2001, le requérant fut entendu, avec l'assistance d'un avocat, par le juge H. Ökdem près le tribunal correctionnel de Balıkesir au sujet du cambriolage du kiosque et du magasin. Il nia avoir commis les faits qui lui étaient reprochés et se dit innocent. Il contesta sa déposition et le procès-verbal de reconstitution dressés pendant sa garde à vue. Il reconnut y avoir apposé sa signature sous la pression policière mais affirma qu'il n'en avait pas fait lecture avant de signer. Il précisa que lui-même possédait un magasin près de la gare, qu'il jouissait d'une bonne situation financière et qu'il n'avait pas besoin de voler pour subvenir à ses besoins. Il reconnut posséder un pistolet mais nia avoir une cagoule. Il affirma que, à cause d'une ou deux disputes avec le commissaire, celui-ci voulait le tenir pour responsable des faits allégués. L'avocat du requérant déclara que la déposition de son client n'avait pas été obtenue dans le respect des dispositions du code de procédure pénale. Il indiqua que le frère du requérant s'était rendu au commissariat de police vers 4 heures du matin pour faire assister le suspect par un avocat mais que les policiers lui avaient répondu qu'ils règleraient cela le lendemain. Il demanda la remise en liberté du requérant. Se fondant sur l'article 104 du code de procédure pénale, le juge ordonna la mise en détention provisoire de l'intéressé « compte tenu de la nature des infractions, de l'état des preuves et des indices sérieux faisant apparaître que [le requérant] était l'auteur des infractions reprochées ».

B. La première poursuite pénale pour vol à main armée

16. Par un acte d'accusation du 3 octobre 2001, le parquet de Balıkesir inculpa le requérant du chef de vol à main armée du kiosque.

17. A l'audience du 5 novembre 2001, le plaignant İ.K. déclara qu'il ne savait pas si le requérant était l'auteur du cambriolage, mais qu'il lui ressemblait physiquement. Le représentant du requérant contesta la déposition du plaignant dans la mesure où celui-ci se contredisait dans ses déclarations. La cour d'assises réinterrogea le requérant à ce sujet. Le requérant contesta sa déposition faite pendant sa garde à vue en soutenant qu'elle avait été obtenue sous la contrainte. Il déclara que les policiers l'avaient menacé pour l'obliger à signer une déposition préparée à l'avance. Il réitéra que lorsqu'il avait été arrêté, il n'avait pas de cagoule sur lui. Il contesta les procès-verbaux de confrontation et de reconstitution des faits en soutenant que les policiers l'avaient fait participer contre son gré à celles-ci.

18. A l'audience du 3 décembre 2001, l'avocat du requérant demanda l'examen de l'arme et de la cagoule saisies. A propos de la cagoule, il fit valoir qu'elle était noire alors que, selon le plaignant, celle utilisée lors du cambriolage était verte. Quant à l'arme, il souligna qu'il s'agissait d'une arme standard. Il déposa également son mémoire en défense dans lequel il contestait les faits reprochés. Il s'éleva en outre contre la manière dont la déposition de son client avait été obtenue pendant la garde à vue, dans la

mesure où celui-ci avait été privé de son droit d'être assisté par un avocat. Il mit enfin en cause le fait de condamner le requérant sur le fondement des éléments de preuve obtenus pendant la garde à vue.

19. Par un arrêt du 3 décembre 2001, la cour d'assises de Balıkesir, composé de trois juges dont H. Ökdem, condamna le requérant à une peine d'emprisonnement de seize ans et huit mois en tenant compte des circonstances atténuantes. Dans ses attendus, elle se fondait sur les éléments de preuve réunis, les dépositions des témoins et du plaignant qui avait identifié le requérant au son de sa voix et de son aspect physique, la cagoule et l'arme utilisées [lors du cambriolage du kiosque] et retrouvés sur l'intéressé, les procès-verbaux d'arrestation et de confrontation, les mémoires en défense du requérant, sa reconnaissance des faits reprochés pendant sa garde à vue et sa rétractation, le fait que certains témoins avaient soutenu que l'intéressé se trouvait ailleurs au moment de la commission de l'infraction, ainsi que l'ensemble des éléments versés au dossier.

20. A une date non précisée, le requérant forma un pourvoi devant la Cour de cassation. Il contestait l'utilisation de sa déposition faite pendant sa garde à vue comme preuve à charge pour sa condamnation.

21. Le 18 mars 2002, le procureur général près la Cour de cassation présenta son avis écrit sur le fond de l'affaire et demanda la confirmation de l'arrêt.

22. Cet avis écrit ne fut pas communiqué au requérant.

23. Par une lettre du 14 août 2002 adressée à la Cour de cassation, le plaignant İ.K. précisa que le requérant n'était pas l'auteur du cambriolage, car celui-ci parlait avec un accent de l'est et était tatoué au bras gauche.

24. Par un arrêt du 25 septembre 2002, la Cour de cassation confirma l'arrêt attaqué.

C. La deuxième poursuite pénale pour vol à main armée

25. Par un acte d'accusation du 3 octobre 2001, le parquet de Balıkesir inculpa le requérant du chef de vol à main armée du magasin.

26. A l'audience du 5 novembre 2001, l'avocat du requérant contesta les dépositions à la charge du requérant ainsi que la déposition du plaignant.

27. A l'audience du 3 décembre 2001, l'avocat du requérant argüa que la cagoule présentée était noire alors que celle utilisée lors du cambriolage était verte.

28. Par un arrêt du 3 décembre 2001, la cour d'assises de Balıkesir, composée de trois juges dont H. Ökdem, condamna le requérant à une peine d'emprisonnement de seize ans et huit mois. Dans ses attendus, elle se fondait sur les dépositions et le procès-verbal de confrontation selon lesquels le plaignant avait identifié le requérant ; elle établissait, en dépit des déclarations – qu'elle jugeait sans fondement – de certains témoins selon lesquels il se trouvait ailleurs au moment des faits, que l'intéressé avait porté

une cagoule, qu'il avait été armé et qu'il avait commis l'infraction en question.

29. A une date non précisée, le requérant forma un pourvoi devant la Cour de cassation.

30. Le 15 mars 2002, le procureur général près la Cour de cassation présenta son avis écrit sur le fond de l'affaire et demanda la confirmation de l'arrêt.

31. Cet avis écrit ne fut pas communiqué au requérant.

32. Par un arrêt du 26 septembre 2002, la Cour de cassation confirma l'arrêt attaqué.

33. Après l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, la cour d'assises de Balıkesir réexamina la cause du requérant. Par un arrêt du 21 juillet 2005, sur le fondement des dispositions favorables du nouveau code pénal applicables à la situation, la cour d'assises réduisit l'ensemble des peines d'emprisonnement prononcées contre le requérant à cinq ans. Prenant en compte la durée de la peine déjà purgée, elle ordonna la remise en liberté de l'intéressé.

D. La plainte pénale pour mauvais traitements déposée à l'encontre des policiers

34. Le 27 janvier 2003, le père du requérant déposa une plainte pour mauvais traitements contre les policiers responsables de la garde à vue de son fils.

35. Le 27 février 2003, le parquet de Balıkesir rendit une ordonnance de non-lieu.

36. Le requérant ne contesta pas cette ordonnance devant le président de la cour d'assises de Balıkesir.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

37. Les dispositions pertinentes en l'espèce de l'ancien code de procédure pénale (n° 1412), à savoir les articles 135, 136 et 138, prévoyaient que toute personne soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale avait droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde à vue.

38. Ces dispositions ont été modifiées dans le nouveau code de procédure pénale adopté par la loi n° 5271, entrée en vigueur le 17 décembre 2004 (voir en particulier l'article 297 du nouveau code).

39. L'article 104 de l'ancien code de procédure pénale (*Karakoç et autres c. Turquie*, n^{os} 27692/95, 28138/95 et 28498/95, § 34, 15 octobre 2002) était libellé comme suit :

« Un individu à l'égard duquel il existe des indices sérieux permettant de croire qu'il a commis une infraction peut être placé en détention provisoire dans les conditions suivantes :

1. s'il existe des faits de nature à engendrer une suspicion de fuite ;

2. s'il existe des indices précis montrant qu'il est tenté de supprimer des preuves (...), d'induire ses coaccusés ou des témoins à faire de fausses déclarations ou à renoncer à témoigner ;

3. s'il s'agit d'une infraction portant atteinte à l'autorité de l'Etat ou du gouvernement, à la sûreté générale ou à la morale publique (...) »

40. La loi n° 4778, entrée en vigueur le 11 janvier 2003, a ajouté à l'article 316 du code de procédure pénale un nouvel alinéa, qui dispose que l'avis du procureur général près la Cour de cassation doit être désormais notifié aux parties concernées. La loi n° 4829, entrée en vigueur le 19 mars 2003, précise que l'avis du procureur général près la Cour de cassation doit être notifié notamment aux accusés et à ses défenseurs, et que ces derniers peuvent y répondre dans un délai de sept jours suivant la notification de l'avis (*Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, § 34, CEDH 2002-V, et *Tosun c. Turquie*, n° 4124/02, §§ 16-17, 28 février 2006).

41. Le droit et la pratique internes pertinents en l'espèce concernant les cours de sûreté de l'Etat sont décrits notamment dans l'arrêt *Özel c. Turquie* (n° 42739/98, §§ 20-21, 7 novembre 2002).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

42. Le requérant allègue que sa déposition a été obtenue sous la contrainte des policiers, en méconnaissance de l'article 3 de la Convention qui se lit ainsi :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

43. Le Gouvernement combat la thèse du requérant, soutenant que celui-ci n'étaye son allégation par aucun élément de preuve matériel. Il souligne que le rapport médical du 30 septembre 2001 indique que le requérant n'a subi aucun mauvais traitement. Par ailleurs, l'intéressé n'aurait pas informé les juridictions qui ont examiné sa cause de son grief fondé sur l'article 3. Il se serait borné à déclarer que sa déposition avait été obtenue sous la pression policière pendant sa garde à vue. Le Gouvernement rappelle que, le

27 janvier 2003, le père du requérant a déposé devant le parquet de Balıkesir une plainte pénale pour mauvais traitements qui s'est soldée par un non-lieu, lequel n'a pas été contesté devant le président de la cour d'assises compétente.

44. La Cour constate d'emblée que les rapports médicaux des 29 et 30 septembre 2001 indiquent l'absence de trace de violence sur le corps du requérant. Ensuite, elle rappelle que, s'agissant des griefs tirés de l'article 3, le dépôt d'une plainte devant le parquet et la contestation devant la cour d'assises compétente d'une décision de non-lieu rendue par le parquet constituent une voie de recours effective et à épuiser au sens de l'article 35 § 1 de la Convention (*Nuray c. Şen* (déc.), n° 41478/98, 30 avril 2002, et *Muzaffer Sünük c. Turquie* (déc.), n° 9610/03, 27 novembre 2007).

45. Dans le cas d'espèce, elle relève que le père du requérant a déposé devant le parquet de Balıkesir, au nom de son fils, une plainte pénale pour mauvais traitements. Or ni le requérant, ni son père, ni son représentant n'ont contesté devant le président de la cour d'assises compétente l'ordonnance de non-lieu rendue à cet égard le 27 février 2003 par le parquet de Balıkesir.

46. 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.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION

47. Le requérant soutient qu'il pas été informé des raisons de son arrestation. Il invoque une violation de l'article 5 § 2 de la Convention, ainsi libellé :

> 2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.
>
> (...) »

48. Le Gouvernement combat cette thèse. Il indique que le requérant a été placé en garde à vue le 29 septembre 2001 puis en détention le 30 septembre 2001 alors qu'il n'a introduit sa requête que le 5 mars 2003, soit plus de six mois plus tard. Par ailleurs, il soutient qu'il ressort des procès-verbaux d'arrestation, de fouille et de confrontation que le requérant avait été informé des raisons de son arrestation.

49. La Cour n'estime pas nécessaire de statuer sur la question du délai de six mois car quoiqu'il en soit le grief se heurte à un autre motif d'irrecevabilité.

50. La Cour rappelle que l'article 5 § 2 énonce une garantie élémentaire : toute personne arrêtée doit connaître les raisons de son arrestation. Intégré au système de protection qu'offre l'article 5, il oblige à signaler à une telle

personne, dans un langage simple accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté, afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal en vertu du paragraphe 4. Elle doit bénéficier de ces renseignements « dans le plus court délai », mais le policier qui l'arrête peut ne pas les lui fournir en entier sur-le-champ. Pour déterminer si elle en a reçu assez et suffisamment tôt, il faut avoir égard aux particularités de l'espèce (*Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, § 40, série A n° 182, et *Mehmet Nesih Sarıkaya c. Turquie* (déc.), n° 36115/97, 30 mai 2002).

51. En l'espèce, la Cour observe que, à la suite de l'arrestation du requérant, la police a dressé un procès-verbal d'arrestation et de fouille corporelle qui porte la signature du requérant. Le procès-verbal indiquait la saisie entre autre d'une arme à feu sans permis de port d'arme ainsi que d'une cagoule. Une fois placé en garde à vue dans les locaux du commissariat de police, l'intéressé a été interrogé au sujet de deux cambriolages ayant eu lieu dans un kiosque et dans un magasin. Partant, la Cour constate ainsi que le requérant a bien été informé des raisons de son arrestation.

52. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et qu'il doit être rejeté, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

A. L'absence de communication des conclusions écrites du procureur général près la Cour de cassation

53. Le requérant se plaint d'un manque d'équité dans la procédure devant la Cour de cassation, alléguant que, n'ayant pas eu connaissance de l'avis écrit que le procureur général avait soumis à la Cour de cassation sur le fond de ses pourvois, il n'a pas eu la possibilité d'y répondre. Il y voit une violation de l'article 6 § 1 de la Convention qui, en sa partie pertinente en l'espèce, se lit ainsi :

> « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) »

1. Sur la recevabilité

54. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

2. Sur le fond

55. Le Gouvernement indique que le droit national a été modifié depuis l'arrêt *Göç* (précité).

56. La Cour prend d'abord note des renseignements transmis par le Gouvernement, selon lesquels la législation turque a été amendée de manière à répondre aux exigences de la Convention. Elle précise toutefois que sa tâche se limite à l'appréciation des circonstances propres à l'espèce ; elle ne saurait donc être appelée à conclure qu'une affaire ne présente plus un intérêt juridique valable pour un requérant au motif que des développements seraient survenus depuis l'époque pertinente (voir *Karakaya c. Turquie*, n° 11424/03, § 18, 24 janvier 2008, et la jurisprudence citée dans cet arrêt).

57. La Cour rappelle ensuite avoir examiné un grief identique à celui présenté par le requérant et avoir conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de l'absence de communication de l'avis du procureur général, compte tenu de la nature des observations de celui-ci et de l'impossibilité pour un justiciable d'y répondre par écrit (*Göç*, précité, § 55, et *Tosun c. Turquie*, n° 4124/02, § 22, 28 février 2006).

58. Après examen, la Cour considère que le Gouvernement n'a fourni aucun fait ni argument convaincant pouvant mener à une conclusion différente dans la présente affaire.

59. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce.

B. L'absence d'un avocat pendant la garde à vue

60. Alléguant qu'il s'est vu dénier l'accès à un avocat pendant sa garde à vue, le requérant dénonce une violation de ses droits de la défense. Il invoque l'article 6 § 3 c) de la Convention, aux termes duquel :

> « 3. Tout accusé a droit notamment à :
>
> (...)
>
> c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent. »

61. Le Gouvernement combat cette thèse. Soulignant que la garde à vue du requérant a duré moins de vingt-quatre heures, il affirme que l'intéressé, âgé à l'époque de vingt ans, a été informé de son droit de se faire assister par un avocat mais qu'il y a renoncé de son plein gré bien que la possibilité de se faire assister par un avocat de son choix ou par un avocat commis d'office lui ait été clairement indiquée. Il ajoute que l'inculpé était représenté par un avocat pendant les procédures pénales engagées à son encontre et qu'il avait la faculté de contester ses dépositions faites pendant la garde à vue. La cour

d'assises aurait pris en considération non seulement les dépositions faites par l'intéressé pendant sa garde à vue, devant le parquet et devant elle, mais également d'autres éléments de preuve ainsi que les dépositions d'autres témoins. De plus, se fondant sur l'article 135 a) du code de procédure pénale, le Gouvernement soutient que les dépositions obtenues par des moyens illégaux ne peuvent être utilisées comme preuves devant les juridictions nationales. Il ajoute que le droit turc n'attache pas de conséquences aux dépositions recueillies durant l'instruction préliminaire si elles ne sont pas confirmées par la suite devant la cour d'assises. Il rappelle que, durant l'instruction préliminaire, le requérant a reconnu avoir commis les infractions qui lui étaient reprochées et qu'il a participé à la reconstitution des faits. Il soutient que les aveux de l'intéressé n'ont pas été obtenus sous la contrainte. Selon le Gouvernement, la présente affaire se distingue de l'affaire *Salduz c. Turquie* ([GC], n° 36391/02, 27 novembre 2008) dans la mesure où, dans cette dernière affaire, le requérant était âgé de moins de dix-huit ans lors de son arrestation et que sa condamnation avait été principalement fondée sur les dépositions recueillies en l'absence d'un avocat.

62. Le requérant réitère son allégation.

63. La Cour se réfère à sa jurisprudence bien établie selon laquelle le droit énoncé au paragraphe 3 c) de l'article 6 constitue un élément parmi d'autres de la notion de procès équitable en matière pénale contenue au paragraphe 1 (*Salduz*, précité, §§ 50-55). A cet égard, elle rappelle que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif », il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6. Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation (*Salduz*, précité, § 55).

64. La Cour note que la présente affaire diffère de l'affaire *Salduz*. En effet, dans cette dernière affaire, la restriction imposée au droit d'accès à un avocat relevait d'une politique systématique et était appliquée à toute personne placée en garde à vue en rapport avec une infraction relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. Cela étant, il convient de rappeler que, depuis l'abolition, le 30 juin 2004, des cours de sûreté de l'Etat, les infractions relevant auparavant de la compétence de ces dernières relèvent désormais de la compétence des cours d'assises. Dans le cas d'espèce, en principe, le requérant avait donc le droit de demander l'assistance d'un

avocat dans la mesure où il était poursuivi pour une infraction relevant de la compétence d'une cour d'assises.

65. Il ressort du procès-verbal de déposition du requérant du 30 septembre 2001 qu'il aurait été informé de son droit d'être assisté par un avocat. La case « ne réclame pas » l'assistance d'un avocat est cochée sur le procès-verbal de déposition (paragraphe 11 ci-dessus). Dès lors, à la lumière des faits de l'espèce et des observations des parties, la Cour doit rechercher si le requérant a renoncé de manière non équivoque à son droit d'être assisté par un avocat et si cette renonciation était entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 86, CEDH 2006-II).

66. La Cour constate que, pendant la garde à vue du requérant, la police a recueilli sa déposition et a établi un procès-verbal de confrontation ainsi qu'un procès-verbal de reconstitution des faits (paragraphes 12 et 13 ci-dessus). Ces trois actes ont été établis alors que le requérant était sous le contrôle total de la police sans l'assistance d'un avocat. La Cour note que le Gouvernement, en se référant au procès-verbal de déposition du requérant établi sur un formulaire type pendant la garde à vue, soutient que le requérant, pourtant informé d'un tel droit, aurait renoncé d'être assisté par un avocat. A ce stade, il convient de préciser que le seul élément indiquant que le requérant aurait été informé de ce droit et y aurait renoncé est, comme mentionné ci-dessus, la case, cochée, du formulaire de déposition de l'intéressé. Cela étant, le Gouvernement n'a fait aucun commentaire concernant le droit du requérant d'être assisté par un avocat pour les deux autres actes également établis pendant la garde à vue. La Cour estime que ces faits affaiblissent considérablement la valeur de la case cochée « ne réclame pas » l'assistance d'un avocat en tant que manifestation de la volonté du requérant de renoncer à un droit garanti par l'article 6 de la Convention.

67. Plus particulièrement, il ne ressort pas du dossier que l'intéressé ait renoncé, même implicitement, à se faire assister par un avocat pendant la reconstitution des faits ou la confrontation qui a eu lieu entre lui et les plaignants alors qu'il était encore placé en garde à vue. En effet, les deux derniers procès-verbaux établis par la police ne mentionnent pas si le requérant a été informé de son droit d'être représenté par un avocat. Tenant compte de la sévérité de la peine à laquelle le requérant a été condamné et dans la mesure où les éléments de preuves recueillies pendant la garde à vue, en l'absence d'un avocat, ont servis de fondement à sa condamnation, la Cour considère que les juges du fond auraient dû effectuer un contrôle scrupuleux pour déterminer si la renonciation à l'assistance d'un avocat était dénuée d'équivoque (*Somogyi c. Italie*, n° 67972/01, § 73, CEDH 2004-IV).

68. La Cour ne conteste pas que devant le juge du tribunal correctionnel, les juridictions de première instance puis la Cour de cassation, le requérant a bénéficié de l'assistance d'un avocat. En particulier, devant la cour d'assises,

lors des audiences du 3 novembre et du 5 décembre 2001, le requérant, mettant en exergue l'absence d'assistance d'un avocat pendant sa garde à vue, a contesté sa déposition, les procès-verbaux de confrontation et de reconstitution des faits. La cour d'assises, quant à elle, a condamné le requérant en se fondant sur l'ensemble des éléments du dossier, y compris la déposition faite par le requérant pendant la garde à vue ainsi que d'autres actes effectués pendant cette même période. Elle ne s'est de fait jamais prononcée sur le point de savoir si le requérant avait renoncé de son plein gré à son droit d'être assisté par un avocat eu égard à la gravité des infractions reprochées (*Padalov c. Bulgarie*, n° 54784/00, § 54, 10 août 2006). Par ailleurs, il est également significatif que l'une des victimes qui avait reconnu le requérant comme étant l'auteur d'une des infractions reprochées lors de l'établissement du procès-verbal de confrontation s'est rétractée lors du procès et l'a fait savoir à la Cour de cassation. Enfin, il convient de relever que, devant le juge du tribunal correctionnel de Balıkesir, l'avocat du requérant a déclaré que la déposition de l'intéressé n'avait pas été obtenue conformément aux dispositions du code de procédure pénale. L'avocat précisa en outre que le frère du requérant s'était rendu, la nuit de la garde à vue, au commissariat de police afin de lui fournir l'assistance d'un avocat (paragraphe 15 ci-dessus). Or, les juridictions du fond n'en ont tiré aucune conséquence. Quant à la Cour de cassation, elle n'a pas remédié à cette lacune.

69. Or toute renonciation au bénéfice des garanties de l'article 6 doit se trouver établie de manière non équivoque. A la lumière de ces considérations, la Cour estime qu'elle ne peut en l'espèce se fier à l'exactitude de la mention figurant sur le formulaire type de la déposition du requérant (*Kolu c. Turquie*, n° 35811/97, § 53, 2 août 2005). Il n'est donc pas établi que le requérant ait renoncé de manière non équivoque à son droit d'être assisté par un avocat lors de la garde à vue. Partant, il a été personnellement touché par cette impossibilité, dans la mesure où les actes établis pendant sa garde à vue, en l'absence d'un avocat, ont servi à fonder sa condamnation.

70. En conclusion, même si le requérant a eu l'occasion de contester les preuves à charge à son procès devant les juridictions nationales, l'impossibilité de se faire assister par un avocat alors qu'il se trouvait en garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense (*Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, § 34, 13 octobre 2009.

71. Eu égard à ce qui précède, il y a donc eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

C. Sur le manque d'impartialité allégué de la cour d'assises de Balıkesir

72. Le requérant se plaint d'un manque d'impartialité de la cour d'assises de Balıkesir dans la mesure où le juge H. Ökdem, qui avait ordonné sa mise en détention, a siégé par la suite au sein de cette cour qui l'a condamné. Il soutient que sa cause n'a pas été entendue par « un tribunal indépendant et impartial » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé dans sa partie pertinente en l'espèce :

> « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

73. Le Gouvernement combat cette thèse. Il argüe que le placement en détention est une mesure préventive et non pas une condamnation, et qu'un accusé peut être acquitté ou condamné à l'issue de la procédure pénale engagée à son encontre. Il ajoute que la présence dans la formation de la cour d'assises du juge ayant ordonné la mise en détention provisoire du requérant ne porte pas atteinte à l'équité de la procédure dès lors que, même si l'intéressé avait des doutes quant à l'impartialité du juge H. Ökdem, la seule voix de celui-ci n'était pas suffisante puisque la cour d'assises, composée de trois juges, rend ses arrêts à la majorité.

74. Le requérant réitère son allégation.

75. La Cour n'estime pas nécessaire de statuer sur la question de l'épuisement des voies de recours internes dans la mesure où elle décide de rejeter le grief pour les motifs indiqués ci-dessous.

76. La Cour rappelle qu'aux fins de l'article 6 § 1 l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel juge en telle occasion, et aussi selon une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (*Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989, §§ 46 et 48, série A n° 154, et *Karakoç et autres c. Turquie*, n^{os} 27692/95, 28138/95 et 28498/95, § 52, 15 octobre 2002).

77. La Cour relève que l'impartialité personnelle du juge H. Ökdem n'est pas contestée par le requérant. Au demeurant, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à la preuve du contraire, non fournie en l'espèce. Reste donc à déterminer l'appréciation objective.

78. En l'occurrence, les doutes de l'intéressé quant à l'impartialité de la formation de jugement tenait au fait que le juge ayant siégé dans la formation de la cour d'assises de Balıkesir s'était déjà prononcé à un stade antérieur sur la mise en détention du requérant (paragraphe 15 ci-dessus). La Cour a déjà conclu que le seul fait qu'un juge de première instance ou d'appel ait déjà pris des décisions avant le procès, notamment au sujet de la détention provisoire, ne peut donc passer pour justifier en soi des appréhensions quant à son impartialité (*Hauschildt*, précité § 50).

79. Ainsi, la Cour observe que, sur le fondement de l'article 104 du code de procédure pénale, en vigueur à l'époque des faits, le juge H. Ökdem s'était prononcé sur la nécessité de savoir s'il existait « des indices sérieux permettant de croire » que le requérant avait commis les infractions reprochées et, le cas échéant, d'ordonner son placement en détention. Il ressort du motif de la décision de placement en détention que ce juge avait tenu compte « de la qualité et de la nature de l'infraction, de l'état des preuves et des indices sérieux indiquant [que le requérant] était l'auteur de l'infraction reprochée » (paragraphe 15 ci-dessus). Or, en se prononçant sur la détention provisoire du requérant, le juge a sommairement apprécié les éléments de preuve disponibles et réunis par la police pour conclure qu'il y avait des soupçons que le requérant eût commis les infractions qui lui étaient reprochées. Il ressort clairement de ce motif que le juge ne s'est pas prononcé sur le fond des infractions en cause.

80. La Cour relève ensuite que le juge H. Ökdem a siégé dans la formation de la cour d'assises qui a jugé du fond des affaires du requérant. Elle note que, pour condamner le requérant dans le cadre de la première poursuite pénale, la cour s'est fondée sur les éléments de preuve réunis, les dépositions des témoins et du plaignant qui avait identifié le requérant, la cagoule et l'arme utilisées [lors du cambriolage du kiosque] et retrouvés sur l'intéressé, les procès-verbaux d'arrestation et de confrontation, les mémoires en défense du requérant, sa reconnaissance des faits reprochés pendant sa garde à vue et sa rétractation, le fait que certains témoins avaient soutenu que l'intéressé se trouvait ailleurs au moment de la commission de l'infraction, ainsi que l'ensemble des éléments versés au dossier (paragraphe 19 ci-dessus) ; dans le cadre de la deuxième poursuite pénale, la cour s'est fondée sur les dépositions et le procès-verbal de confrontation selon lesquels le plaignant avait identifié le requérant ; elle a établi, en dépit des déclarations – qu'elle jugeait sans fondement – de certains témoins selon lesquels il se trouvait ailleurs au moment des faits, que l'intéressé portait une cagoule, était armé et avait commis l'infraction en question (paragraphe 28 ci-dessus).

81. Partant, il convient d'emblée de relever que les motifs sur lesquels s'est fondée la cour d'assises de Balıkesir pour condamner le requérant différaient radicalement de ceux développés par le juge H. Ökdem lorsqu'il s'était prononcé sur la mise en détention du requérant. Il s'ensuit que l'écart d'appréciation entre la question à trancher au moment de la mise en détention du requérant et le problème à résoudre à l'issue des procès par la cour d'assises, composée des trois juges dont le juge H. Ökdem, n'était pas devenu infime.

82. A la lumière de ces considérations, la Cour conclut que les doutes du requérant quant à l'impartialité de la cour d'assises de Balıkesir, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, ne sont pas objectivement justifiés.

83. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et qu'il doit être rejeté, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

D. Sur les autres griefs tirés de l'absence d'équité de la procédure

84. Le requérant soutient que la juridiction de fond n'a pas examiné tous les éléments de preuve et que sa cause n'a pas été entendue équitablement. Dès lors, il conteste l'issue des procédures engagées à son encontre. Il dénonce une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, qui se lit ainsi en sa partie pertinente en l'espèce :

> « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

85. Le Gouvernement combat cette thèse.

86. La Cour relève que ces griefs sont liés à celui examiné ci-dessus et doivent donc aussi être déclarés recevables.

87. Eu égard au constat relatif à l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention (paragraphe 71 ci-dessus), la Cour estime qu'elle a déjà statué sur la question principale posée au regard de l'article 6 de la Convention quant au respect des droits de la défense devant la juridiction de jugement. Par conséquent, elle considère qu'il ne s'impose plus de statuer de surcroît sur cette partie de la requête (voir, entre autres, *Kamil Uzun c. Turquie*, n° 37410/97, § 64, 10 mai 2007).

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

88. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

> « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

89. Le requérant n'a présenté aucune demande de satisfaction équitable. Partant, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de lui octroyer de somme à ce titre.

90. La Cour réaffirme que la forme la plus appropriée de redressement pour une violation de l'article 6 § 1 consiste à faire en sorte que le requérant se retrouve autant que possible dans la situation qui aurait été la sienne si cette disposition n'avait pas été méconnue (*Salduz*, précité, § 72). Elle juge que ce principe trouve à s'appliquer en l'espèce. Elle estime en conséquence que la forme la plus appropriée de redressement serait, pourvu que le requérant le demande, un nouveau procès, conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27, 23 octobre 2003).

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés de l'absence d'avocat pendant la garde à vue, de la non-communication des conclusions écrites du procureur général près la Cour de cassation et du manque d'équité de la procédure suivie devant les juridictions nationales, et irrecevable pour le surplus ;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 du fait que le requérant n'a pu se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue ;

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication au requérant des conclusions écrites du procureur général près la Cour de cassation ;

4. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les autres griefs tirés de l'article 6 de la Convention ;

Fait en français, puis communiqué par écrit le 8 décembre 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise Elens-Passos
Greffière adjointe

Françoise Tulkens
Présidente

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE İBRAHİM ÖZTÜRK c. TURQUIE

(Requête n° 16500/04)

ARRÊT

STRASBOURG

17 février 2009

DÉFINITIF

17/05/2009

Cet arrêt peut subir des retouches de forme.

En l'affaire İbrahim Öztürk c. Turquie,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente,*
Ireneu Cabral Barreto,
Vladimiro Zagrebelsky,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
András Sajó,
Işıl Karakaş, *juges,*

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 27 janvier 2009,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 16500/04) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. İbrahim Öztürk (« le requérant »), a saisi la Cour le 14 avril 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M^es^ M.A. Kırdök et M. Kırdök, avocats à Istanbul. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

3. Le 2 juillet 2007, la présidente de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

4. Le requérant est né en 1977 et réside à Kocaeli.

5. Le 29 avril 1996, deux individus furent arrêtés lors d'une tentative d'attentat à la bombe. Dans le cadre de l'opération de police menée à la suite de cet incident, plusieurs personnes soupçonnées d'appartenance au TKEP-L[1] furent arrêtées. Lors de leur garde à vue, la plupart des suspects

[1] Parti communiste des travailleurs de Turquie/léniniste, une organisation armée illégale.

passèrent aux aveux et décrivirent en détail leurs activités au sein de l'organisation et les actions armées menées. Au cours de cette période, la police effectua des perquisitions qui permirent de saisir de nombreuses preuves matérielles. Elle procéda aussi à des reconstitutions des faits, à des parades d'identification et à des séances d'identification sur présentation de photographies.

6. Le 6 juin 1996, la police procéda à l'arrestation du requérant sur la base des informations données par les personnes placées en garde à vue.

Dans sa déposition faite devant la police, le requérant passa aux aveux et décrivit ses activités au sein de l'organisation et les actions armées menées. Au cours de sa garde à vue, il participa à des séances d'identification sur présentation de photographies et à des indications des lieux. Les procès-verbaux établis à ces occasions indiquent que le requérant avait reconnu les faits qui lui étaient reprochés lors de sa garde à vue. Ils contiennent les explications du requérant sur les activités menées par lui et ses amis. Lors de sa garde à vue, le requérant ne bénéficia pas de l'assistance d'un avocat.

7. Le 13 juin 1996, il fut soumis un examen médical qui ne révéla aucune trace de coups et blessures sur son corps.

8. Entendu le 13 juin 1996 par le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat (« le procureur de la République »), il se défendit des accusations portées à son encontre. Il contesta sa déposition faite devant la police ainsi que les procès-verbaux portant sur l'indication des lieux et l'identification sur présentation de photographies, soutenant que les renseignements consignés avaient été obtenus sous la torture.

9. Il fut traduit le même jour devant le juge assesseur près la cour de sûreté de l'Etat (« le juge assesseur »), qui ordonna son placement en détention provisoire. Devant le juge, il déposa dans les mêmes termes que devant le procureur de la République.

10. Le 12 août 1996, le procureur de la République inculpa quatorze personnes, dont le requérant, pour tentative de renversement du régime constitutionnel par des actions armées, appartenance à une organisation illégale, aide et assistance à celle-ci, et production et utilisation d'explosifs. Les inculpés étaient soupçonnés d'être impliqués dans trente-sept affaires.

11. Lors des deux premières audiences, qui eurent lieu le 17 octobre et le 22 novembre 1996, la cour de sûreté de l'Etat entendit treize accusés dont le requérant. Devant la cour, le requérant revint sur sa déposition faite devant la police et contesta tous les actes d'enquêtes effectués lors de sa garde à vue au motif qu'ils avaient été obtenus sous la torture.

Au terme de l'audience du 22 novembre 1996, la cour de sûreté de l'Etat décida de convoquer cinq témoins ainsi que les fonctionnaires de police signataires des procès-verbaux établis lors de la garde à vue. Elle ordonna en outre plusieurs actes de procédure en vue de compléter le dossier, joignit

la procédure pénale engagée contre un dénommé A.A. à la procédure pendante devant elle et ordonna la libération provisoire de trois accusés.

12. Entre le 4 février 1997 et le 8 juillet 1997, la cour de sûreté de l'Etat tint quatre audiences au cours desquelles elle entendit trois témoins et six fonctionnaires de police signataires des procès-verbaux des actes d'enquêtes établis lors de la garde à vue. Au cours de ces audiences, la cour de sûreté de l'Etat effectua d'autres actes de procédure tendant à compléter le dossier, disjoignit la procédure concernant un accusé en cavale et ordonna la mise en liberté provisoire de trois coaccusés. A l'audience du 4 février 1997, elle ordonna la mise en liberté provisoire du requérant. Lors de l'audience du 8 juillet 1997, le procureur de la République présenta ses réquisitions sur le fond de l'affaire.

13. Le 11 septembre 1997, la cour de sûreté de l'Etat accueillit la demande des avocats de la défense visant à l'audition de deux témoins, audition qui eut lieu à l'audience du 23 octobre 1997. A l'audience du 9 décembre 1997, elle fit droit à la demande de la défense quant à la production de certains documents et renouvela les délais accordés. Le 12 février 1998, elle accusa réception d'une expertise graphologique et photographique de la police et d'autres actes d'enquêtes et entendit un accusé en sa défense. Au terme de ces audiences, elle accorda des délais aux accusés et à leurs avocats pour la préparation de leur défense.

14. A l'audience du 28 avril 1998, la cour de sûreté de l'Etat entendit six accusés en leur défense et les avocats en leurs plaidoiries. Au terme de cette audience, elle décida d'auditionner huit plaignants et de demander la production des nombreux documents relatifs aux faits reprochés aux accusés et figurant sur l'acte d'accusation.

15. Lors des quatre audiences qui eurent lieu entre le 30 juin 1998 et le 28 janvier 1999, elle entendit les plaignants, accusa réception des documents demandés et en demanda d'autres, et s'informa du déroulement de la procédure diligentée à l'encontre des policiers. Lors de l'audience du 28 janvier 1999, elle entendit un plaignant. Le procureur de la République présenta ses réquisitions à l'audience du 8 avril 1999.

16. Les cinq audiences tenues entre le 10 juin 1999 et le 12 novembre 1999 furent consacrées à la présentation de la défense des accusés.

17. Le 12 novembre 1999, la cour de sûreté condamna le requérant à douze ans et six mois d'emprisonnement pour appartenance à une organisation illégale, en application de l'article 168 § 2 de l'ancien code pénal. Pour ce faire, elle se fonda, entre autres, sur les dépositions des accusés recueillies par la police, dans lesquelles ils reconnaissaient les faits reprochés et témoignaient les uns contre les autres. Elle releva que les dépositions prétendument extorquées se trouvaient corroborées par d'autres preuves matérielles et que les policiers qui avaient participé aux interrogatoires étaient venus témoigner devant elle et avaient nié les

allégations de mauvais traitements. A cela s'ajoutaient les témoignages concordants des victimes et les confrontations qui avaient mis les accusés en cause.

18. Le 26 mars 2001, la Cour de cassation cassa l'arrêt de la cour de sûreté de l'Etat pour insuffisance de motivation et défaut d'examen de la question de l'applicabilité de la loi sur le repentir concernant un coaccusé.

19. Appelée à réexaminer l'affaire, la cour de sûreté de l'Etat tint sa première audience le 24 juillet 2001. Elle y entendit huit accusés dont le requérant en ses déclarations, ce qu'elle continua à faire lors de la deuxième audience qui eut lieu le 13 septembre 2001. Lors de l'audience du 20 novembre 2001, elle releva que les déclarations de deux coaccusés concernant l'arrêt de cassation n'avaient toujours pas pu être recueillies et décida de disjoindre leur affaire du dossier. Au terme de cette audience, elle décida en outre d'interroger la direction générale de la sûreté sur l'applicabilité de la loi sur le repentir à l'égard d'un coaccusé.

20. Le 19 février 2002, la cour de sûreté de l'Etat décida de s'informer de l'issue de la procédure pénale diligentée contre les policiers responsables de la garde à vue des requérants. Elle demanda la production des documents concernant les faits incriminés, rejeta la demande de l'avocat de la défense visant à la jonction des deux affaires avec celle pendante devant elle et ordonna la mise en liberté provisoire de deux coaccusés.

21. A l'audience du 7 mai 2002, elle releva que la procédure pénale devant la cour d'assises était toujours pendante. A la suite de la demande d'un avocat de la défense visant à la jonction de cette procédure avec deux autres, elle demanda la production des dossiers relatifs à ces affaires. Elle réitéra sa demande concernant les documents relatifs aux faits incriminés. Enfin, elle releva que les déclarations de deux coaccusés concernant l'arrêt de cassation avaient été recueillies par un juge unique, en contradiction avec les dispositions du code de procédure pénale, et demanda à la cour d'assises de Trabzon d'entendre ces coaccusés.

22. Le 16 juillet 2002, elle accusa réception des dossiers de deux procédures. Après examen, elle versa au dossier une copie des documents pertinents et décida qu'il n'y avait pas lieu de joindre ces procédures à la procédure devant elle.

23. Le 26 septembre 2002, elle releva que la commission rogatoire n'avait pu être exécutée parce que les coaccusés concernés étaient introuvables. Elle accusa également réception de la réponse de la direction générale de la sûreté selon laquelle le coaccusé ne pouvait pas être admis au bénéfice de la loi sur le repentir. Elle nota en outre que la procédure pénale diligentée devant la cour d'assises contre les policiers s'était terminée par l'extinction de l'action pénale pour prescription.

24. Le 17 décembre 2002, elle accusa réception des documents demandés. Au cours de cette audience, le procureur de la République présenta ses réquisitions. Un avocat de la défense réitéra sa demande de

jonction du dossier avec deux affaires pendantes devant la 4e et la 5e cour de sûreté de l'Etat. Après avoir relevé la connexité de faits entre celles-ci et la présente affaire, la cour de sûreté de l'Etat décida qu'il n'y avait pas lieu de les joindre. Elle se référa à cet égard au respect du droit à ce qu'une cause soit entendue dans un délai raisonnable, au sens de la jurisprudence de la Cour.

25. Lors de l'audience du 13 mars 2003, elle entendit les accusés en leur défense et les avocats en leurs plaidoiries.

26. A l'audience du 6 mai 2003, la cour de sûreté de l'Etat disjoignit la procédure pour autant qu'elle concernait deux coaccusés restés introuvables. Au terme de cette audience, elle condamna le requérant à la peine initialement prononcée.

Après avoir résumé les moyens de défense soulevés par les accusés lors des audiences, la cour de sûreté de l'Etat releva que certains, dont le requérant, avaient avoué leurs crimes lors des interrogatoires dans les locaux de la direction de la sûreté mais qu'ils s'étaient rétractés devant le procureur de la République et le juge assesseur.

Elle indiqua ensuite les preuves contenues dans le dossier : elle cita ainsi les documents relatifs à l'organisation illégale, les armes et les autres objets saisis sur les accusés à leur domicile ou dans les lieux indiqués par eux, les rapports d'expertise et les dépositions faites par des personnes jugées dans le cadre d'autres procédures. Elle mentionna aussi les actes d'enquêtes effectués lors de la garde à vue et les procès-verbaux relatifs à ces actes. Les dépositions des accusés obtenues lors de la garde à vue n'y figurent pas.

S'agissant en particulier du requérant, elle conclut que son appartenance à l'organisation illégale était établie à la lumière du contenu du dossier.

27. Le 1er décembre 2003, la Cour de cassation confirma le second arrêt.

28. Parallèlement à la procédure pénale diligentée contre le requérant, une procédure pénale avait été diligentée contre des policiers responsables de la garde à vue de certains coaccusés, parmi lesquels ne figurait pas le requérant. Le 9 juillet 2002, la cour d'assises avait ordonné l'extinction de l'action pénale pour prescription. Le 21 octobre 2004, la Cour de cassation confirma l'arrêt de première instance.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

29. Le droit et la pratique internes pertinents sont exposés dans l'arrêt *Salduz c. Turquie* ([GC], no 36391/02, §§ 27-31, 27 novembre 2008).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1, 2 ET 3 c) DE LA CONVENTION

30. Le requérant allègue que sa cause n'a pas été entendue équitablement au motif que les juridictions pénales ont pris en compte des aveux qu'il dit avoir été obtenus sous la torture lors sa garde à vue, garde à vue pendant laquelle il n'a pas eu accès à un avocat. Il dénonce également le fait d'avoir été condamné sur le fondement de témoignages émis par d'autres coaccusés et extorqués, selon lui, de la même manière. Il soutient que l'utilisation de preuves illégalement obtenues a méconnu son droit à la présomption d'innocence. Enfin, il se plaint que sa cause n'ait pas été entendue dans un délai raisonnable. Il invoque l'article 6 §§ 1, 2 et 3 c) de la Convention.

31. Comme les exigences des paragraphes 2 et 3 de l'article 6 ont trait à des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1, la Cour examinera les questions soulevées en l'espèce sous l'angle des dispositions combinées des paragraphes 1 et 3 c) (voir, parmi d'autres, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, § 49, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III). Celles-ci sont ainsi libellées :

> « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)
>
> 3. Tout accusé a droit notamment à :
>
> (...)
>
> c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent (...) »

A. Sur la recevabilité

1. Durée de la procédure

32. Le Gouvernement souligne d'abord la complexité de l'affaire et la nature des charges pesant sur les accusés. Il estime que les intéressés ont fortement contribué à l'allongement de la procédure en refusant de se présenter à plusieurs audiences, alors qu'il n'y a aucune période d'inactivité imputable aux autorités internes. Enfin, il précise que l'affaire a été jugée à quatre reprises, deux fois par la cour de sûreté de l'Etat et deux fois par la

Cour de cassation. Au vu des circonstances de l'espèce, il soutient que la durée de la procédure ne saurait être considérée comme déraisonnable au regard de la Convention et de la jurisprudence de la Cour.

33. Le requérant combat la thèse du Gouvernement.

34. La Cour constate d'abord que la période à prendre en considération en l'espèce a commencé avec l'arrestation du requérant le 6 juin 1996 (paragraphes 6 ci-dessus) et s'est terminée avec l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 1er décembre 2003 (paragraphe 27 ci-dessus). Elle a donc duré environ sept ans et six mois, pour deux degrés de juridiction et quatre instances.

35. La Cour rappelle ensuite que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie eu égard aux critères consacrés par sa jurisprudence, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (voir, parmi d'autres, *Pélissier et Sassi c. France* [GC], no 25444/94, § 67, CEDH 1999-II). Toutefois, elle rappelle que seules les lenteurs imputables à l'Etat peuvent amener à constater un dépassement du « délai raisonnable » (*Papachelas c. Grèce*, [GC], no 31423/96, § 40, CEDH 1999-II).

36. La Cour note qu'en l'espèce la procédure litigieuse revêtait une grande complexité. En effet, les juridictions compétentes ont dû gérer un procès impliquant quatorze accusés, dont le requérant, poursuivis pour plusieurs infractions. Il leur était reproché d'avoir participé à plus de trente actions. Cette circonstance et la nature même des infractions nécessitaient un long travail de reconstitution des faits, de rassemblement des preuves et de détermination, pour chacun des accusés, des charges à leur encontre.

37. En ce qui concerne le comportement des autorités judiciaires, la Cour considère qu'aucun retard important ne peut leur être reproché. Elles ont fait preuve de diligence tout au long de la procédure et leur comportement se révèle compatible avec le principe d'une bonne administration de la justice. La Cour observe ensuite que le requérant a été inculpé le 12 août 1996, environ deux mois après son arrestation, la cour de sûreté de l'Etat a statué sur l'affaire, pour la première fois, trois ans et trois mois après le dépôt de l'acte d'accusation, a tenu des audiences à un rythme régulier, a entendu les accusés, les témoins et les plaignants et a procédé à de nombreux actes de procédure ; lorsqu'elle a connu de l'affaire pour la deuxième fois, la cour de sûreté de l'Etat a statué au bout d'environ deux ans et un mois ; à cette occasion, elle a recueilli les déclarations des accusés, dont certaines sur commission rogatoire, et elle a dû se prononcer sur les demandes de jonction réitérées de la défense ; se référant au droit des accusés à ce que leur cause soit entendue dans un délai raisonnable, elle a rejeté la demande de jonction et décidé de disjoindre la procédure pour autant qu'elle concernait deux coaccusés restés introuvables.

38. La Cour de cassation, quant à elle, a statué sur les pourvois en un an, quatre mois et treize jours la première fois, et en six mois et vingt-neuf jours la deuxième fois.

39. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que, dans les circonstances de la présente affaire, la durée de la procédure répond à l'exigence du « délai raisonnable » tel que prévu par l'article 6 § 1 de la Convention. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Équité de la procédure

40. La Cour constate que le grief relatif à l'équité de la procédure n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

41. Le requérant se plaint d'avoir été détenu au secret pendant plusieurs jours dans les locaux de la police et de n'avoir pas bénéficié de l'assistance d'un avocat, ce en raison des dispositions spécifiques relatives aux infractions du ressort des cours de sûreté de l'Etat à l'époque pertinente. Il fait observer que les actes d'enquêtes pris en considération par la cour de sûreté de l'Etat ont été effectués au cours de la garde à vue. Il souligne avoir contesté ces actes devant le procureur de la République, le juge assesseur et la cour de sûreté de l'Etat.

42. Le requérant soutient également que ses aveux devant la police ainsi que les déclarations incriminantes des accusés entre eux ont constitué le fondement de la dernière décision de la cour de sûreté de l'Etat. D'après lui, le fait que les dépositions de garde à vue ne figurent pas parmi la liste de preuves énoncées dans l'arrêt n'est pas déterminant à cet égard.

43. Le Gouvernement combat ces thèses. Il soutient d'abord que les allégations du requérant selon lesquelles il aurait déposé sous la contrainte sont infondées et se réfère à cet égard au rapport médical de fin de garde à vue. Il ajoute que, pour condamner le requérant, les juridictions nationales se sont fondées non seulement sur les dépositions de garde à vue mais également sur d'autres éléments de preuve contenus dans le dossier qui corroboraient les dépositions.

44. Il ajoute que le requérant a été représenté par un avocat tout au long de la procédure devant les juridictions internes et qu'il a eu la possibilité de répondre aux accusations portées contre lui. Il précise que le dossier ne contient aucun élément prouvant que le requérant ait sollicité l'assistance d'un avocat au cours de la garde à vue.

45. La Cour rappelle d'abord que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif », il

faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6 (voir, *mutatis mutandis*, *Magee c. Royaume-Uni*, n° 28135/95, § 44, CEDH 2000-VI). Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans l'assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation (*Salduz* précité, § 55).

46. En l'espèce, la Cour observe que le requérant a été interrogé durant sa garde à vue, laquelle a duré sept jours. Au cours de cette période, l'intéressé, qui n'était pas assisté par un avocat, a fait des déclarations qui l'incriminaient lui-même et a participé à de nombreux actes d'enquêtes.

47. S'il n'apparaît pas que la cour de sûreté de l'Etat ait exclut expressément du procès les aveux du requérant faits lors de sa garde à vue, une ambiguïté persiste sur la question de savoir si la déposition de garde à vue a été prise en considération dans l'examen menant au constat de culpabilité du requérant (paragraphe 26 ci-dessus). Toutefois, la Cour n'estime pas nécessaire de s'attarder sur cette question.

48. Elle observe que les actes d'enquêtes effectués lors de la garde à vue du requérant sont devenus des éléments de preuve dans les motifs de l'arrêt de la cour de sûreté de l'Etat, laquelle a pris en compte l'ensemble des éléments du dossier (paragraphe 26 ci-dessus). Or les procès-verbaux en question précisent que le requérant est passé aux aveux lors de sa garde à vue et ils contiennent les explications du requérant sur ses activités (paragraphe 6 ci-dessus).

49. La Cour relève que le droit du requérant à bénéficier de l'assistance d'un avocat a été restreint pendant sa garde à vue en application de l'article 31 de la loi n° 3842, au motif qu'il se trouvait accusé d'une infraction qui relevait de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. En conséquence, il n'a pas été assisté par un avocat lorsqu'il a effectué ses déclarations devant la police ni lorsque les actes d'enquêtes ont été effectués. Il a donc subi l'application sur une base systématique des dispositions légales pertinentes. Cette pratique suffit en soi à conduire la Cour à conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 (*Salduz*, précité, § 56 *in fine*).

50. La Cour observe par ailleurs que le requérant a bénéficié de l'assistance d'un avocat lors de son procès devant la cour de sûreté de l'Etat. Il a pu combattre les arguments de l'accusation et démentir le contenu de sa déposition faite à la police et les actes d'enquêtes effectués lors de la garde à vue. Il ressort toutefois du dossier que l'enquête avait en grande partie été

effectuée avant que la comparution du requérant devant le juge. De plus, non seulement la cour de sûreté de l'Etat s'est abstenue, avant d'examiner le fond de l'affaire, de prendre position sur l'opportunité d'admettre comme preuves les déclarations faites par le requérant pendant sa garde à vue, mais encore elle a fait des preuves obtenues lors de la garde à vue une preuve justifiant sa condamnation, nonobstant la contestation par le requérant de leur exactitude (paragraphe 11 ci-dessus).

51. Il est donc clair en l'espèce que le requérant a été personnellement touché par les restrictions apportées à la possibilité pour lui d'avoir accès à un avocat, puisque les preuves recueillies par la police lors de sa garde à vue ont servi de fondement à sa condamnation. Ni l'assistance fournie ultérieurement par un avocat ni la nature contradictoire de la suite de la procédure n'ont pu porter remède à l'absence d'un avocat pendant la garde à vue. Il n'appartient toutefois pas à la Cour de spéculer sur l'impact qu'aurait eu sur l'aboutissement de la procédure la possibilité pour le requérant de se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue.

52. En conclusion, même si le requérant a eu l'occasion de contester les preuves à charge au cours de son procès, l'impossibilité pour lui de se faire assister par un avocat alors qu'il se trouvait en garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense.

53. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

54. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

> « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

55. Le requérant réclame 10 000 euros (EUR) pour préjudice moral.

56. Le Gouvernement conteste ce montant.

57. La Cour considère que, dans les circonstances de l'espèce, le constat de violation de l'article 6 fournit en soi une satisfaction équitable suffisante. Toutefois, la Cour estime que, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure, à la demande de l'intéressé, représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée (*Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 210, CEDH 2005-IV; *Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27, 23 octobre 2003 ; *Salduz* précité, § 72).

B. Frais et dépens

58. Le requérant demande également 17 280 nouvelles livres turques (TRY) pour les frais et dépens engagés devant les juridictions internes et la Cour. Cette demande est ventilée comme suit : 17 000 TRY pour les frais d'honoraires, 150 TRY pour les frais de traduction, 50 TRY pour les frais de papeterie et de photocopie et 80 TRY pour les frais postaux. A titre de justificatifs, il fournit un décompte horaire et un décompte des frais.

59. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

60. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. Compte tenu des documents en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable la somme de 1 000 EUR tous frais confondus et l'accorde au requérant.

C. Intérêts moratoires

61. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant au grief tiré du manque d'équité de la procédure et irrecevable pour le surplus ;

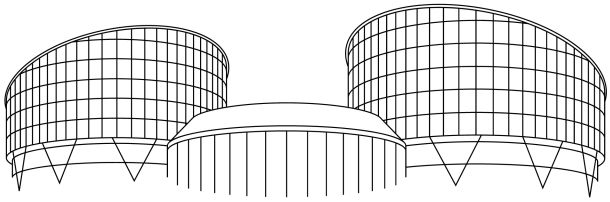
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 à raison de l'absence d'un avocat aux côtés du requérant lors de sa garde à vue ;

3. *Dit*
   a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, 1 000 EUR (mille euros), à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement, pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant ;
   b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 17 février 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé Greffière	Françoise Tulkens Présidente



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1959 · 50 · 2009

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE YUNUS AKTAŞ ET AUTRES c. TURQUIE

(Requête n° 24744/03)

ARRÊT

STRASBOURG

20 octobre 2009

DÉFINITIF

20/01/2010

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Yunus Aktaş et autres c. Turquie,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente,*
Ireneu Cabral Barreto,
Vladimiro Zagrebelsky,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
András Sajó,
Işıl Karakaş, *juges,*

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 septembre 2009,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 24744/03) dirigée contre la République de Turquie et dont trois ressortissants de cet Etat, MM. Yunus Aktaş, Kerem Karakaya et Ergin Tek (« les requérants »), ont saisi la Cour le 18 avril 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par Me H. Yıldırım, avocat à Istanbul. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

3. Le 25 février 2008, la présidente de la deuxième section a décidé de communiquer les griefs tirés des articles 5 et 6 de la Convention au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

4. Les requérants sont nés respectivement en 1985, 1983 et 1982.

5. Selon le procès-verbal de perquisition, d'arrestation et de saisie établi le 6 janvier 2003 à 0 h 5, la police procéda le 5 janvier 2003 à une perquisition avec mandat au domicile du requérant Yunus Aktaş qui était soupçonné d'avoir participé à l'agression avec violence d'un chauffeur de taxi. Les policiers trouvèrent le taximètre soustrait lors de l'attaque du taxi,

procédèrent à l'arrestation de deux personnes, dont le requérant Ergin Tek vers 18 heures, et se postèrent à l'extérieur pour attendre les autres occupants du logement. A partir de 22 h 30, ils arrêtèrent six autres personnes, dont le requérant Yunus Aktaş. Un pistolet à grenaille fut retrouvé sur un des individus. Les suspects furent soumis à un examen médical qui ne révéla aucune trace de coups et blessures sur leur corps. Deux suspects furent remis à la section des mineurs.

6. Les procès-verbaux d'arrestation et de fouille corporelle établis en ce qui concerne les requérants Yunus Aktaş et Ergin Tek et signés par eux mentionnent que les intéressés ont été informés de leur droit de se faire assister par un avocat. Selon le procès-verbal relatif à Yunus Aktaş, les informations se rapportant à son état civil ont été fournies par l'intéressé lui-même.

7. Le 6 janvier 2003 vers 10 heures, la police procéda à une parade d'identification en présence selon elle des trois requérants, au cours de laquelle la victime reconnut les intéressés comme étant les auteurs de l'agression et décrivit les circonstances de celle-ci. Les requérants ne bénéficièrent pas de l'aide d'un avocat à cette occasion.

8. Selon le procès-verbal d'arrestation et de fouille corporelle établi en ce qui concerne le requérant Kerem Karakaya, celui-ci ne fut arrêté que vers 17 heures le même jour. Les droits du suspect sont énoncés dans ce procès-verbal signé par lui.

9. Toujours le 6 janvier 2003, les requérants furent interrogés par la police, en l'absence d'un avocat. Ils reconnurent les faits qui leur étaient reprochés et firent des déclarations les incriminant les uns les autres. Selon les procès-verbaux de déposition signés par les intéressés, ils furent informés de leur droit d'être assistés par un avocat. La case « ne réclame pas l'assistance d'un avocat » fut cochée. Selon le procès-verbal de déposition du requérant Yunus Aktaş, les informations relatives à son état civil furent établies à partir d'une copie conforme de sa carte d'identité.

10. Le même jour, le procureur de la République prolongea la durée de la garde à vue des six suspects dont les requérants Yunus Aktaş et Ergin Tek. Il refusa la prolongation pour les deux gardés à vue mineurs.

11. Tous les procès-verbaux relatifs aux actes d'enquête établis par la police mentionnent que le requérant Yunus Aktaş est né en 1984.

12. Le 9 janvier 2003, les requérants furent soumis à un examen médical à l'institut médicolégal ; aucune trace de coups et blessures ne fut relevée sur leur corps.

13. Le même jour, ils furent entendus par le procureur de la République. Avant le début de leur audition, ils se virent rappeler leur droit d'être assistés par un avocat. Les requérants Kerem Karakaya et Ergin Tek, qui déposèrent en l'absence d'un avocat, déclarèrent brièvement confirmer leur déposition faite devant la police. Quant au requérant Yunus Aktaş, il bénéficia de l'assistance d'un avocat parce qu'il était mineur. Il confirma partiellement sa

déposition de garde à vue et la contesta pour autant qu'elle contenait des déclarations l'incriminant lui et les autres requérants. Selon le procès-verbal d'audition, Yunus Aktaş est né en 1985.

14. Les requérants furent ensuite traduits devant le juge près le tribunal d'instance pénale de Şişli, qui décida de leur mise en détention provisoire. Après qu'on leur eut précisé leurs droits, les intéressés déclarèrent qu'ils ne souhaitaient pas bénéficier de l'assistance d'un avocat. Toutefois, le juge, après avoir relevé que le requérant Yunus Aktaş était mineur, commit d'office un avocat.

Devant le juge, les requérants revinrent sur leurs déclarations faites devant la police et le procureur. Yunus Aktaş affirma que sa déposition de garde à vue avait été extorquée sous la torture. Quant à sa déposition faite devant le procureur, il affirma que lorsqu'il s'était rendu au palais de justice les policiers l'avaient menacé de le torturer à nouveau s'il ne déposait pas dans les mêmes termes. Son avocat exposa que la déposition de son client mineur avait été recueillie par la police sans l'assistance d'un avocat et qu'il s'agissait par conséquent d'une preuve obtenue illégalement. Le requérant Ergin Tek déclara avoir vu le requérant Yunus Aktaş être torturé et affirma avoir signé sous l'emprise de la peur la déposition écrite selon lui par les policiers. Le requérant Kerem Karakaya déclara que les autres gardés à vue lui avaient rapporté des traitements subis par Yunus Aktaş et que, effrayé, il avait signé la déposition sans prendre connaissance de son contenu.

15. Le 21 janvier 2003, le procureur de la République d'Istanbul inculpa les requérants pour vol avec violence commis en réunion.

16. Le 24 février 2003, l'avocat des requérants présenta une demande d'élargissement. Dans sa requête, il contesta la légalité de l'arrestation et de la garde à vue de ses clients. Il affirma que les policiers avaient sciemment détruit la carte d'identité du requérant Yunus Aktaş pour ne pas avoir à lui appliquer les règles procédurales relatives à l'arrestation et à la garde à vue des mineurs : il reprocha aux autorités de n'avoir pas, immédiatement après son arrestation, présenté le requérant devant le procureur, seul compétent pour effectuer des actes d'enquête concernant des mineurs ; il ajouta que l'intéressé avait été interrogé par la police sans l'assistance d'un avocat alors que celui-ci aurait dû être désigné d'office et qu'il avait été gardé à vue dans les mêmes locaux que les autres suspects ; il précisa que la prolongation de sa garde à vue avait été effectuée sur dossier, circonstance ayant empêché le procureur de constater qu'il était mineur. L'avocat soutint en outre que la déposition de ce requérant avait été extorquée sous la torture.

Il rappela que la police avait arrêté certains suspects à l'extérieur, qu'elle les avait réunis à l'endroit où elle avait effectué la perquisition, et affirma que les policiers les avaient frappés et menacés. Les mêmes traitements se seraient poursuivis dans les locaux de la police ; les intéressés auraient été contraints de signer leur déposition sans l'avoir lue et ils auraient été empêchés de faire usage de leurs droits de suspects. Quant à la parade

d'identification, elle aurait également été réalisée sans l'assistance d'un avocat.

Aussi, ayant conclu à l'irrégularité des actes d'enquête effectués lors de la garde à vue des requérants, l'avocat demanda à la cour d'assises de ne pas les prendre en considération et de les exclure du dossier. Enfin, il demanda à la cour d'assises de saisir le parquet en vue de l'ouverture d'une enquête contre les policiers présumés responsables des agissements dénoncés.

17. Le 27 février 2003, la cour d'assises entendit les requérants en leur défense ; ils contestèrent leurs déclarations faites devant la police et le procureur. Yunus Aktaş réitéra que sa déposition avait été extorquée sous la torture et qu'il avait confirmé cette déposition devant le procureur sous l'emprise de la peur. Les requérants Kerem Karakaya et Ergin Tek soutinrent que leur déposition de garde à vue avait été écrite par la police et qu'ils n'avaient fait qu'apposer leur signature.

Au cours de cette même audience, la cour d'assises entendit aussi la victime en ses déclarations. Celle-ci dément ses déclarations figurant au procès-verbal de parade d'identification, expliquant qu'elle n'avait pas procédé avec certitude à une identification mais qu'elle avait fait état de ressemblances. Elle ajouta qu'elle n'était pas en mesure d'identifier les requérants comme étant les auteurs de l'agression. Le coaccusé des requérants dément lui aussi sa déposition faite devant la police et le procureur.

Au terme de cette audience, la cour d'assises décida de la libération provisoire des requérants et invita leur avocat à déposer une plainte devant le procureur de la République au sujet des griefs contenus dans sa requête du 24 février 2003.

18. Le 21 novembre 2003, la cour d'assises se déclara incompétente *ratione materiae* en ce qui concernait le requérant Yunus Aktaş dans la mesure où il était mineur à l'époque des faits et elle renvoya le dossier devant le tribunal pour enfants.

19. Le 16 mars 2004, la cour d'assises, se fondant sur l'ensemble des éléments du dossier, reconnut les requérants Ergin Tek et Kerem Karakaya coupables des faits reprochés et condamna chacun d'eux à seize ans et huit mois d'emprisonnement.

20. Le 6 octobre 2004, la Cour de cassation confirma cette décision.

21. Le 25 juillet 2005, à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, la peine des requérants Ergin Tek et Kerem Karakaya fut réduite à quatre ans et deux mois.

22. A la date du 8 août 2008, la procédure pénale relative au requérant Yunus Aktaş était pendante devant le tribunal pour enfants.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

23. Les dispositions pertinentes en l'espèce de l'ancien code de procédure pénale, à savoir les articles 135, 136 et 138, prévoyaient que toute personne soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale avait droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde à vue. L'article 138 disposait clairement que, pour les mineurs, l'assistance d'un avocat était obligatoire.

24. Le nouveau code de procédure pénale, entré en vigueur le 1er juillet 2005, dispose dans ses articles 149 et 150 que toute personne détenue a droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde à vue, et que la désignation d'un avocat est obligatoire si la personne concernée est mineure ou si elle est accusée d'une infraction punissable d'une peine maximale d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

25. Par ailleurs, le règlement, en vigueur à l'époque des faits, sur l'arrestation, la garde à vue et l'interrogatoire prévoyait un régime spécial pour les mineurs. Selon son article 18, l'enquête préliminaire relative à des mineurs est conduite par le procureur de la République lui-même. Le mineur arrêté devait ainsi être transféré immédiatement devant le procureur et bénéficier d'office de l'assistance d'un avocat, lequel était obligatoirement présent lors de son interrogatoire ; il ne pouvait en outre être détenu avec des personnes majeures.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

26. Invoquant l'article 5 § 3 de la Convention, le requérant Yunus Aktaş se plaint de la durée de sa garde à vue.

27. La Cour estime opportun d'examiner ce grief sous l'angle de l'article 5 § 1. Elle constate que ce grief ne se heurte à aucun motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

28. Le requérant soutient en outre que les conditions dans lesquelles se sont déroulées son arrestation et sa garde à vue étaient contraires au droit interne.

29. Le Gouvernement combat cette thèse.

30. La Cour rappelle qu'en matière de « régularité » d'une détention, y compris l'observation des « voies légales », la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et qu'elle consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure ; elle rappelle également

que la Convention exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5, qui est de protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, parmi beaucoup d'autres, *McKay c. Royaume-Uni* [GC], n° 543/03, § 30, CEDH 2006-X).

31. En l'espèce, la Cour observe que le requérant – mineur à l'époque des faits – n'a pas bénéficié des règles procédurales spéciales relatives à l'arrestation, à la garde à vue et à l'interrogatoire des mineurs prévues en droit interne (paragraphe 25 ci-dessus). Ainsi, l'intéressé n'a pas été présenté devant le procureur aussitôt après son arrestation, il a été entendu par la police, de surcroît en l'absence d'un avocat, et enfin il a été détenu dans les mêmes locaux et conditions que les personnes majeures.

32. La Cour note ensuite que l'année de naissance qui figure sur tous les procès-verbaux relatifs aux actes d'enquête effectués par la police est erronée : l'ensemble de ces documents indiquent 1984 – le requérant aurait alors été majeur à la date de son arrestation – au lieu de 1985. Selon le procès-verbal d'arrestation et de fouille corporelle, les informations relatives à son état civil ont été fournies par le requérant lui-même. Selon le procès-verbal de déposition daté du même jour, les informations relatives à son état civil ont été établies à partir d'une copie certifiée conforme de sa carte d'identité. L'avocat du requérant a soutenu devant la cour d'assises que les policiers avaient sciemment détruit la carte d'identité de son client afin de le soumettre au même régime que les personnes majeures. La Cour n'estime pas nécessaire d'examiner plus en avant cette allégation. En effet, il lui suffit d'observer que le Gouvernement n'apporte aucune explication ni quant à l'erreur dans la date de naissance du requérant figurant sur tous les documents établis par la police ni quant au non-respect des règles procédurales en question à l'égard du requérant.

33. Il s'ensuit que la garde à vue subie par le requérant n'était pas conforme aux règles procédurales énoncées en droit interne. Il y a donc eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention en ce qui concerne Yunus Aktaş.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

34. Invoquant l'article 5 § 4 de la Convention, les requérants se plaignent d'une absence de voie de recours qui leur aurait permis de contester la durée de leur garde à vue.

35. Le Gouvernement combat cette thèse.

36. La Cour observe qu'aux termes l'article 128 § 4 de l'ancien code de procédure pénale en vigueur à l'époque des faits, toute personne arrêtée et/ou dont la garde à vue a été prolongée pouvait contester la mesure en question devant le juge d'instance compétent lequel statuait sur dossier. Pour la Cour, une telle procédure d'examen sur dossier ne répond pas aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention. En effet, aux termes de cette

disposition, l'intéressé doit avoir l'occasion d'être entendu lui-même ou, au besoin, moyennant une certaine forme de représentation, sans laquelle il ne jouira pas des garanties fondamentales en matière de privation de liberté (voir, en ce sens, *Oral et Atabay c. Turquie*, n° 39686/02, § 49, 23 juin 2009). En l'espèce, la Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter des considérations énoncées dans l'affaire *Oral et Atabay* et conclut qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

37. Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, les requérants se plaignent de n'avoir pas été assistés par un avocat lors de leur garde à vue.

38. S'agissant du requérant Yunus Aktaş, la Cour estime 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, dans la mesure où la procédure pénale le concernant est pendante devant le tribunal pour enfants.

39. S'agissant des autres requérants, elle constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

40. Les requérants Kerem Karakaya et Ergin Tek allèguent qu'ils n'ont pas été informés de leurs droits de défense et qu'ils ne se sont pas vu accorder le droit d'être assistés par un avocat. Ils soutiennent qu'en Turquie les suspects sont contraints de signer des documents préparés à l'avance par la police sans avoir pris connaissance de leur contenu et que les policiers ne désirant pas appeler un avocat indiquent simplement sur le procès-verbal que le suspect renonce à l'assistance d'un avocat.

41. Le Gouvernement fait remarquer que le procès-verbal d'arrestation et de fouille corporelle ainsi que le procès-verbal de déposition, tous deux signés par les requérants, mentionnent que ceux-ci ont été informés de leur droit d'être assistés par un avocat et qu'ils ont répondu à cette possibilité par la négative. Il ajoute que le requérant Yunus Aktaş a été assisté par un avocat lorsqu'il a été entendu par le procureur et que les requérants ont été représentés par leur avocat pendant leur procès.

42. Pour les principes généraux en la matière, la Cour se réfère à sa jurisprudence bien établie (*Salduz c. Turquie* [GC], n° 36391/02, §§ 50-55, 27 novembre 2008). A cet égard, elle rappelle que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif », il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille

restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6. Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation (*Salduz*, précité, § 55).

43. La Cour rappelle par ailleurs que ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré, que ce soit de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable (*Kwiatkowska c. Italie* (déc.), n° 52868/99, 30 novembre 2000). Cependant, pour être effective aux fins de la Convention, la renonciation à de telles garanties doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (voir, entre autres, *Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 86, CEDH 2006-II). Il ne faut pas oublier que la Convention a pour but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs ».

44. En l'espèce, la Cour note que la condamnation des requérants était fondée sur l'ensemble des éléments du dossier parmi lesquels figurent leur déposition de garde à vue et les actes d'enquête effectués pendant cette période, alors que les intéressés n'avaient pas encore bénéficié de l'assistance d'un avocat. Elle rappelle avoir déjà eu l'occasion de se prononcer sur un grief similaire à celui présenté par les requérants et avoir conclu à la violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention à raison de l'absence d'assistance du requérant par un avocat lors de sa garde à vue (*Salduz*, précité, §§ 45-63).

45. Toutefois, la Cour note que, à la différence de l'affaire *Salduz*, l'absence d'avocat lors de la garde à vue des intéressés n'a pas résulté d'une application sur une base systématique des dispositions légales pertinentes. En effet, dans l'affaire *Salduz*, la restriction imposée au droit d'accès à un avocat relevait d'une politique systématique et était appliquée à toute personne placée en garde à vue en raison d'une infraction relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. Or l'infraction reprochée aux requérants dans la présente affaire relevait de la compétence de la cour d'assises et, à ce titre, les intéressés avaient le droit de demander l'assistance d'un avocat (paragraphe 23 ci-dessus).

46. Il ressort du procès-verbal d'arrestation et de fouille corporelle et du procès-verbal de déposition que les requérants ont été informés de leur droit de faire appel aux services d'un avocat. La case « ne réclame pas » l'assistance d'un avocat est cochée sur le procès-verbal de déposition. Dès lors, la Cour estime qu'il y a lieu de rechercher en l'espèce si les requérants ont renoncé de manière non équivoque à leur droit d'être assistés par un avocat et si cette renonciation était entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité.

47. Elle rappelle d'abord l'irrégularité des actes d'enquête effectués par la police en ce qui concerne le requérant Yunus Aktaş (paragraphe 31 ci-dessus). Elle émet en outre de sérieux doutes quant à la fiabilité des procès-verbaux établis par la police. Elle note ainsi que la date de naissance de ce même requérant a été écrite de manière erronée alors que la police disposait d'une copie certifiée conforme de la carte d'identité (paragraphe 32 ci-dessus). Elle observe aussi que, selon le procès-verbal de parade d'identification, celle-ci a été réalisée le 6 janvier vers 10 heures avec la participation de tous les requérants alors même que le requérant Kerem Karakaya n'a été arrêté que vers 17 heures ce jour-là, donc après la parade d'identification (paragraphes 7-8 ci-dessus). Aux yeux de la Cour, ces faits affaiblissent considérablement la valeur de la case cochée « ne réclame pas » l'assistance d'un avocat en tant que manifestation de la volonté de ce requérant de renoncer à un droit garanti par l'article 6 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Kolu c. Turquie*, n° 35811/97, § 53 *in fine*, 2 août 2005).

48. Elle note ensuite que les requérants se sont rétractés de leurs déclarations de garde à vue dès leur comparution devant le juge. Ils ont affirmé que la police avait extorqué leurs aveux sous la contrainte. Quant à la déposition faite devant le procureur, les intéressés ont expliqué avoir été menacés par les policiers afin qu'ils déposent dans les mêmes termes que devant la police. Sur ce point, il est intéressant de relever que les déclarations des intéressés devant le procureur sont succinctes ; ils se bornent à confirmer le contenu de leur déposition à la police. Devant la cour d'assises, les requérants ont réitéré avoir déposé sous la contrainte.

49. Il est également significatif que la victime, qui avait témoigné contre les requérants devant la police et procédé à leur identification, s'est rétractée de ses déclarations lors du procès et qu'elle a nié avoir identifié les intéressés. De même, le coaccusé des requérants, qui avait témoigné contre eux devant la police et devant le procureur, s'est rétracté de ses déclarations lors du procès. Quant au requérant Yunus Aktaş, il l'a fait dès qu'il a été assisté d'un avocat. Ainsi les seules déclarations incriminantes pour les requérants ont été celles recueillies par la police et le procureur, alors que les intéressés n'avaient pas encore bénéficié de l'assistance d'un avocat.

50. La Cour rappelle que, eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (voir, parmi beaucoup d'autres, *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, § 25, série A n° 11), l'article 6 de la Convention implique pour toute juridiction nationale l'obligation de vérifier si les requérants ont réellement eu la possibilité de bénéficier de l'assistance d'un avocat lors de leur garde à vue et si le choix des intéressés de renoncer à ce droit pouvait être considéré comme libre et volontaire lorsque, comme en l'espèce, surgit sur ce point une contestation qui n'apparaît pas d'emblée manifestement dépourvue de sérieux (voir,

mutatis mutandis, *Somogyi c. Italie*, n° 67972/01, § 72, CEDH 2004-IV, et *Hermi c. Italie* [GC], n° 18114/02, § 76, CEDH 2006-XII).

51. Or, dans la présente affaire, la cour d'assises, en ne procédant pas à une telle vérification, a privé les requérants de la possibilité de remédier, le cas échéant, à une situation contraire aux exigences de la Convention et n'a pas rempli ses obligations de garant de l'équité du procès (*Padalov c. Bulgarie*, n° 54784/00, § 54, 10 août 2006). Vu la sévérité de la peine encourue par les requérants et dans la mesure où les seules déclarations incriminantes ont été celles recueillies en l'absence d'un avocat, la Cour estime que les juges du fond auraient dû effectuer un contrôle scrupuleux pour déterminer, au-delà de tout doute raisonnable, si la renonciation à l'assistance d'un avocat était dénuée d'équivoque (voir, en ce sens, *Somogyi*, précité, § 73). Il s'ensuit que les moyens mis en œuvre par les autorités nationales n'ont pas permis d'atteindre le résultat voulu par l'article 6 de la Convention.

52. De plus, la Cour note que la parade d'identification, effectuée elle aussi en l'absence d'un avocat, est devenue un élément de preuve dans les motifs de l'arrêt de la cour d'assises, laquelle a pris en compte l'ensemble des éléments du dossier (paragraphe 19 ci-dessus). Or le procès-verbal relatif à cette parade d'identification ne mentionne pas si les requérants ont été informés de leur droit d'être représentés par un avocat. Le Gouvernement quant à lui n'a aucunement affirmé que les intéressés ont bien été informés de leur droit d'être assistés d'un avocat.

53. Au vu des ces éléments, la Cour estime qu'il n'est pas établi que les requérants aient renoncé de manière non équivoque à leur droit d'être assistés par un avocat lors de leur garde à vue.

54. Enfin, elle prend note de la modification législative intervenue en juillet 2005. Selon les dispositions de la nouvelle loi relative à la procédure pénale, la désignation d'un avocat est obligatoire si la personne placée en garde à vue est accusée d'une infraction punissable d'une peine maximale d'au moins cinq ans d'emprisonnement, et ce indépendamment de la volonté de la personne concernée.

55. En conclusion, même si les requérants ont eu l'occasion de contester les preuves à charge au cours de leur procès, l'absence d'avocat lors de la garde à vue a irrémédiablement nui à leurs droits de défense. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 à l'égard des requérants Kerem Karakaya et Ergin Tek.

IV. SUR LES AUTRES VIOLATIONS ALLÉGUÉES

56. Le requérant Yunus Aktaş allègue que sa déposition lors de la garde à vue a été obtenue en méconnaissance de l'article 3 de la Convention.

Invoquant l'article 5 § 3 de la Convention, les requérants Kerem Karakaya et Ergin Tek se plaignent de la durée de leur garde à vue.

Invoquant l'article 13 de la Convention, les trois requérants allèguent en outre une absence de voie de recours en droit interne qui leur aurait permis de faire valoir leurs griefs.

57. Pour autant que les requérants se plaignent de l'absence de recours en droit interne quant à la durée de leur garde à vue, la Cour a examiné ce grief sous l'angle de l'article 5 § 4 de la Convention.

58. En ce qui concerne les autres griefs, la Cour les a examinés tels qu'ils ont été présentés par les intéressés. Compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession, elle n'a relevé aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ; ces griefs sont donc manifestement mal fondés et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

59. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

> « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

60. Le requérant Yunus Aktaş réclame 5 000 euros (EUR) et les requérants Kerem Karakaya et Ergin Tek 1 000 EUR chacun pour préjudice moral.

En outre, les trois requérants demandent conjointement 3 500 EUR pour les frais et dépens engagés devant la Cour. Ils fournissent un barème d'honoraires.

61. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

62. Statuant en équité, la Cour considère qu'il y a lieu d'octroyer 3 000 EUR au requérant Yunus Aktaş et 1 000 EUR à chacun des requérants Kerem Karakaya et Ergin Tek au titre du préjudice moral.

En outre, elle estime que, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, la forme la plus appropriée de redressement serait, pourvu que les requérants le demandent, un nouveau procès, conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (*Salduz*, précité, § 72).

Quant aux frais et dépens, compte tenu du manque de document pertinent en sa possession et des critères dégagés par sa jurisprudence, la Cour rejette la demande présentée à ce titre.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable quant aux griefs tirés des articles 5 § 1 (le requérant Yunus Aktaş), 5 § 4 (tous les requérants) et 6 § 3 c) (les requérants Kerem Karakaya et Ergin Tek) ;

2. *Déclare,* à l'unanimité, le restant de la requête irrecevable ;

3. *Dit,* à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention dans le chef du requérant Yunus Aktaş ;

4. *Dit,* à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention pour tous les requérants ;

5. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 concernant les requérants Kerem Karakaya et Ergin Tek ;

6. *Dit*, à l'unanimité,
   a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, 3 000 EUR (trois mille euros) au requérant Yunus Aktaş et 1 000 EUR (mille euros) à chacun des requérants Kerem Karakaya et Ergin Tek, pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement ;
   b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

7. *Rejette,* à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 20 octobre 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé Greffière	Françoise Tulkens Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion en partie dissidente du juge András Sajó.

S.D.
F.T.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE SAJÓ

(traduction)

Avec tout le respect que je dois à mes collègues, je me dissocie d'eux en la présente affaire sur la question de la violation de l'article 6 car j'estime que le manquement de l'Etat défendeur à ses obligations internationales sur ce point n'est aucunement établi.

Les requérants Kerem Karakaya et Ergin Tek affirment ne pas avoir renoncé à faire appel à l'avocat de leur choix lors de leur interrogatoire par la police. Or aucun élément du dossier ne le confirme et la Cour se contente de faire fond sur cette allégation. Ces deux requérants ont même signé, *indépendamment l'un de l'autre*, des documents en sens contraire et, devant le juge qui a ordonné leur mise en détention provisoire, ils ont *continué de ne pas* demander à être représenté par un défenseur (paragraphe 14 de l'arrêt). En outre, dès qu'elles se sont rendu compte que le troisième requérant était mineur, les autorités nationales ont exigé qu'il soit représenté par un conseil, tandis que les autres suspects mineurs dont le statut légal n'était pas contesté ont été assistés dès le départ par un défenseur. Il n'est donc guère vraisemblable que les autorités nationales aient délibérément tenté de priver du ministère d'un avocat les personnes arrêtées en l'espèce. La Cour n'a pas examiné si les autres personnes majeures arrêtées avaient été représentées ou non ; elles n'ont certainement pas introduit de requête à cette fin.

Par ailleurs, les irrégularités commises à l'égard du troisième requérant et la possibilité que l'un des intéressés ait pu être arrêté à la suite d'une parade d'identification sont pour la Cour des éléments importants. Or elle n'explique pas en quoi ceux-ci permettent de conclure au déni du droit à un avocat dont jouissaient les deux requérants susmentionnés.

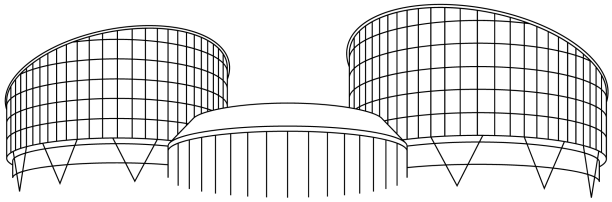
La Cour juge également important le fait que la cour d'assises n'a pas vérifié si les requérants avaient réellement eu la possibilité de bénéficier de l'assistance d'un avocat lors de leur garde à vue et la signature par eux d'un formulaire indiquant qu'ils ne souhaitaient pas être représentés par un défenseur lors de leur interrogatoire par la police n'a pas emporté sa conviction. La Cour doute manifestement que les autorités nationales aient fait preuve de diligence à cet égard. Or les circonstances de la présente espèce se distinguent nettement de celles de l'affaire qu'elle cite dans l'arrêt, à savoir *Somogyi c. Italie* (n° 67972/01, CEDH 2004-IV). En effet, dans le cas présent, on ne retrouve aucun des éléments qui auraient dû inciter les juridictions nationales à faire preuve d'une vigilance accrue. Dans l'affaire *Somogyi*, Les allégations du requérant quant à l'authenticité de sa signature ne pouvaient de prime abord être considérées comme dénuées de fondement, « compte tenu notamment de la différence entre les signatures produites par lui et celle figurant sur l'accusé de réception, ainsi que de la

différence existant entre le prénom du requérant (Tamas) et celui du signataire (Thamas) » (paragraphe 70 de l'arrêt *Somogyi*).

La Cour fait grand cas de l'allégation des requérants selon laquelle ils sont passés aux aveux de peur d'être torturés en garde à vue. L'un d'eux a affirmé avoir vu une autre personne se faire torturer, tandis que des gardés à vue auraient *rapporté* (!) ces faits à un autre requérant. Or pas un seul rapport médical n'est venu étayer ces affirmations et l'avocat du requérant n'a pas formellement porté plainte auprès du parquet au sujet de ces mauvais traitements allégués, alors même que la cour d'assises avait appelé son attention sur ce point (paragraphe 17 de l'arrêt).

La Cour a toujours exigé de tout requérant qui allègue des faits de torture d'étayer ceux-ci (voir, entre autres, *Avcı c. Turquie* (déc.), n° 52900/99, 30 novembre 2004 ; *Kılıçgedik c. Turquie* (déc.), n° 55982/00, 1er juin 2004, et *Jeong c. République Tchèque* (déc.) n° 34140/03, 13 février 2007).

Contrairement à ce que dit la Cour, je vois mal en quoi *maintenir* des allégations très générales (à savoir que les requérants seraient passés aux aveux sous la contrainte, laquelle aurait d'ailleurs pour origine des propos rapportés indirectement ou par ouï-dire selon la propre version des faits des intéressés) suffirait à étayer celles-ci et à qualifier le procès d'inéquitable. Nul ne devrait s'appuyer sur une mosaïque d'allégations non corroborées et l'approche ainsi retenue par la Cour risque de méconnaître les règles en matière d'établissement et de charge de la preuve qui s'appliquent à toute juridiction (*Özcan Çolak c. Turquie*, requête n° 30235/03, opinion concordante).



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE KARADAĞ c. TURQUIE

(Requête n° 12976/05)

ARRÊT

STRASBOURG

29 juin 2010

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Karadağ c. Turquie,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente,*
Ireneu Cabral Barreto,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
András Sajó,
Işıl Karakaş,
Guido Raimondi, *juges,*

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 8 juin 2010,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 12976/05) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Serdar Menderes Karadağ (« le requérant ») a saisi la Cour le 18 mars 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant était représenté par M^e^ H. Tuna, avocat à Istanbul. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») était représenté par son agent.

3. Le requérant allègue en particulier ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable (article 6 §§ 1 et 3 c) et d)) et d'une atteinte au respect de son droit à la présomption d'innocence (article 6 § 2). Il invoque également les articles 3 et 5 de la Convention ainsi que l'article 1 du Protocole n° 1.

4. Le 12 novembre 2008, la présidente de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

EN FAIT

LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Le requérant est né en 1974. Lors de l'introduction de sa requête, il était incarcéré à la maison d'arrêt de Sinop.

1. Procédure pénale diligentée contre le requérant

6. Le 2 janvier 2002, le propriétaire d'un magasin de téléphonie mobile fut retrouvé mort, poignardé. La police de Kadıköy se rendit sur les lieux, établit un rapport d'examen des lieux et procéda à l'audition de témoins, parmi lesquels I. F. Ce dernier déclara qu'il avait travaillé avec le défunt dans la soirée du 31 décembre 2001 et avait vu un client revenir à plusieurs reprises pour acheter un téléphone portable, ce qu'il n'avait toutefois pu faire faute d'argent. La scène du crime fut filmée par la police criminelle.

7. Dans la nuit du 5 janvier 2002, la police criminelle procéda à l'arrestation du requérant et le plaça en garde à vue pour meurtre. A 23 h 45, fut dressé un procès-verbal d'arrestation. A 1 heure, le requérant signa un formulaire de droits des personnes soupçonnées et accusées. Le jour même, fut établi un procès-verbal d'arrestation et de fouille. A 2 heures et à 19 h 05, le requérant fut examiné par un médecin qui conclut à l'absence de traces de coups et blessures.

A 14 h 30, le même jour, fut dressé un procès-verbal de visite dont il ressortait que le requérant avait pu s'entretenir avec un avocat, M^{e} Ünlü entre 14 heures et 14 h 30. Ce procès-verbal était signé par l'avocat.

A 16 h 30, fut établi un procès-verbal d'identification aux termes duquel le requérant fut identifié successivement par quatre témoins, I.G., N.K., I. F. et H. K. Le soir même, à 19 heures, fut recueillie la déposition d'un vendeur de couteaux, Ö. B., situé dans le voisinage du défunt, lequel déclara ne pas être en mesure de reconnaître ses clients de la journée du 31 décembre. Il déclara ne pas se souvenir s'il avait ou non vendu un couteau au requérant, mais que cela était possible. Lors de la parade d'identification où le requérant était mêlé à cinq policiers en civil, Ö. B. déclara ne pas être en mesure d'identifier qui que ce soit.

A 19 h 30, fut établi le procès-verbal de déposition du requérant. Dans ce document, dont la case « présence de l'avocat lors de la déposition » était cochée et portant la signature d'un avocat commis d'office dont le nom n'est pas lisible, le requérant reconnaissait avoir commis le meurtre en question.

Le soir même, à 20 heures, il fut acté dans un procès-verbal de transport sur les lieux avec reconstitution des faits, signé par le requérant et quatre policiers, que, dans la mesure où le requérant avait reconnu le crime reproché et déclaré être en mesure de montrer où il s'était procuré puis avait jeté le couteau ayant servi à sa commission, un transport sur les lieux avait été décidé. Ce procès-verbal ne porte pas la signature de l'avocat du requérant ni ne mentionne la présence d'un avocat. Au cours de la reconstitution des faits, le requérant décrivit la manière dont il avait agi.

A 22 h 30, fut dressé un procès-verbal de déposition du requérant portant également la signature d'un avocat commis d'office. Aux termes de ce procès-verbal, il déclara avoir acheté un couteau dans l'intention de faire peur au défunt pour se procurer un téléphone et l'avoir poignardé.

A 23 h 45, le requérant, comme militaire en permission, fut remis au commandement militaire de Kadıköy.

8. Le 6 janvier 2002, à minuit vingt, sa déposition fut à nouveau recueillie au commandement militaire, sans qu'il ne soit assisté par un avocat. Il réitéra avoir commis le crime reproché.

9. Le 7 janvier 2002, il fut déféré devant le procureur de la République de Kadıköy (« le procureur de la République ») devant lequel il reconnut le meurtre. Cette déposition eut lieu en présence de son avocat, qui signa le procès-verbal de déposition. Le jour même, le requérant fut déféré devant le juge assesseur près le tribunal correctionnel de Kadıköy, qui ordonna son placement en détention provisoire. Toujours le même jour, l'institut médico-légal de Kadıköy établit un rapport aux termes duquel le corps du requérant ne présentait aucune trace traumatique.

10. Le 14 janvier 2002, le requérant signa un formulaire de pouvoir au nom de M[e] A. Durkan.

11. Le 17 janvier 2002, le procureur de la République inculpa le requérant pour meurtre. Le requérant fut jugé devant la cour d'assises de Kadıköy (« la cour d'assises »).

12. Du 27 février au 4 mars 2002, le requérant fut hospitalisé pour anxiété réactionnelle. Le 28 février, la cour d'assises procéda à l'audition des témoins dont Ö. B., qui déclara ne pas avoir reconnu le requérant lors de la parade d'identification à laquelle il prit part, mais se souvenir de lui maintenant. La cour demanda une expertise médicale aux fins de déterminer l'état de santé psychologique du requérant.

13. Le 18 mars 2002, le procureur de la République adopta un acte d'accusation complémentaire, inculpant le requérant de vol et tentative d'extorsion.

14. Le 28 mars 2002, la cour d'assises entendit le requérant en sa déposition. Celui-ci indiqua qu'il voulait bénéficier de son droit au silence et qu'il ne ferait aucune déclaration. Il nia cependant le contenu de ses dépositions antérieures faites successivement devant les policiers, le procureur et le juge assesseur, et déclara qu'elles avaient été recueillies sous contrainte policière. La cour procéda à l'audition des témoins et entendit l'avocate du requérant en sa défense. Cette dernière déclara n'avoir aucun commentaire à faire et réserver ses arguments pour la défense finale.

15. A une date non précisée, le requérant adressa un courrier au président de la cour d'assises dans lequel il reconnaissait le meurtre mais déclarait y avoir été incité par sa maîtresse. Il précisait qu'après son arrestation, les policiers l'avaient conduit dans une salle d'archives, où il avait dû se déshabiller, et qu'ils l'avaient ensuite menotté à son siège et frappé à la tête.

16. Le 25 avril 2002, l'institut médico-légal établit un rapport d'expertise sur l'état psychiatrique du requérant et conclut que ce dernier était

pleinement responsable pénalement au moment du crime de même qu'à l'heure actuelle.

17. Le 24 mai 2002, la cour versa au dossier de l'affaire les conclusions de cette expertise. Le procureur demanda à la cour de surseoir à l'examen de l'affaire, précisant que le requérant encourait la peine de mort mais que celle-ci ayant été supprimée, il fallait attendre l'entrée en vigueur des lois d'application pour poursuivre la procédure. La cour sursit au procès.

18. Le 31 mai 2002, la direction de la prison militaire de Maltepe, où le requérant était détenu, adressa une lettre au procureur de la République dans laquelle elle l'informait qu'à la suite de la diffusion la veille, dans le cadre du programme « *Parmak izi* » (« empreintes de doigts ») de la chaîne de télévision « kanal D », d'un reportage sur son affaire (voir paragraphe 38 ci-dessous), le requérant avait été admis au service des urgences de l'hôpital GATA Haydarpaşa pour dépression lourde et placé dans une cellule pour détenu de la clinique psychiatrique dudit hôpital.

19. A l'audience du 10 septembre 2002, la cour constata que les lois d'application attendues avaient été adoptées et entendit le procureur dans ses réquisitions sur le fond.

20. Le 26 septembre 2002, la cour fut informée qu'une enquête avait été ouverte par le procureur contre l'avocate du requérant pour usurpation d'identité, étant soupçonnée de ne pas être réellement avocate.

21. A compter de l'audience du 17 octobre 2002, le requérant fut représenté par un nouvel avocat. Celui-ci demanda à ce que tous les actes de procédure effectués lorsque son client était représenté par une fausse avocate soient réitérés, puisqu'ils devaient être considérés comme ayant été effectués alors que le requérant ne bénéficiait pas d'une assistance juridique. Il constata que la capacité pénale de l'intéressé avait été décidée uniquement sur la base d'un rapport établi par un médecin légiste et demanda en conséquence l'établissement d'une nouvelle expertise par un neurologue et un psychiatre. Au terme de cette audience, la cour rejeta ces demandes, soulignant notamment à l'appui de son refus de réitération des audiences que le requérant était majeur, ne souffrait d'aucune maladie mentale et ne faisait pas partie des personnes pour lesquelles il était obligatoire de recueillir leur déposition avec l'assistance d'un avocat.

22. Le 1er novembre 2002, l'avocat du requérant déposa son mémoire en défense. Dans ce dernier, il rappela que si l'intéressé reconnaissait avoir blessé le défunt à coups de couteau, il niait en revanche tout cambriolage et affirmait que quelqu'un d'autre était sans doute entré dans la boutique après son départ pour tuer le défunt et le voler. Il soutint par ailleurs que le requérant avait été arrêté le 4 janvier 2002, aux alentours de 19 heures, et non le 5 janvier à 1 heure comme mentionné dans le procès-verbal d'arrestation. Selon lui, entre ces deux dates, le requérant avait été placé en garde à vue par des policiers qui l'avaient soumis à des contraintes physiques et morales. Il rappela en outre que durant toute la procédure, son

client n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un défenseur en raison de la tromperie dont il avait fait l'objet. Enfin, alors que son client suivait un traitement à l'hôpital psychiatrique, aucune nouvelle expertise n'avait été effectuée par des experts compétents pour établir sa capacité pénale. L'avocat du requérant soutint en outre que le témoignage du vendeur de couteaux était entaché d'une erreur procédurale. Il demanda en conséquence une nouvelle expertise, le renouvellement des actes de procédure ainsi que des audiences importantes et, enfin, l'examen par la cour des enregistrements vidéo effectués par la police sur les lieux du crime.

23. Le jour même, la cour d'assises reconnut le requérant coupable de meurtre et le condamna en conséquence à la réclusion criminelle à perpétuité. Elle le reconnut également coupable de tentative de vol à main armée et le condamna à une peine lourde de cinq ans d'emprisonnement. Dans sa motivation, la cour d'assises estima que les allégations du requérant selon lesquelles il aurait déposé sous contrainte et pressions policières n'étaient aucunement fondées et semblaient être des moyens de défense destinés à lui éviter une condamnation. Elle releva en outre que les déclarations du requérant selon lesquelles il aurait porté seulement quatre à cinq coups de couteau à la victime n'étaient aucunement corroborées par le rapport d'autopsie, qui en dénombrait plus. La cour statua au regard des déclarations des témoins, dont Ö. B., et du requérant, du rapport d'expertise médicale quant à la capacité pénale de celui-ci, du rapport d'autopsie, des éléments de preuves matérielles ainsi que du rapport médical du 7 janvier 2002, selon lequel le requérant ne présentait aucune trace de blessure.

24. Le 9 décembre 2002, le requérant se pourvut en cassation. Dans son mémoire en pourvoi, son avocat souligna que si le requérant avait reconnu avoir blessé le défunt, il niait toute commission de vol. Il allégua à cet égard une erreur de la juridiction de première instance dans l'appréciation des faits et des preuves, l'absence de défense effective de ses droits car assisté par une fausse avocate et demanda qu'il soit procédé à la ré-audition de tous les témoins entendus.

25. Le 19 juin 2003, la Cour de cassation le débouta de ses motifs de pourvoi fondés notamment sur les carences de l'instruction et l'atteinte aux droits de la défense. Cela étant, elle infirma l'arrêt de première instance au motif d'une erreur dans la base légale de la condamnation et l'application de la loi. L'affaire fut renvoyée devant la cour d'assises.

26. Le 21 novembre 2003, l'avocat du requérant déposa un mémoire en défense dans lequel il soutint que le requérant avait subi des mauvais traitements au cours de sa garde à vue et avait dû signer une déposition extorquée sous la contrainte, qu'il n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un véritable avocat mais avait été victime d'une usurpatrice et que la cour ne pouvait se contenter de statuer au regard du procès-verbal de reconstitution des faits élaboré par les policiers alors que le requérant n'était pas assisté par un avocat mais devait visionner les enregistrements vidéo effectués par la

police à cette occasion. Enfin, il déclara que le requérant était innocent et servait de bouc émissaire.

27. Le 18 décembre 2003, la cour d'assises reconnut le requérant coupable de meurtre et le condamna à la réclusion criminelle à perpétuité en vertu de l'article 450 § 7 du code pénal. Elle le reconnut également coupable d'usurpation et le condamna à une peine lourde de cinq ans d'emprisonnement et à une peine supplémentaire de trois ans d'emprisonnement. En vertu des lois d'application entrées en vigueur à la suite de la suppression de la peine de mort, elle le condamna en outre à passer trois mois de sa peine dans une cellule individuelle, de jour comme de nuit.

Dans sa motivation, la cour d'assises releva que le contenu des déclarations faites par le requérant tant devant les policiers que devant le procureur et le juge assesseur étaient corroborées par les déclarations des témoins, que l'identification du requérant par le témoin Ö. B. comme étant la personne qui lui avait acheté un couteau ainsi que les déclarations des témoins F. I., H. K. et I. G. étaient de nature à corroborer les accusations portées contre lui de sorte qu'elle avait l'intime conviction que le requérant avait commis le crime dont il était accusé. Elle statua ainsi sans avoir procédé à la ré-audition des témoins. A cet égard, elle souligna que la Cour de cassation avait rejeté les motifs de pourvoi du requérant.

28. Le 5 avril 2004, le requérant se pourvut en cassation alléguant notamment que le déroulement de la procédure avait porté atteinte à ses droits de la défense.

29. Le 7 octobre 2004, la Cour de cassation confirma la condamnation de l'intéressé après rectification, eu égard à la modification apportée à l'article 450 § 7 du code pénal par la loi n° 5218 entrée en vigueur le 20 juillet 2004. La condamnation du requérant à la réclusion criminelle à perpétuité fut ainsi transformée en une peine de réclusion criminelle à perpétuité aggravée.

30. Le 3 décembre 2004, le requérant forma un recours en rectification.

31. Le 19 novembre 2005, le procureur général près la Cour de cassation rejeta ce recours.

2. Plainte du requérant contre la personne ayant usurpé le titre d'avocat

32. A une date non précisée, le requérant saisit le procureur de la République d'une plainte pour escroquerie contre la personne qui s'était faite passer pour une avocate et se constitua partie intervenante au procès. La procédure demeurerait pendante.

33. Le 18 septembre 2007, la cour d'assises de Bakırköy reconnut cette personne coupable d'usurpation de la qualité d'avocat notamment par l'établissement de faux documents. A cette occasion, la cour observa que cette personne s'était donné l'apparence d'une avocate en ouvrant un cabinet

d'avocat, y accrochant un titre d'avocat et établissant des actes de représentation par voie notariale, avant d'intervenir au cours de divers procès et procédures d'exécution.

3. Plainte pour mauvais traitements

34. A une date non précisée, le requérant saisit le procureur de la République d'Istanbul d'une plainte contre quatre policiers rattachés à la direction de la sûreté d'Istanbul et un médecin de l'hôpital de Şişli pour torture et faux en écriture publique. Il soutint que son procès-verbal de garde à vue constituait un faux car la date et l'heure d'arrestation et de placement en garde à vue y mentionnés étaient le 5 janvier 2002, 1 h 30, alors qu'il avait en réalité été arrêté et placé en garde à vue le 4 janvier 2002 vers 18 h 30. Il allégua ainsi avoir d'abord été gardé dans les locaux du commissariat d'Ümraniye, où il aurait été torturé (électrocution, coups), avant d'être conduit, le 5 janvier au matin, à la direction de la sûreté d'Istanbul où il aurait été frappé devant le procureur et le juge assesseur lors de ses dépositions ainsi que devant le médecin qui devait l'examiner. Il ajouta que le médecin avait établi un faux.

35. Le 24 janvier 2006, le procureur de la République prononça un non-lieu à poursuivre eu égard au caractère non étayé des allégations du requérant. Il se fonda notamment sur les rapports médicaux établis le 5 janvier 2002, mais aussi sur le rapport médical du 7 janvier 2002 dressé par le bureau de médecine légale d'Istanbul, qui concluait à l'absence de toute trace de blessure.

36. Le requérant forma opposition contre cette décision.

37. Le 10 mai 2006, la cour d'assises de Beyoğlu rejeta le recours du requérant.

38. Le 20 février 2006, la direction des affaires sanitaires près la préfecture d'Istanbul, saisie d'une plainte du requérant contre le médecin ayant procédé à l'examen de l'intéressé lors de sa garde à vue, refusa d'autoriser l'engagement de poursuites, eu égard à l'absence de tout élément de preuve à l'encontre du médecin concerné.

4. Emission de télévision diffusée le 30 mai 2002

39. Le 30 mai 2002, la chaîne de télévision « kanal D » diffusa une émission de télévision intitulée « *Parmak izi* », consacrée à l'affaire du requérant. Une présentatrice fit un bref résumé introductif des faits, à l'issue duquel fut diffusée une fiction qui relatait les évènements et montrait des acteurs jouant le rôle du requérant et de toutes les personnes impliquées dans l'affaire. Un narrateur exposait le déroulement des faits et commentait l'état d'esprit du requérant. Cette fiction était entrecoupée d'images des témoignages des véritables protagonistes de l'affaire, y compris un policier

de la section criminelle et le requérant, filmé lors de la reconstitution des faits organisée par la police.

Les images peuvent être décrites comme suit : le personnage du requérant est mis en scène dans une boutique de téléphonie où on le voit brandir un couteau contre une personne jouant le rôle du propriétaire de la boutique. L'image est interrompue et s'y substitue le témoignage du policier R. D., présenté comme un « détective à la section criminelle », lequel déclare que le requérant aurait essayé d'effrayer le propriétaire. Le témoignage du policier est interrompu par la fiction montrant le personnage du requérant qui poignarde le personnage du propriétaire. La fiction est alors interrompue à nouveau et s'y substitue le témoignage du policier, qui déclare :

> « Il a commencé à le poignarder, lui-même ne sait pas combien de coups de couteau il lui a portés ».

Au cours de l'émission, furent également diffusées des images de la reconstitution des faits à laquelle le requérant pris part. On le voit alors entouré de policiers, dans la rue et la boutique de téléphonie mobile où on l'entend répondre aux questions de l'un d'eux au cours de la conversation suivante :

> « − Le policier : « Où était donc le couteau ? »
>
> − Le requérant : « Dans son dos »
>
> − Le policier : « Il était resté coincé dans le dos ? Et tu l'as retiré ? »
>
> − Le requérant : « Je l'ai pris et l'ai mis dans ma poche intérieure »

On voit également un journalise tendre un micro vers le requérant, toujours entouré de policiers, et lui poser une question. Le générique de fin de l'émission est constitué des images de la reconstitution des faits où l'on voit le requérant entouré de policiers. Défile également dans le générique de fin la liste des remerciements adressés, parmi lesquels ceux à la direction de sûreté d'Istanbul, section de la sûreté, direction du bureau des crimes.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 C) ET D) DE LA CONVENTION

40. Le requérant allègue avoir été privé d'un procès équitable parce qu'il n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat durant sa garde à vue ni des conseils juridiques d'un véritable avocat lors de son procès. A cet égard, il

conteste le refus des juridictions internes de procéder au renouvellement des actes de procédure accomplis alors qu'il était assisté par une fausse avocate. Il allègue par ailleurs une atteinte au principe de l'égalité des armes dans la mesure où il n'a pu procéder à l'audition des témoins.

41. Le requérant se plaint également du manque d'indépendance et d'impartialité des juridictions internes. Il dénonce en outre le mode d'administration des preuves ainsi que des erreurs et carences des juridictions internes dans l'appréciation de celles-ci. Il allègue de surcroit l'absence de motivation des décisions des juridictions internes et de ne pas avoir bénéficié du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 c) et d) de la Convention ainsi libellé :

> « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, (...), par un tribunal indépendant et impartial, (...), qui décidera, (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)
>
> (...)
>
> 3. Tout accusé a droit notamment à :
>
> (...)
>
> c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;
>
> 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 (...) »

42. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

43. La Cour constate que ces griefs ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de les déclarer recevables.

B. Sur le fond

1. Sur la violation de l'article 6 § 3 c) combiné avec l'article 6 § 1

44. Le Gouvernement soutient que le requérant était assisté par un avocat durant toutes les phases de la procédure pénale diligentée à son encontre. Ses dépositions de garde à vue puis devant le procureur de la

République et le juge assesseur près la cour d'assises furent recueillies alors qu'il bénéficiait de l'assistance d'un avocat commis d'office. Une fois le procès débuté, il fut assisté de la personne de son choix. Dès que l'imposture de celle-ci fut constatée, il eut la possibilité de choisir un autre avocat.

45. Le requérant conteste ces affirmations.

46. La Cour rappelle avoir déjà eu l'occasion de se prononcer sur le grief tiré de l'absence d'un avocat durant la garde à vue d'un requérant et avoir conclu à la violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention de ce fait (*Salduz c. Turquie* [GC], nº 36391/02, §§ 45-63, 27 novembre 2008). De même, a–t–elle précisé que l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil (*Dayanan c. Turquie*, nº 7377/03, § 32, CEDH 2009-...). A cet égard, l'absence d'un avocat lors de l'accomplissement des actes d'enquêtes constitue un manquement aux exigences de l'article 6 (voir notamment, *İbrahim Öztürk c. Turquie*, nº 16500/04, §§ 48-49, 17 février 2009, s'agissant du procès-verbal d'indication des lieux).

47. Dans les circonstances d'espèce, la Cour constate que le requérant a pu s'entretenir et bénéficier de l'assistance d'un avocat durant une partie de sa garde à vue. Cela étant, au vu des pièces du dossier, il apparaît n'avoir pas bénéficié d'une telle assistance à l'occasion de certains actes de procédure accomplis durant sa garde à vue, tel que le transport sur les lieux avec reconstitution des faits, circonstance dénoncée par son avocat (paragraphes 7 et 26 ci-dessus) et sa déposition faite au commandement militaire (paragraphe 8 ci-dessus). Le Gouvernement ne fournit par ailleurs aucune explication quant aux raisons d'être de ce défaut d'assistance.

48. Ayant examiné la présente affaire à la lumière des principes définis dans sa jurisprudence (paragraphe 46 ci-dessus), la Cour considère que le Gouvernement n'a fourni aucun fait ni argument pouvant mener à une conclusion différente en l'espèce. Partant, elle conclut à la violation de l'article 6 § 3 c) combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention.

2. Sur la violation de l'article 6 § 3 d) combiné avec l'article 6 § 1

49. Le Gouvernement soutient que le requérant a eu la possibilité d'interroger et demander la convocation de témoins. Se fondant sur les principes énoncés par la Cour dans l'affaire *Edwards c. Royaume-Uni* (16 décembre 1992, §§ 33-39, série A nº 247-B), il soutient qu'après le jugement de condamnation initial taxé d'iniquité, le cas du requérant a été examiné par deux fois par la Cour de cassation ainsi qu'une nouvelle fois par la cour d'assises de sorte qu'il a été remédié aux prétendus défauts ou manquements initiaux allégués.

50. Le requérant conteste ces affirmations.

51. La Cour rappelle qu'elle n'a pas pour mission de se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuves, mais de rechercher si la procédure considérée dans son

ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, entre autres, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, § 50, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III). En outre, les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Ce principe ne va pas sans exceptions, mais on ne saurait les accepter que sous réserve des droits de la défense ; en règle générale, les paragraphes 1 et 3 d) de l'article 6 commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (*Lüdi c. Suisse*, 15 juin 1992, § 49, série A n° 238 *et Van Mechelen et autres,* précité, § 51). Dès lors, en présence de son avocat, un accusé peut raisonnablement supposer que ce dernier exercera ses droits de contester et interroger un témoin.

52. Du début du procès diligenté à son encontre jusqu'au 17 octobre 2002 – audience précédant celle du prononcé de la condamnation – le requérant ne fut pas assisté par un véritable avocat, car victime d'une usurpatrice d'identité. Sa demande tendant à la réitération des actes de procédure accomplis sans qu'il ne bénéfice de l'assistance d'un avocat fut par ailleurs rejetée. Ce manquement à l'équité n'a pu de surcroît être corrigé devant la Cour de cassation, celle-ci ayant rejeté les motifs de pourvoi du requérant fondé sur l'atteinte aux droits de la défense (paragraphe 25 ci-dessus).

53. Au demeurant, si la Cour de cassation a infirmé l'arrêt de première instance et que le requérant était assisté par un véritable avocat lors de la procédure devant la juridiction de renvoi, force est toutefois de constater que cette dernière a refusé de réitérer les actes de procédure accomplis alors que le requérant ne bénéficiait pas des conseils juridiques d'un avocat ; actes de procédure parmi lesquels l'audition des témoins (paragraphes 25 et 27 ci-dessus). Or, les déclarations de ces derniers, dont celles d'Ö. B. étaient de nature à corroborer les accusations portées contre lui, contribuant à sa condamnation (paragraphe 27 ci-dessus). Partant, la Cour ne saurait souscrire à l'argument du Gouvernement selon lequel l'examen de l'affaire par la Cour de cassation de même que son renvoi à la juridiction de première instance étaient de nature à remédier aux manquements à l'équité qui ont marqué la procédure initiale.

54. En effet, elle estime que le défaut d'audition des témoins lors de la seule phase du procès pénal au cours de laquelle le requérant était assisté d'un conseil présentant les compétences et qualifications juridiques d'un avocat véritable, a privé le requérant de la possibilité de présenter sa cause dans des conditions satisfaisant aux exigences des principes d'égalité des armes et du contradictoire.

55. Dès lors, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 3 d) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

3. Quant au restant des griefs tirés de l'article 6 §§ 1 et 3

56. Eu égard aux constats de violation auxquels elle est parvenue (paragraphes 48 et 55 ci-dessus), la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner le restant des griefs du requérant tirés notamment du manque d'indépendance et d'impartialité des juridictions nationales, du mode d'administration et d'appréciation des preuves ainsi que de l'absence de motivation des décisions des juridictions internes.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 2 DE LA CONVENTION

57. Le requérant allègue une atteinte au principe de la présomption d'innocence. A cet égard, il soutient que les policiers ont vendu des informations sur son affaire à la presse et qu'il a été présenté comme un meurtrier lors d'une émission de télévision. Il invoque l'article 6 § 2 de la Convention, ainsi libellé :

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

58. Le Gouvernement ne se prononce pas sur ce grief.

A. Sur la recevabilité

59. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

60. Quant au fond, la Cour rappelle que le principe de la présomption d'innocence ne se limite pas à une garantie procédurale en matière pénale : sa portée est plus étendue et exige qu'aucun représentant de l'Etat ne déclare qu'une personne est coupable d'une infraction avant que sa culpabilité ait été établie par un tribunal (*Allenet de Ribemont c. France*, 10 février 1995, §§ 35-36, série A n° 308). En outre, une atteinte à la présomption d'innocence peut émaner non seulement d'un juge ou d'un tribunal mais aussi d'autres autorités publiques (*Daktaras c. Lituanie*, n° 42095/98, §§ 41-42, CEDH 2000-X). A cet égard, la Cour rappelle avoir déjà eu l'occasion de se prononcer sur la question du respect du principe de la présomption d'innocence lors des conférences de presse données par des enquêteurs (*Butkevičius c. Lituanie*, n° 48297/99, §§ 50-52, CEDH 2002-II (extraits), et *Y.B. et autres c. Turquie*, n°s 48173/99 et 48319/99, §§ 40–51, 28 octobre 2004).

61. En l'espèce, l'affaire du requérant a fait l'objet d'une émission de télévision comportant notamment une courte fiction mettant en scène des acteurs jouant le rôle du requérant en train de commettre le meurtre pour lequel il n'avait encore fait l'objet d'aucune condamnation, mais était seulement inculpé. Cette fiction était entrecoupée de témoignages réels. Parmi ceux-ci figurait celui d'un enquêteur de la police criminelle dont les déclarations relataient les détails de l'enquête ainsi que les circonstances du crime et ne laissaient aucun doute sur la culpabilité du requérant (paragraphe 39 ci-dessus).

62. Certes, au regard de l'article 10 de la Convention, l'article 6 § 2 ne saurait empêcher les autorités de renseigner le public sur des enquêtes pénales en cours, mais il requiert qu'elles le fassent avec toute la discrétion et toute la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence (*Allenet de Ribemont,* précité, § 38). En l'occurrence, si la Cour ne saurait spéculer sur les conditions d'une éventuelle collaboration des forces de l'ordre avec la presse, contre rétribution, telle qu'alléguée par le requérant, il lui faut toutefois reconnaître que l'un des policiers impliqué dans l'enquête a accepté de prendre part à l'émission de télévision en question, s'associant ainsi à une scénarisation à charge du crime reproché au requérant (paragraphe 39 ci-dessus).

63. Elle relève de surcroît que le témoignage du policier décrivant les circonstances du crime était illustré par des prises de vues du requérant, filmées lors du transport sur les lieux avec reconstitution des faits, organisé par la police (paragraphe 7 ci-dessus). Au vu de ces images, elle observe que la presse a pu non seulement filmer la reconstitution des faits, entendre et enregistrer les propos du requérant adressés aux policiers, mais aussi interroger le requérant quant au crime qui lui était reproché (paragraphe 39 ci-dessus).

64. Au vu de ces circonstances, la Cour estime que l'attitude des autorités policières, qui n'ont pris aucune mesure pour préserver la présomption d'innocence dont bénéficiait le requérant, placé dans un contexte incriminant, ne se concilie pas avec le respect de celle-ci. Le Gouvernement n'a par ailleurs fourni aucune explication quant aux circonstances dans lesquelles la presse a pu avoir accès aux lieux du crime et filmer la reconstitution à laquelle le requérant prit part.

65. Au vu de tout ce qui précède, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 2 de la Convention.

III. SUR LES AUTRES VIOLATIONS ALLÉGUÉES

66. Se fondant sur les mêmes faits, le requérant invoque une violation de l'article 3 de la Convention, soutenant avoir subi des violences policières lors de sa garde à vue. Invoquant l'article 5, il se plaint de l'illégalité de son arrestation, de sa garde à vue et de sa détention dont il dénonce la durée. Il

soutient ne pas avoir été informé des motifs de son arrestation, laquelle n'aurait pas non plus été portée à la connaissance de ses proches. Il allègue également ne pas avoir été déféré devant un juge aussitôt après son arrestation et se plaint de ne pouvoir obtenir en droit interne une indemnisation pour sa garde à vue et sa détention.

67. Enfin, invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, il allègue une atteinte au droit au respect de ses biens en raison des sommes qu'il a dû verser à la fausse avocate à titre d'honoraires.

68. Quant au grief tiré des prétendus mauvais traitements subis en garde à vue, la Cour observe, au vu des éléments du dossier, que le requérant ne présente aucun élément probant susceptible d'engendrer un soupçon raisonnable pouvant étayer ses allégations. A cet égard, elle constate qu'il a fait l'objet de deux examens médicaux lors de sa garde à vue, lesquels ne relevèrent aucune trace de coups ou blessures (paragraphes 7 et 9 ci-dessus). Elle note de surcroît que le procureur de la République se fondant sur ces rapports médicaux, a estimé que les traitements allégués n'étaient pas avérés et adopta en conséquence une décision de non-lieu, confirmée par la cour d'assises. La Cour constate ainsi l'absence d'élément de nature à rendre crédible les allégations du requérant. Partant, à la lumière des pièces du dossier, il convient de rejeter ce grief comme étant manifestement mal fondé en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

69. Quant aux allégations tirées de l'article 5 de la Convention, la Cour observe que la garde à vue du requérant a pris fin le 7 janvier 2002 et sa détention provisoire, le 18 décembre 2003. Or, la présente requête a été introduite le 18 mars 2005, soit plus de six mois plus tard. Il s'ensuit que les griefs du requérant tirés de cet article sont tardifs et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

70. Enfin, quant à l'atteinte alléguée au droit du requérant au respect de ses biens, la Cour observe que ce grief est formulé de façon générale et que le requérant ne soumet aucun élément à même d'étayer ses allégations à cet égard. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

71. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

> « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

72. Le requérant réclame 100 000 euros (EUR) au titre du préjudice matériel et 250 000 EUR au titre du préjudice moral qu'il aurait subi.

73. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

74. La Cour n'aperçoit pas de lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué et rejette cette demande. En revanche, elle considère qu'il y a lieu d'octroyer au requérant 7 200 EUR au titre du préjudice moral.

B. Frais et dépens

75. Le requérant demande également 1 300 livres turques (TRY) [environ 629 EUR] pour les frais et dépens engagés devant la Cour. Il soumet à titre de justificatif, un décompte horaire de travail.

76. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

77. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des documents en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable la somme de 629 EUR pour la procédure devant la Cour et l'accorde au requérant.

C. Intérêts moratoires

78. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés de l'article 6 §§ 1, 2 et 3 c) et d) de la Convention et irrecevable pour le surplus ;

2. *Dit* qu'il y a eu violation des articles 6 § 2 et 6 § 3 c) et d) combinés avec l'article 6 § 1 de la Convention ;

3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le restant des griefs tirés de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention ;

4. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention,

i. 7 200 EUR (sept mille deux cents euros), à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement, pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;

ii. 629 EUR (six cents vingt-neuf euros), à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 29 juin 2010, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Françoise Tulkens
Présidente

Cour de cassation

chambre civile 2

Audience publique du 8 juillet 2004

N° de pourvoi: 01-10426

Publié au bulletin

Rejet.

M. Ancel., président

M. Guerder., conseiller apporteur

M. Domingo., avocat général

Me Rouvière, Me Bouthors., avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIEME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Agen 28 février 2001) et les productions, qu'après la publication de deux dépêches par l'Agence France Presse (AFP), le 15 novembre 1996, vers 10 heures et 18 heures, Radio France Toulouse a diffusé l'information suivante : "Une avocate toulousaine sous les verrous. Maître Agnès X... a été mise en examen et incarcérée à la maison d'arrêt de Versailles. Elle est soupçonnée d'avoir renseigné directement des trafiquants de drogue... C'est au cours d'une conversation téléphonique que l'avocate toulousaine aurait prodigué ses conseils. Le juge d'instruction chargé du dossier parle de complicité et c'est à ce titre que Maître X... a été mise en examen et écrouée. Cette affaire est unique, il faut remonter six années en arrière pour se souvenir d'avocats mis en examen et écroués : ils avaient passé des armes au parloir d'une prison parisienne" ; que, s'estimant diffamée et victime d'une atteinte à la présomption d'innocence, Mme X... a fait assigner devant le tribunal de grande instance, le 14 février 1997, la Société nationale de radiodiffusion Radio France (Radio France) en réparation de son préjudice sur les fondements des articles 29, alinéa 1er, de la loi du 29 juillet 1881 et 9-1 du Code civil ; qu'avant toute défense au fond, Radio France a excipé de la nullité de

l'assignation introductive d'instance, faute d'avoir été notifiée au ministère public et d'avoir précisé les textes applicables à la demande, et invoqué la fin de non-recevoir tirée des prescriptions prévues par les articles 53, 65 et 65-1 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Radio France fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande de Mme X..., sur le seul fondement de l'article 9-1 du Code civil, alors, selon le moyen :

1 / que si sous couvert d'action portant sur le respect de la présomption d'innocence, le demandeur à l'action tente d'obtenir réparation de l'atteinte à sa réputation, son action doit être fondée sur l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 à l'exclusion de tout autre texte ;

qu'en se bornant à rappeler les objets respectifs des actions en diffamation et de l'action tendant à mettre fin à une atteinte à la présomption d'innocence, sans rechercher quel était l'objet de l'action de Mme X... et si ce dernier n'était pas, comme cela était expressément mentionné dans ses écritures, la réparation de l'atteinte portée à sa réputation, ce qui impliquerait l'application exclusive du régime de la loi du 29 juillet 1881, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

2 / que les actions fondées sur une atteinte au respect de la présomption d'innocence commise par l'un des moyens visés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 se prescrivent après trois mois révolus à compter du jour de l'acte de publicité, mais sont aussi soumises au régime de prescription de l'article 65 de la même loi indiquant que l'action se prescrit aussi par trois mois révolus à compter du jour du dernier acte de poursuite s'il en a été fait ; qu'en considérant que l'action fondée sur l'atteinte à la présomption d'innocence n'était pas soumise à l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, la cour d'appel a fait une fausse application du texte susvisé ;

Mais attendu, sur la première branche du moyen, que les abus de la liberté d'expression prévus par la loi du 29 juillet 1881 et portant atteinte au respect de la présomption d'innocence peuvent être réparés sur le fondement unique de l'article 9-1 du Code civil ;

Et attendu que l'arrêt retient qu'au cas précis, l'intimée visait indistinctement, et sans les hiérarchiser, plusieurs fondements juridiques au soutien de prétentions uniques, et qu'il était du devoir du juge, sinon de considérer qu'il n'était en réalité saisi que d'une demande fondée sur l'article 9-1 du Code civil, du moins d'envisager les faits dont il était saisi sous toutes les qualifications juridiques proposées et spécialement sous l'angle de l'atteinte à la présomption d'innocence ; que le seul visa de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 ne suffisait pas à rendre toutes autres demandes irrecevables ; qu'en cause d'appel, Mme X... ne fonde plus ses prétentions que sur l'article 9-1 du Code civil ;

Et attendu, sur la seconde branche, que, selon l'article 65-1 de la loi du 29 juillet 1881, les actions civiles fondées sur une atteinte au respect de la présomption d'innocence commise par l'un des moyens visés à l'article 23 de cette loi se prescrivent après trois mois révolus à compter du jour de l'acte de publicité ; que ces dispositions spéciales, d'ordre public, dérogeant au droit commun, le délai de trois mois court à nouveau à compter de chaque acte interruptif de la prescription abrégée prévue par ce texte ;

que si c'est à tort que la cour d'appel a décidé que le demandeur n'avait pas à réitérer trimestriellement son intention de poursuivre l'action engagée, la censure de sa décision n'est pas encourue de ce chef, dès lors que l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que Radio France fait grief à l'arrêt d'avoir dit que les propos tenus à l'antenne constituaient une atteinte à la présomption d'innocence dont bénéficiait Mme X... à la suite de sa mise en examen, alors, selon le moyen :

1 / qu'aucun texte n'interdit d'informer le public d'une mise en garde à vue ou d'une mise en détention provisoire ; qu'en considérant qu'une telle énonciation en raison de son ton dramatique laissait croire, par nature à la culpabilité de la personne et portait atteinte à la présomption d'innocence et qu'en conséquence il convenait de sanctionner l'organe d'information, la cour d'appel a violé par fausse application l'article 9-1 du Code civil ;

2 / que l'atteinte à la présomption d'innocence consiste à présenter publiquement comme coupable, avant condamnation, une personne poursuivie pénalement ; que la déclaration radiophonique comportant des phrases au conditionnel quant à la culpabilité de la personne ne peut porter atteinte à la présomption d'innocence de cette dernière ; qu'en considérant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 9-1 du Code civil ;

3 / que l'énonciation d'un fait inexact comme une incarcération ou une complicité de trafic de stupéfiants porte atteinte à l'honneur et non à la présomption d'innocence ; qu'en considérant le contraire, la cour d'appel a fait une fausse application de l'article 9-1 du Code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient qu'au cas précis, la thèse de la culpabilité de Mme X... était très fortement suggérée, d'abord par un titre accrocheur et faux, puisqu'au moment où

l'annonce était faite, l'intimée était libre, ensuite par l'affirmation fallacieuse que sa mise en examen et son incarcération étaient motivées par sa complicité dans un trafic de stupéfiants, et, enfin, par la comparaison faite avec d'autres avocats écroués quelques années plus tôt, pour des faits d'une extrême gravité ; que le ton du communiqué, volontairement dramatique, et l'insistance mise par son auteur pour présenter les faits comme uniques, c'est-à-dire exceptionnels, avaient eu pour effet de mobiliser l'attention de l'auditeur et de ne lui laisser aucun doute sur la culpabilité de Mme X..., portant ainsi gravement atteinte au respect dû à la présomption d'innocence ;

Que de ces constatations et énonciations, desquelles il résulte que Mme X..., poursuivie pénalement, avait été présentée comme coupable, la cour d'appel a déduit à bon droit qu'il avait été porté atteinte au respect de la présomption d'innocence ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la Société nationale de radiodiffusion Radio France aux dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du huit juillet deux mille quatre.

Publication : Bulletin 2004 II N° 387 p. 323

Décision attaquée : Cour d'appel d'Agen, du 28 février 2001

Titrages et résumés : 1° PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE - Présomption d'innocence - Atteinte - Atteinte commise par voie de presse - Réparation - Fondement - Détermination.

1° Les abus de la liberté d'expression prévus par la loi du 29 juillet 1881 et portant atteinte au respect de la présomption d'innocence peuvent être réparés sur le fondement unique de l'article 9-1 du Code civil.

Ainsi, lorsque sont visés indistinctement, et sans hiérarchie, plusieurs fondements juridiques, dont celui-ci, au soutien de prétentions uniques, il est du devoir du juge, sinon de considérer qu'il n'est en réalité saisi que d'une demande fondée sur ce texte, du moins d'envisager les faits dont il est saisi sous toutes les qualifications juridiques proposées et spécialement sous l'angle de l'atteinte à la présomption d'innocence, le seul visa de

l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 ne suffisant pas à rendre toutes autres demandes irrecevables.

1° PRESSE - Abus de la liberté d'expression - Réparation - Fondement - Détermination 1° PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE - Présomption d'innocence - Atteinte - Action civile - Fondement - Pluralité - Office du juge - Etendue 2° PRESSE - Procédure - Prescription - Interruption - Nécessité - Domaine d'application - Action en réparation fondée sur une atteinte au respect de la présomption d'innocence commise par voie de presse - Condition.

2° Les dispositions de l'article 65-1 de la loi du 29 juillet 1881, selon lesquelles les actions civiles fondées sur une atteinte au respect de la présomption d'innocence commise par l'un des moyens visés à l'article 23 de cette loi se prescrivent après trois mois révolus à compter du jour de l'acte de publicité, étant des dispositions spéciales d'ordre public, dérogeant au droit commun, le délai de trois mois court à nouveau à compter de chaque acte interruptif de la prescription abrégée prévue par ce texte.

Si c'est ainsi à tort qu'une cour d'appel a décidé que le demandeur n'avait pas à réitérer trimestriellement son intention de poursuivre l'action engagée sur ce fondement, la censure de sa décision n'est cependant pas encourue de ce chef, dès lors que l'application immédiate de cette règle nouvelle de prescription dans l'instance en cours, à l'occasion d'un revirement de jurisprudence, aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2° PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE - Présomption d'innocence - Atteinte - Action civile - Prescription - Interruption - Nécessité - Exclusion - Cas 2° CASSATION - Arrêt - Arrêt de revirement - Règle nouvelle - Application dans le temps - Application à l'instance en cours - Exclusion - Cas - Partie privée d'un procès équitable - Applications diverses 2° CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 6.1. - Equité - Violation - Cas - Application immédiate d'une règle jurisprudentielle nouvelle - Applications diverses - Règle de la nécessité d'interrompre régulièrement la prescription abrégée de l'action fondée sur une atteinte au respect de la présomption d'innocence commise par voie de presse 3° PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE - Présomption d'innocence - Atteinte - Définition - Portée.

3° Une société de radiodiffusion ayant diffusé le même jour à deux reprises, sous le titre " un avocat sous les verrous ", l'information selon laquelle un avocat, soupçonné d'avoir renseigné directement des trafiquants de drogue, avait été mis en examen et incarcéré en maison d'arrêt, une cour d'appel, qui a retenu, en premier lieu, que la thèse de la culpabilité de l'avocat était très fortement suggérée, d'abord par un titre accrocheur et faux, puisqu'au moment où l'annonce était faite l'intéressé était libre, ensuite par l'affirmation fallacieuse que sa mise en examen et son incarcération étaient motivées par sa complicité dans un trafic de stupéfiants, et, enfin, par la comparaison faite avec d'autres avocats écroués quelques années plus tôt, pour des faits d'une extrême gravité, et, en second lieu, que le ton du communiqué, volontairement dramatique, et l'insistance mise

par son auteur pour présenter les faits comme uniques, c'est-à-dire exceptionnels, avaient eu pour effet de mobiliser l'attention de l'auditeur et de ne lui laisser aucun doute sur la culpabilité de l'intéressé, qui était présenté comme coupable, en a déduit à bon droit qu'il avait été porté atteinte au respect de la présomption d'innocence.

3° PRESSE - Abus de la liberté d'expression - Définition - Atteinte à la présomption d'innocence - Applications diverses

Précédents jurisprudentiels :

Sur le n° 2 : En sens contraire : Chambre civile 2, 1996-12-04, Bulletin, II, n° 279, p. 169 (cassation). Sur la portée d'une application immédiate par le juge du fond d'une règle résultant d'un revirement de jurisprudence, à rapprocher : Chambre civile 2, 2004-07-08, Bulletin, II, n° 361 (1), p. 306 (rejet), et l'arrêt cité

Textes appliqués :
1° :
1° :
2° :
Code civil 9-1
Loi 1881-07-29 art. 29
Loi 1881-07-29 art. 65-1, 23

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (PLÉNIÈRE)

AFFAIRE MARCKX c. BELGIQUE

(Requête n° 6833/74)

ARRÊT

STRASBOURG

13 juin 1979

CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

En l'affaire Marckx,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 48 de son règlement et composée des juges dont le nom suit:

MM. G. BALLADORE PALLIERI, *président*,
G. WIARDA,
M. ZEKIA,
P. O'DONOGHUE,
Mme H. PEDERSEN,
MM. Thór VILHJÁLMSSON,
W. GANSHOF VAN DER MEERSCH,
Sir Gerald FITZMAURICE,
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,
MM. D. EVRIGENIS,
G. LAGERGREN,
F. GÖLCÜKLÜ,
F. MATSCHER,
J. PINHEIRO FARINHA,
E. GARCÍA DE ENTERRÍA,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,

Après avoir délibéré en chambre du conseil les 25 et 26 octobre 1978, puis du 24 au 27 avril 1979,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

PROCEDURE

1. L'affaire Marckx a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission"). A son origine se trouve une requête dirigée contre le Royaume de Belgique et dont Mme Paula Marckx ("la première requérante"), agissant pour son propre compte et pour celui de sa fille mineure Alexandra ("la seconde requérante"), avait

saisi la Commission le 29 mars 1974 en vertu de l'article 25 (art. 25) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention").

2. La demande de la Commission, qui s'accompagnait du rapport prévu à l'article 31 (art. 31) de la Convention, a été déposée au greffe de la Cour le 10 mars 1978, dans le délai de trois mois institué par les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47). Elle renvoyait aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) et à la déclaration par laquelle le Royaume de Belgique a reconnu la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision de celle-ci sur le point de savoir si la législation belge litigieuse et la situation juridique qui en découle pour les requérantes cadrent ou non avec la Convention, en particulier ses articles 8 et 14 (art. 8, art. 14), et avec l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1).

3. Le 11 mars 1978, le président de la Cour a procédé, en présence du greffier adjoint, au tirage au sort des noms de cinq des sept juges appelés à former la Chambre compétente, M. W. Ganshof van der Meersch, juge élu de nationalité belge, et M. G. Balladore Pallieri, président de la Cour, siégeant d'office aux termes des articles 43 (art. 43) de la Convention et 21 par. 3 b) du règlement respectivement. Les cinq juges ainsi désignés étaient M. J. Cremona, M. P. O'Donoghue, Mme D. Bindschedler-Robert, M. D. Evrigenis et M. F. Matscher (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43).

En application de l'article 21 par. 5 du règlement, M. Balladore Pallieri a assumé la présidence de la Chambre.

4. Le 13 mars 1978, la Chambre a décidé, en vertu de l'article 48 du règlement, de se dessaisir, avec effet immédiat, au profit de la Cour plénière, "considérant que l'affaire soulev(ait) des questions graves qui touch(aient) à l'interprétation de la Convention (...)".

5. Le président de la Cour a recueilli par l'intermédiaire du greffier adjoint l'opinion de l'agent du gouvernement belge ("le Gouvernement"), de même que celle des délégués de la Commission, au sujet de la procédure à suivre. Par une ordonnance du 3 mai 1978, il a décidé que l'agent aurait jusqu'au 3 juillet 1978 pour déposer un mémoire et que les délégués pourraient y répondre par écrit dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle le greffier le leur aurait communiqué.

Le mémoire du Gouvernement est arrivé au greffe le 3 juillet 1978.

Le 13 juillet 1978, le secrétaire de la Commission a informé le greffier adjoint que les délégués n'entendaient pas en présenter un de leur côté mais se réservaient de développer leurs vues lors des audiences. Par la même occasion, il lui a donné connaissance des observations de Mme Van Look, conseil des requérantes, sur le rapport de la Commission.

6. Par une ordonnance du 14 septembre 1978, le président a fixé au 24 octobre la date d'ouverture de la procédure orale, après avoir consulté

l'agent du Gouvernement et les délégués de la Commission par l'intermédiaire du greffier adjoint.

7. Les débats se sont déroulés en public le 24 octobre 1978, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. Auparavant, la Cour avait tenu au début de la matinée une brève réunion consacrée à leur préparation.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement:

M. J. NISET, conseiller juridique
au ministère de la justice, *agent*,
Me G. VAN HECKE, avocat
à la Cour de cassation, *conseil*,
M. P. VAN LANGENAEKEN, directeur général
au ministère de la justice, *conseiller*,

- pour la Commission:

M. C.A. NØRGAARD, *délégué principal*,
MM. J. CUSTERS et N. KLECKER, *délégués*,
Mme L. VAN LOOK, conseil des requérantes
devant la Commission, assistant les délégués en vertu de l'article 29 par. 1, deuxième phrase, du règlement de la Cour.

La Cour a ouï en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions de plusieurs juges, M. Nørgaard, M. Custers et Mme Van Look pour la Commission, Me van Hecke pour le Gouvernement.

FAITS

A. Les circonstances de l'espèce

8. Alexandra Marckx, née le 16 octobre 1973 à Wilrijk, près d'Anvers, est la fille de Paula Marckx, journaliste belge célibataire.

Sa mère déclara régulièrement la naissance à l'officier d'état civil de Wilrijk. Celui-ci en avisa le juge de paix ainsi que l'article 57 bis du code civil belge ("le code civil") le prescrit dans le cas d'un enfant "naturel".

9. Le 26 octobre 1973, le juge de paix du premier canton d'Anvers convoqua Paula Marckx (article 405) afin qu'elle lui fournît les renseignements nécessaires à l'organisation de la tutelle d'Alexandra; à cette occasion, il lui signala les formes possibles et les conséquences juridiques d'une reconnaissance éventuelle de sa fille (paragraphe 14 ci-dessous). Il attira aussi son attention sur certaines dispositions du code civil, dont l'article 756, concernant les successions "irrégulières".

10. Le 29 octobre 1973, Paula Marckx reconnut son enfant en vertu de l'article 334 du code. Elle devint ainsi de plein droit sa tutrice (article 396 bis); le conseil de famille, présidé par le juge de paix et où siégeaient la soeur et d'autres parents de Paula Marckx, avait compétence pour prendre dans l'intérêt d'Alexandra différentes mesures prévues par la loi.

11. Le 30 octobre 1974, Paula Marckx adopta sa fille en application de l'article 349 du code civil. La procédure se déroula selon les articles 350 à 356; elle comporta des enquêtes et entraîna des frais. Elle s'acheva, le 18 avril 1975, par un jugement d'homologation qui rétroagit au jour de l'acte d'adoption, soit au 30 octobre 1974.

12. Lors de la saisine de la Commission Mme Paula Marckx avait notamment pour famille, outre Alexandra, sa propre mère, Mme Victorine Libot, décédée en août 1974, et une soeur, Mme Blanche Marckx.

13. Les requérantes se plaignent des clauses du code civil relatives au mode d'établissement de la filiation maternelle "naturelle" comme aux effets de cet établissement quant à l'étendue de la famille et aux droits patrimoniaux de l'enfant et de la mère. Elles dénoncent aussi la nécessité, pour celle-ci, d'adopter celui-là si elle veut en accroître les droits.

B. La législation en vigueur

1) Établissement de la filiation maternelle "naturelle"

14. En droit belge, aucun lien de filiation entre la mère célibataire et son enfant ne résulte de l'accouchement à lui seul: tandis que l'acte de naissance inscrit au registre de l'état civil suffit à prouver la filiation maternelle des enfants d'une femme mariée (article 319 du code civil), celle d'un enfant "naturel" s'établit au moyen soit d'une reconnaissance volontaire par la mère, soit d'une action en recherche de maternité.

L'enfant "naturel" non reconnu porte cependant le nom de sa mère, lequel doit figurer dans l'acte de naissance (article 57). La désignation de son tuteur incombe au conseil de famille, présidé par le juge de paix.

Aux termes de l'article 334, la reconnaissance "sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans (l')acte de naissance". Elle revêt un caractère déclaratif et non attributif: elle ne crée pas l'état de l'enfant, mais le constate, et rétroagit jusqu'au jour de la naissance. Elle n'implique pourtant pas nécessairement que son auteur soit la mère réelle de l'enfant; en revanche, tout intéressé peut la contester comme contraire à la vérité (article 339). Beaucoup de mères célibataires - environ 25% selon le Gouvernement, chiffre jugé exagéré par les requérantes – ne reconnaissent pas leur enfant.

Quant à l'action en recherche de maternité, elle peut être intentée par l'enfant dans un délai de cinq ans à compter de sa majorité ou, pendant sa

minorité, par son représentant légal avec l'accord du conseil de famille (articles 341a-341c du code civil).

2) Effets de l'établissement de la filiation maternelle

15. L'établissement de la filiation maternelle "naturelle" a des effets restreints en ce qui concerne tant l'étendue de la famille que les droits de l'enfant et de sa mère en matière de successions et de libéralités.

a) Étendue de la famille

16. Pour la filiation maternelle "naturelle", le législateur belge n'utilise pas les notions de "famille" et "parent". Même une fois établie, elle ne produit en principe de lien juridique qu'avec la mère. L'enfant n'entre pas dans la famille de celle-ci. La loi l'en écarte dans le domaine des successions ab intestat (paragraphe 17 ci-dessous). En outre, s'il a perdu ses auteurs ou s'ils se trouvent empêchés de manifester leur volonté, il ne peut se marier, avant l'âge de vingt et un ans révolus, sans le consentement de son tuteur (article 159 du code civil) et non, comme pour un enfant "légitime", de ses aïeuls et aïeules (article 150); la loi n'institue expressément entre eux et lui aucune obligation alimentaire, etc. Toutefois, certains textes ménagent des exceptions, par exemple pour les empêchements au mariage (articles 161 et 162). D'après un arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 22 septembre 1966 (Pasicrisie I, 1967, pp. 78-79), ils "donnent aux liens unissant l'enfant naturel et ses grands-parents une consistance légale, qui repose sur les relations d'affection, de respect et de dévouement, dues à la communauté de sang; (...) celle-ci crée chez les ascendants l'obligation de s'intéresser à leurs descendants et comporte pour eux comme corollaire, dès lors que la loi ne l'exclut pas, le droit de les connaître, de les protéger et d'exercer sur eux l'influence que l'affection et le dévouement leur dictent". La Cour de cassation en a déduit un droit de visite au profit des grands-parents.

b) Droits de l'enfant né hors mariage et de sa mère en matière de successions et de libéralités

17. L'enfant "naturel" reconnu jouit de droits successoraux inférieurs à ceux d'un enfant "légitime". Ainsi qu'il ressort des articles 338, 724, 756 à 758, 760, 761, 769 à 773 et 913 du code civil, il n'a pas, dans la succession ab intestat de son auteur, la qualité d'héritier, mais uniquement celle de "successeur irrégulier": il doit demander son envoi en possession. Les biens de sa mère décédée ne lui échoient en entier que si elle ne laisse pas de parents au degré successible (article 758); sinon, ses droits portent au maximum - à savoir en l'absence de descendants, ascendants, frères ou soeurs de sa mère - sur les trois quarts de la portion héréditaire qui lui serait revenue s'il eût été "légitime" (article 757). Sa mère peut en outre, de son

vivant, réduire cette part de moitié. Enfin, l'article 756 refuse à l'enfant "naturel" toute vocation successorale à l'égard des parents de sa mère.

18. De son côté, l'article 908 désavantage les enfants "naturels" reconnus en ce qui concerne les libéralités: ils "ne pourront, par donation entre vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre 'Des successions'."

Réciproquement, la mère d'un tel enfant ne peut disposer en sa faveur que d'une fraction de ses biens, sauf à défaut de parents au degré successible. En revanche, elle peut les lui donner ou léguer en entier, pour peu qu'il n'existe pas d'héritiers réservataires, si la filiation n'est pas établie. Elle se trouve donc en face d'une alternative: le reconnaître et perdre la possibilité de lui laisser la totalité de son patrimoine; renoncer à nouer avec lui un lien familial de caractère juridique, afin de conserver cette possibilité comme envers un étranger.

3) Adoption des enfants "naturels" par leur mère

19. Si la mère d'un enfant "naturel" reconnu reste célibataire, un unique moyen s'offre à elle pour en améliorer le statut: l'adoption "simple", dont en pareil cas l'article 345 par. 2, alinéa 2, du code civil assouplit les conditions d'âge. L'adopté acquiert sur la succession de l'adoptante les droits d'un enfant "légitime", mais il n'a contrairement à celui-ci aucune vocation successorale à l'égard des parents de sa mère (article 365).

Seules la légitimation (articles 331-333) et la légitimation par adoption (articles 368-370) assimilent pleinement l'enfant "naturel" à un enfant "légitime"; elles présupposent l'une et l'autre le mariage de la mère.

C. Le projet de loi déposé devant le Sénat le 15 février 1978

20. La Belgique a signé la Convention de Bruxelles du 12 septembre 1962 sur "l'établissement de la filiation maternelle des enfants naturels", élaborée par la Commission internationale de l'État Civil et entrée en vigueur le 23 avril 1964; elle ne l'a pas encore ratifiée. Elle n'a pas davantage ratifié jusqu'ici, ni même signé, la Convention du 15 octobre 1975 "sur le statut juridique des enfants nés hors mariage", conclue au sein du Conseil de l'Europe et entrée en vigueur le 11 août 1978. Ces deux instruments se fondent sur le principe "mater semper certa est"; le second règle aussi des questions telles que l'obligation d'entretien, l'autorité parentale et les droits successoraux.

21. Cependant, le gouvernement belge a saisi le Sénat, le 15 février 1978, d'un projet de loi dont il a fait état devant la Cour dans son mémoire du 3 juillet 1978, puis au cours de l'audience du 24 octobre. L'exposé des motifs, qui se réfère entre autres aux conventions susmentionnées de 1962 et 1975, précise que le projet "tend à instaurer une égalité de droit entre tous les enfants". En particulier, la filiation maternelle se trouverait établie dès que

le nom de la mère figurerait dans l'acte de naissance, ce qui introduirait dans la législation belge le principe "mater semper certa est". La reconnaissance par la mère célibataire ne serait donc plus nécessaire, sauf en l'absence de pareille mention. En outre, le code civil accorderait aux enfants nés hors mariage des droits identiques à ceux dont les enfants issus d'un mariage jouissent à l'heure actuelle en matière de successions et de libéralités.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

22. Devant la Commission, les requérantes ont allégué en substance:

- qu'en sa qualité d'enfant "naturelle" Alexandra Marckx est victime, de par certaines prescriptions du code civil belge, d'une "capitis deminutio" incompatible avec les articles 3 et 8 de la Convention (art. 3, art. 8);
- que cette "capitis deminutio" enfreint aussi lesdits articles (art. 3, art. 8) dans le chef de Paula Marckx;
- qu'il existe entre enfants "naturels" et enfants "légitimes", comme entre mères célibataires et mères mariées, des discriminations contraires à l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8);
- que la possibilité de la reconnaissance d'un enfant "naturel" par n'importe quel homme, même s'il n'est pas le père, se heurte aux articles 3, 8 et 14 (art. 3, art. 8, art. 14);
- qu'il y a violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) en ce que la mère non mariée ne jouit pas de la liberté de disposer de ses biens en faveur de son enfant.

23. Par une décision partielle du 16 mars 1975, la Commission a déclaré irrecevable l'avant-dernier de ces griefs. Le 29 septembre 1975, elle a retenu la requête pour le surplus; elle a résolu en outre de prendre d'office en considération l'article 12 (art. 12) de la Convention.

Dans son rapport du 10 décembre 1977, elle formule l'avis:

- par dix voix contre quatre, "que la situation" incriminée "constitue dans le chef de l'enfant naturel une violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention" en ce qui concerne le "principe de la reconnaissance et (la) procédure de reconnaissance" d'une part, les "effets" de celle-ci d'autre part;
- par neuf voix contre quatre, avec une abstention, que l'adoption "simple" d'Alexandra par sa mère n'y "a pas remédié" car elle "maintient une restriction illégitime de la notion de vie familiale", de sorte que "la situation incriminée constitue, dans le chef des requérantes, une violation de l'article 8 (art. 8)";

- par douze voix et deux abstentions, "que la législation telle qu'elle est appliquée constitue dans le chef des requérantes une violation des articles 8 et 14 (art. 14+8) combinés";

- par neuf voix contre six, "que la législation belge telle qu'elle est appliquée porte atteinte à l'article ler du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 (art. 14+P1-1) de la Convention" dans le chef de la première requérante, mais non de la seconde;

- qu'il n'est "pas nécessaire" d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 3 (art. 3) de la Convention;

- à l'unanimité, que "l'article 12 (art. 12) n'entre pas en ligne de compte".

Le rapport renferme une opinion séparée.

CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

24. À l'audience du 24 octobre 1978, le Gouvernement a confirmé les conclusions figurant dans son mémoire, à savoir:

> "Plaise à la Cour de décider que les faits relatés par la Commission dans son rapport ne révèlent pas de la part de l'État belge, dans le cas des requérantes Paula et Alexandra Marckx, une violation des obligations imposées par la Convention."

De leur côté, les délégués de la Commission ont conclu à l'audience:

> "Plaise à la Cour de dire si la législation belge incriminée constitue, dans le chef des requérantes, une violation des droits qui leur sont reconnus par l'article 8 (art. 8) de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) considérés isolément ou en liaison avec l'article 14 (art. 14+8, art. 14+P1-1) de la Convention."

EN DROIT

I. SUR LE MOYEN PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

25. D'après les requérantes, l'application des clauses du code civil relatives aux enfants nés hors mariage et aux mères célibataires enfreint dans leur chef les articles 3, 8, 12 et 14 (art. 3, art. 8, art. 12, art. 14) de la Convention ainsi que l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1).

26. Le Gouvernement leur oppose d'abord sinon une véritable exception d'incompétence ou d'irrecevabilité, du moins un moyen préliminaire: selon lui, elles soulèvent des problèmes essentiellement théoriques dans leur cas. Par exemple, l'enfant Alexandra Marckx n'aurait pas souffert de ce que l'établissement de sa filiation maternelle n'a pas eu lieu dès sa naissance (16 octobre 1973), mais seulement treize jours plus tard, au moment de sa

reconnaissance, car à l'époque elle n'était pas consciente des circonstances de sa venue au monde. En outre sa mère, Paula Marckx, aurait agi de sa propre initiative, et non sous la contrainte, en la reconnaissant (29 octobre 1973) puis en l'adoptant (30 octobre 1974). De surcroît, rien ne montrerait que dans l'intervalle d'un an et un jour entre ces deux dates elle ait désiré tester, ou procéder à une donation, en faveur de sa fille au-delà des limites fixées par l'article 908 code civil. Quant aux frais exposés pour l'adoption, elle aurait pu les éviter dans une très large mesure. Enfin, depuis le 30 octobre 1974 Alexandra se trouverait à l'égard de sa mère dans la même situation qu'un enfant "légitime". Bref, les intéressées oublieraient que la Cour n'a pas à statuer in abstracto sur la compatibilité de certaines règles de droit avec la Convention (arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, p. 19, par. 39).

La Commission répond qu'elle n'a pas examiné in abstracto la législation incriminée, car les requérantes s'appuient sur des faits précis et concrets.

27. La Cour ne souscrit pas à la thèse du Gouvernement. L'article 25 (art. 25) de la Convention habilite les particuliers à soutenir qu'une loi viole leurs droits par elle-même, en l'absence d'acte individuel d'exécution, s'ils risquent d'en subir directement les effets (cf., mutatis mutandis, l'arrêt Klass et autres, du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 17-18, par. 33). Telle est bien l'attitude des requérantes: elles s'en prennent à plusieurs articles du code civil qui s'appliquaient ou s'appliquent à elles automatiquement. En les dénonçant comme contraires à la Convention et au Protocole n° 1 (P1), elles n'invitent pas la Cour à exercer un contrôle abstrait de normes, incompatible avec l'article 25 (art. 25) (cf., en sus des deux arrêts précités, l'arrêt De Becker du 27 mars 1962, série A n° 4, p. 26 in fine, et l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 10 mars 1972, série A n° 14, p. 10, par. 22): elles s'attaquent à une situation légale, celle des mères célibataires et des enfants nés hors mariage, qui les touche personnellement.

Le Gouvernement paraît en somme considérer que cette situation ne leur cause pas ou guère de dommage. A ce sujet, la Cour rappelle que la question de l'existence d'un préjudice ne relève pas de l'article 25 (art. 25) qui, par "victime", désigne "la personne directement concernée par l'acte ou omission litigieux" (arrêt De Wilde, Ooms et Versyp précité, p. 11, paras. 23-24; cf. aussi les arrêts Engel et autres, des 8 juin et 23 novembre 1976, série A n° 22, p. 37, par. 89, et p. 69, par. 11).

Paula et Alexandra Marckx peuvent donc "se prétendre" victimes des manquements dont elles se plaignent. Pour savoir si elles le sont réellement, il faut étudier au fond chacun de leurs griefs.

II. SUR LE FOND

28. Les intéressées s'appuient pour l'essentiel sur les articles 8 et 14 (art. 8, art. 14) de la Convention. Sans négliger les autres dispositions invoquées

par elles, la Cour a donc examiné surtout sous l'angle de ces deux articles (art. 8, art. 14) les trois aspects du problème dont l'a saisie la Commission: mode d'établissement de la filiation, étendue de la famille de l'enfant, droits patrimoniaux de ce dernier et de sa mère.

29. L'article 8 (art. 8) de la Convention se lit ainsi:

> "1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
>
> 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

30. La Cour se trouve amenée en l'espèce à préciser le sens et la portée des mots "respect de (la) vie privée et familiale", ce dont elle n'a guère eu l'occasion jusqu'ici (arrêt du 23 juillet 1968 en l'affaire "linguistique belge", série A n° 6, pp. 32-33, par. 7; arrêt Klass et autres, du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 21, par. 41).

31. La première question à trancher consiste à savoir si le lien naturel entre Paula et Alexandra Marckx a donné lieu à une vie familiale protégée par l'article 8 (art. 8).

En garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 (art. 8) présuppose l'existence d'une famille. La Cour marque son plein accord avec la jurisprudence constante de la Commission sur un point capital: l'article 8 (art. 8) ne distingue pas entre famille "légitime" et famille "naturelle". Pareille distinction se heurterait aux mots "toute personne"; l'article 14 (art. 14) le confirme en prohibant, dans la jouissance des droits et libertés consacrés par la Convention, les discriminations fondées sur "la naissance". La Cour note au surplus que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe voit dans la mère seule et son enfant une famille parmi les autres (résolution (70) 15 du 15 mai 1970 sur la protection sociale des mères célibataires et de leurs enfants, par. I-10, par. II-5, etc.).

L'article 8 (art. 8) vaut donc pour la "vie familiale" de la famille "naturelle" comme de la famille "légitime". D'autre part, il n'est pas contesté que Paula Marckx a pris en charge sa fille Alexandra dès sa naissance et n'a cessé de s'en occuper, de sorte qu'il a existé et existe entre elles une vie familiale effective.

Il reste à rechercher ce que comportait, pour le législateur belge, le "respect" de cette vie familiale dans chacun des domaines couverts par la requête.

En proclamant par son paragraphe 1 le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 (art. 8-1) signifie d'abord que l'État ne peut s'immiscer dans l'exercice de ce droit, sauf sous les strictes conditions énoncées au paragraphe 2 (art. 8-2). Ainsi que la Cour l'a relevé en l'affaire "linguistique

belge", il a "essentiellement" pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics (arrêt du 23 juillet 1968, série A nº 6, p. 33, par. 7). Il ne se contente pourtant pas d'astreindre l'État à s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un "respect" effectif de la vie familiale.

Il en résulte notamment que l'État, en fixant dans son ordre juridique interne le régime applicable à certains liens de famille comme ceux de la mère célibataire avec son enfant, doit agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale. Tel que le conçoit l'article 8 (art. 8), le respect de la vie familiale implique en particulier, aux yeux de la Cour, l'existence en droit national d'une protection juridique rendant possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille. Divers moyens s'offrent en la matière au choix de l'État, mais une législation ne répondant pas à cet impératif enfreint le paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1) sans qu'il y ait lieu de l'examiner sous l'angle du paragraphe 2 (art. 8-2).

L'article 8 (art. 8) entrant donc en ligne de compte en l'espèce, il incombe à la Cour d'étudier en détail chacun des griefs des requérantes sous l'angle de cette disposition.

32. Aux termes de l'article 14 (art. 14),

> "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."

Comme il ressort de la jurisprudence de la Cour, bien que l'article 14 (art. 14) n'ait pas d'existence indépendante il peut jouer un important rôle autonome en complétant les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles: dans la jouissance des droits et libertés qu'elles reconnaissent, il protège contre toute discrimination les individus placés dans des situations analogues. Enfreint donc l'article 14 (art. 14), combiné avec l'article de la Convention ou des Protocoles consacrant tel droit ou liberté, une mesure conforme en elle-même aux exigences du second mais revêtant un caractère discriminatoire incompatible avec le premier. Tout se passe comme si l'article 14 (art. 14) faisait partie intégrante de chacune des dispositions garantissant des droits et libertés (arrêt du 23 juillet 1968 en l'affaire "linguistique belge", série A nº 6, pp. 33-34, par. 9; arrêt Syndicat national de la police belge, du 27 octobre 1975, série A nº 19, p. 19, par. 44).

Dès lors, et puisque l'article 8 (art. 8) entre en ligne de compte en l'espèce (paragraphe 31 ci-dessus), il y a lieu de prendre aussi en considération l'article 14 (art. 14+8) combiné avec lui.

33. Selon la jurisprudence constante de la Cour, une distinction se révèle discriminatoire si elle "manque de justification objective et raisonnable", c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un "but légitime" ou si fait défaut un

"rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé" (cf. notamment l'arrêt précité du 23 juillet 1968, p. 34, par. 10).

34. En agissant de manière à permettre le développement normal de la vie familiale d'une mère célibataire et de son enfant (paragraphe 31 ci-dessus), l'État doit se garder de toute discrimination fondée sur la naissance: ainsi le veut l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8).

A. Sur le mode d'établissement de la filiation maternelle d'Alexandra Marckx

35. En droit belge, l'établissement de la filiation maternelle "naturelle" ne résulte pas du seul fait de l'accouchement, ni même de la mention - que l'article 57 du code civil rend obligatoire - du nom de la mère dans l'acte de naissance; les articles 334 et 341a exigent une reconnaissance volontaire ou déclaration judiciaire de maternité. En revanche, d'après l'article 319 l'acte de naissance inscrit au registre de l'état civil suffit à prouver la filiation de l'enfant d'une femme mariée (paragraphe 14 ci-dessus).

Pour les requérantes, ce système enfreint à leur égard l'article 8 (art. 8) de la Convention, considéré isolément et combiné avec l'article 14 (art. 14+8). Le Gouvernement le conteste; quant à la Commission, elle aperçoit une violation de l'article 8 (art. 8), isolément et combiné avec l'article 14 (art. 14+8), dans le chef d'Alexandra, et de l'article 14, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), dans le chef de Paula Marckx.

1. Sur la violation alléguée de l'article 8 (art. 8) de la Convention, considéré isolément

36. Paula Marckx n'a pu établir la filiation d'Alexandra que par le moyen fourni par l'article 334 du code civil: la reconnaissance. Cette dernière produit un effet déclaratif et non attributif: elle ne crée pas l'état de l'enfant, mais le constate; irrévocable, elle rétroagit jusqu'à la date de la venue au monde. En outre, la procédure à suivre ne présente guère de difficultés: la déclaration peut revêtir la forme d'un acte notarié, mais aussi s'ajouter, à tout moment et sans frais, à l'inscription de la naissance au registre de l'état civil (paragraphe 14 ci-dessus).

Cependant, la nécessité de recourir à un tel expédient dérivait d'un refus de consacrer pleinement la maternité de Paula Marckx dès la naissance. De plus, la mère célibataire se trouve en Belgique devant une alternative: si elle reconnaît son enfant (dans l'hypothèse où elle en a le désir), elle le lésera du même coup puisqu'elle se verra limitée dans sa capacité de lui donner ou léguer ses biens; si elle souhaite conserver la possibilité de disposer en sa faveur comme elle l'entend, elle devra renoncer à nouer avec lui un lien familial de caractère juridique (paragraphe 18 ci-dessus). Assurément cette possibilité, qui aujourd'hui s'offre à elle en l'absence de reconnaissance, disparaîtrait entièrement d'après le code civil en vigueur (article 908) si

l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance prouvait à elle seule, comme le voudraient les requérantes, la filiation maternelle de tout enfant "naturel". Néanmoins, le dilemme existant pour l'heure ne cadre pas avec le "respect" de la vie familiale; il contrecarre et entrave le développement normal de celle-ci (paragraphe 31 ci-dessus). De surcroît, il ressort des paragraphes 60 à 65 ci-dessous que les conséquences patrimoniales désavantageuses de la reconnaissance se heurtent en soi à l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 (art. 14+8) ainsi qu'avec l'article 1 du Protocole n° 1 (art. 14+P1-1).

La Cour en arrive de la sorte à relever une violation de l'article 8 (art. 8), considéré isolément, dans le chef de la première requérante.

37. Quant à Alexandra Marckx, la législation belge lui ouvrait une seule voie pour établir sa filiation maternelle: la recherche de maternité (articles 341a-341c du code civil). Si le jugement qui déclare la filiation "naturelle" déploie les mêmes effets que la reconnaissance volontaire, la procédure applicable est, par la nature des choses, beaucoup plus complexe. Sans parler des conditions de preuve à remplir, le représentant légal de l'enfant mineur a besoin de l'accord du conseil de famille pour exercer, à supposer qu'il le désire, l'action en réclamation d'état; l'enfant lui-même ne peut intenter celle-ci qu'après sa majorité (paragraphe 14 ci-dessus). La recherche de maternité risque donc de prendre bien du temps et l'enfant de rester en droit séparé de sa mère dans l'intervalle. Ce système a entraîné un manque de respect pour la vie familiale d'Alexandra Marckx qui a été juridiquement sans mère du 16 au 29 octobre 1973. Partant, il y a eu aussi violation de l'article 8 (art. 8) dans le chef de la seconde requérante en dépit de la brièveté de cette période.

2. Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 (art. 14+8)

38. Il incombe à la Cour de déterminer en outre si les requérantes ou l'une d'elles ont été victimes d'une discrimination contraire à l'article 14, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), quant au mode d'établissement de la filiation maternelle d'Alexandra.

39. Le Gouvernement invoque la différence de situation entre mère célibataire et mère mariée: alors que cette dernière et son époux "contractent ensemble (...) l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants" (article 203 du code civil), il n'y aurait pas de certitude que la mère célibataire consente à supporter seule la charge de la maternité. En lui donnant la liberté de choisir entre reconnaître son enfant ou s'en désintéresser, la loi s'inspirerait du souci de le protéger: il serait dangereux de le soumettre à la garde et l'autorité d'une personne qui n'aurait nullement exprimé le désir de s'occuper de lui. Beaucoup de mères célibataires ne reconnaîtraient pas leur enfant (paragraphe 14 ci-dessus).

Aux yeux de la Cour, la circonstance que certaines mères célibataires, à l'opposé de Paula Marckx, ne veulent pas prendre soin de leur enfant ne saurait justifier la règle de droit belge subordonnant à une reconnaissance volontaire ou déclaration judiciaire l'établissement de leur maternité. Il ne s'agit pas là, en effet, d'une attitude générale caractérisant les rapports de la mère célibataire avec son enfant; le Gouvernement ne le prétend du reste pas et les chiffres qu'il avance ne le prouvent point. Comme le souligne la Commission, une mère mariée peut parfois elle aussi ne pas souhaiter élever son enfant, et pourtant la naissance suffit à créer à son égard le lien juridique de filiation.

D'autre part, l'enfant "naturel" n'a pas moins intérêt que l'enfant "légitime" à la constatation de ce lien. Or il risque de rester sans mère au regard du droit belge. Une seule ressource s'offre à lui en l'absence de reconnaissance volontaire, la recherche de maternité (articles 341a-341c du code civil, paragraphe 14 ci-dessus). Pareille action existe également pour l'enfant d'une femme mariée (articles 326-330), mais dans l'immense majorité des cas les mentions de l'acte de naissance (article 319) ou, à défaut, une possession d'état constante (article 320) le dispensent de l'exercer.

40. Le Gouvernement ne conteste pas que la législation actuelle favorise la famille traditionnelle, mais d'après lui elle a pour but d'en assurer le plein épanouissement et se fonde en cela sur des motifs objectifs et raisonnables touchant à la morale et à l'ordre public.

La Cour reconnaît qu'il est en soi légitime, voire méritoire de soutenir et encourager la famille traditionnelle. Encore faut-il ne pas recourir à cette fin à des mesures destinées ou aboutissant à léser, comme en l'occurrence, la famille "naturelle"; les membres de la seconde jouissent des garanties de l'article 8 (art. 8) à l'égal de ceux de la première.

41. Le Gouvernement concède que la législation en cause peut paraître critiquable; il plaide cependant que le problème d'une réforme n'a surgi que plusieurs années après l'entrée en vigueur de la Convention européenne des Droits de l'Homme à l'égard de la Belgique (14 juin 1955), avec l'adoption de la Convention de Bruxelles du 12 septembre 1962 sur "l'établissement de la filiation maternelle des enfants naturels" (paragraphe 20 ci-dessus).

Assurément, distinguer en ce domaine entre famille "naturelle" et famille "légitime" passait pour licite et normal dans beaucoup de pays européens à l'époque où fut rédigée la Convention du 4 novembre 1950. La Cour rappelle pourtant que cette dernière doit s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui (arrêt Tyrer du 25 avril 1978, série A n° 26, p. 15, par. 31). En l'espèce, elle ne peut pas ne pas être frappée par un phénomène: le droit interne de la grande majorité des États membres du Conseil de l'Europe a évolué et continue d'évoluer, corrélativement avec les instruments internationaux pertinents, vers la consécration juridique intégrale de l'adage "mater semper certa est".

A la vérité, des dix États qui ont élaboré la Convention de Bruxelles huit seulement jusqu'ici l'ont signée et quatre ratifiée. Quant à la Convention européenne du 15 octobre 1975 "sur le statut juridique des enfants nés hors mariage", elle n'a été signé pour le moment que par dix et ratifiée par quatre membres du Conseil de l'Europe. En outre, son article 14 par. 1 autorise tout État à formuler - au maximum - trois réserves dont l'une pourrait, en théorie, porter précisément sur le mode d'établissement de la filiation maternelle naturelle (article 2).

On ne saurait cependant invoquer cet état de choses à l'encontre de l'évolution constatée plus haut. Les deux conventions se trouvent en vigueur et rien ne permet d'attribuer le nombre encore limité des États contractants à un refus de reconnaître l'égalité entre enfants "naturels" et "légitimes" sur le point considéré. En réalité, l'existence de ces deux traités dénote en la matière une communauté de vues certaine entre les sociétés modernes.

L'exposé des motifs du projet de loi dont le gouvernement belge a saisi le Sénat le 15 février 1978 (paragraphe 21 ci-dessus) illustre cette évolution des normes et des idées. Il signale entre autres que "ces dernières années, plusieurs pays de l'Europe occidentale, parmi lesquels la République fédérale d'Allemagne, la Grande-Bretagne, les Pays-Bas, la France, l'Italie et la Suisse, ont adopté une législation nouvelle, bouleversant l'économie traditionnelle du droit de la filiation et instaurant une égalité quasi complète entre les enfants légitimes et les enfants naturels". Il relève en outre que "le souci de supprimer toute discrimination et de bannir les inégalités fondées sur la naissance se retrouve (...) dans les travaux de diverses institutions internationales". Quant à la Belgique même, l'exposé précité souligne que la différence de traitement entre les citoyens belges selon que leur filiation est établie dans ou hors les liens du mariage, s'analyse en "une exception flagrante" au principe fondamental de l'égalité de tous devant la loi (article 6 de la Constitution). Il ajoute que "les juristes et l'opinion publique sont de plus en plus convaincus qu'il y a lieu de mettre fin à la discrimination" à l'égard des enfants "naturels".

42. Le Gouvernement soutient enfin que l'introduction de la règle "mater semper certa est" devrait s'accompagner, comme le prévoit le projet de loi de 1978, d'une refonte des textes relatifs à la recherche de paternité, sans quoi la mère célibataire subirait un accroissement unilatéral considérable de ses charges. Il s'agirait donc d'un problème d'ensemble qu'il serait dangereux de ne pas résoudre en entier.

La Cour se borne à noter qu'elle se trouve saisie de certains aspects seulement de la filiation maternelle "naturelle" en droit belge. Elle n'exclut pas qu'un arrêt constatant une violation de la Convention sur tel d'entre eux puisse rendre souhaitable ou nécessaire une réforme législative sur d'autres points non soumis à son examen en l'espèce. Il appartient à l'État en cause, et à lui seul, de prendre les mesures qu'il estime appropriées pour assurer la cohérence et l'harmonie de son droit interne.

43. La distinction incriminée manque donc de justification objective et raisonnable. Partant, le mode d'établissement de la filiation maternelle d'Alexandra Marckx a enfreint, dans le chef des deux requérantes, l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8).

B. Sur l'étendue juridique de la famille d'Alexandra Marckx

44. En droit belge, l'enfant "légitime" s'intègre pleinement dès sa naissance à la famille de chacun de ses auteurs. L'enfant "naturel" reconnu et même adopté, lui, demeure en principe étranger à celle des siens (paragraphe 16 ci-dessus). A la vérité, la loi ménage des exceptions que la jurisprudence récente tend à multiplier, mais elle refuse à l'enfant né hors mariage tout droit sur les biens des parents de ses père et mère (article 756 in fine du code civil), n'institue expressément entre lui et eux aucune obligation alimentaire, habilite son tuteur et non point eux à autoriser le cas échéant son mariage (article 159, à rapprocher de l'article 150), etc.

Il apparaît par conséquent qu'à certains égards Alexandra n'a jamais eu de liens juridiques avec la famille de Paula Marckx, notamment avec sa grand-mère maternelle, Mme Victorine Libot, décédée en août 1974, et sa tante, Mme Blanche Marckx (paragraphe 12 ci-dessus).

Les requérantes estiment cette situation incompatible avec l'article 8 (art. 8) de la Convention, considéré isolément et combiné avec l'article 14 (art. 14+8). Le Gouvernement le conteste; quant à la Commission, elle aperçoit un manquement aux exigences de l'article 8 (art. 8), pris isolément et combiné avec l'article 14 (art. 14+8), dans le chef d'Alexandra, et de l'article 14, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), dans celui de Paula Marckx.

1. Sur la violation alléguée de l'article 8 (art. 8) de la Convention, considéré isolément

45. Aux yeux de la Cour, la "vie familiale" au sens de l'article 8 (art. 8) englobe pour le moins les rapports entre proches parents, lesquels peuvent y jouer un rôle considérable, par exemple entre grands-parents et petits-enfants.

Le "respect" de la vie familiale ainsi entendue implique, pour l'État, l'obligation d'agir de manière à permettre le développement normal de ces rapports (cf., mutatis mutandis, le paragraphe 31 ci-dessus). Or l'épanouissement de la vie familiale d'une mère célibataire et de son enfant reconnu par elle peut se voir entravé si le second n'entre pas dans la famille de la première et si l'établissement de la filiation ne produit d'effets qu'entre eux deux.

46. Le Gouvernement objecte que les grands-parents d'Alexandra n'étaient point parties à l'instance; de plus, il ne ressortirait pas du dossier

qu'il existe ou ait existé entre eux et elle des relations effectives dont la loi belge ait contrecarré les manifestations normales.

La Cour ne souscrit pas à cette thèse. Que Mme Victorine Libot n'ait pas saisi la Commission n'empêche nullement les requérantes de dénoncer, pour leur propre compte, l'exclusion de l'une de la famille de l'autre. Du reste, rien ne prouve l'absence de relations effectives entre Alexandra et sa grand-mère jusqu'à la mort de celle-ci; en outre, l'enfant paraît en entretenir avec une tante: les renseignements recueillis à l'occasion des audiences le donnent à penser.

47. Il y a donc en la matière violation de l'article 8 (art. 8), considéré isolément, dans le chef des deux requérantes.

2. Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 (art. 14+8)

48. La Cour doit encore apprécier si les requérantes, ou l'une d'elles, ont subi une discrimination enfreignant l'article 14, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), quant à l'étendue juridique de la famille d'Alexandra. L'une des différences de traitement constatées en ce domaine entre enfants "naturels" et enfants "légitimes" concerne les successions (article 756 in fine du code civil); la Cour se prononce sur elle aux paragraphes 56 à 59 ci-dessous. Pour le surplus, le Gouvernement n'avance pas d'arguments s'ajoutant à ceux qu'il invoque sur le mode d'établissement de la filiation (paragraphes 39 à 42 ci-dessus). La Cour ne discerne aucune justification objective et raisonnable des différences de traitement dont il s'agit ici. Certes, la "paix" des familles "légitimes" peut parfois être troublée si l'enfant "naturel" entre juridiquement dans la famille de sa mère à l'égal de l'enfant issu d'un mariage, mais cette considération n'autorise pas à le priver de droits fondamentaux. La Cour renvoie en outre, mutatis mutandis, aux motifs des paragraphes 40 et 41 du présent arrêt.

La distinction litigieuse viole donc, dans le chef des deux requérantes, l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8).

C. Sur les droits patrimoniaux invoqués par les requérantes

49. Le code civil limite, à des degrés divers, les droits de l'enfant "naturel" et de sa mère célibataire dans le domaine et des successions ab intestat et des libéralités entre vifs ou à cause de mort (paragraphes 17 et 18 ci-dessus).

D'après l'article 756 Alexandra n'a joui jusqu'à sa reconnaissance, survenue le 29 octobre 1973 au quatorzième jour de sa vie, d'aucun droit successoral sur le patrimoine de sa mère. Elle n'a pas acquis alors la qualité d'héritière présomptive de celle-ci, mais simplement de "successeur irrégulier" (articles 756-758, 760 et 773). Seule son adoption, le 30 octobre 1974, lui a conféré sur les biens de Paula Marckx les droits d'un enfant

"légitime" (article 365). En outre, la seconde requérante n'a jamais eu de vocation successorale par rapport à aucun membre de la famille de la première (articles 756 et 365).

De sa reconnaissance à son adoption, Alexandra ne pouvait rien recevoir de sa mère par donation ou testament au-delà de ce que le code lui accordait en son titre "Des successions" (article 908). Cette restriction à sa capacité, comme à la capacité de disposer de Paula Marckx, n'existait pas avant le 29 octobre 1973 et a disparu le 30 octobre 1974.

En revanche, le code civil belge confère aux enfants "légitimes", dès leur naissance voire leur conception, tous les droits patrimoniaux dont il privait et prive Alexandra; quant aux femmes mariées, il ne réduit pas leur capacité de disposer comme celle de Paula Marckx.

D'après les requérantes, ce système enfreint à leur égard l'article 8 (art. 8) de la Convention, considéré isolément et combiné avec l'article 14 (art. 14+8), ainsi que l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1), considéré isolément et combiné avec l'article 14 (art. 14+P1-1), dans le cas de Paula Marckx. Le Gouvernement le conteste; quant à la Commission, elle ne décèle qu'une violation de l'article 14, combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 (art. 14+P1-1), dans le chef de Paula Marckx.

1. Sur les droits patrimoniaux invoqués par Alexandra

50. Pour ce qui est de la seconde requérante, la Cour s'est placée uniquement sur le terrain de l'article 8 (art. 8) de la Convention, considéré isolément et combiné avec l'article 14 (art. 14+8). Elle écarte en effet l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1): avec la Commission et le Gouvernement, elle constate que ce texte se borne à consacrer le droit de chacun au respect de "ses" biens, ne vaut par conséquent que pour des biens actuels et ne garantit pas le droit d'en acquérir par voie de succession ab intestat ou de libéralités. Au demeurant, les requérantes ne semblent pas l'avoir invoqué à l'appui des griefs d'Alexandra. L'article 1 du Protocole (P1-1) se révélant inapplicable, l'article 14 (art. 14) de la Convention ne saurait se combiner avec lui sur le point en question.

51. Aux yeux des requérantes, les droits patrimoniaux qu'elles revendiquent relèvent de l'article 8 (art. 8) car ils ressortissent aux droits familiaux. Le Gouvernement combat cette thèse. La Commission n'y souscrit pas davantage dans sa majorité, mais pour une minorité de six membres - le délégué principal l'a indiqué lors des audiences - les droits successoraux entre enfants et parents, ainsi qu'entre petits-enfants et grands-parents, sont si étroitement liés à la vie familiale qu'ils tombent sous l'empire de l'article 8 (art. 8).

52. La Cour se range à cette dernière opinion. Le domaine des successions - et des libéralités - entre proches parents apparaît intimement associé à la vie familiale. Celle-ci ne comprend pas uniquement des relations de caractère social, moral ou culturel, par exemple dans la sphère

de l'éducation des enfants; elle englobe aussi des intérêts matériels, comme le montrent notamment les obligations alimentaires et la place attribuée à la réserve héréditaire dans l'ordre juridique interne de la majorité des États contractants. Si les droits successoraux ne s'exercent d'ordinaire qu'à la mort du de cujus, donc à un moment où la vie familiale change ou même se dissout, il n'en découle pas que nul problème les concernant ne surgisse avant le décès: la succession peut se régler et, en pratique, se règle assez souvent par testament ou avance d'hoirie; elle constitue un élément non négligeable de la vie familiale.

53. L'article 8 (art. 8) n'exige pas pour autant qu'un enfant ait droit à une certaine part de la succession de ses auteurs voire d'autres proches parents: en matière patrimoniale aussi, il laisse en principe aux États contractants le choix des moyens destinés à permettre à chacun de mener une vie familiale normale (paragraphe 31 ci-dessus) et pareil droit n'est pas indispensable à la poursuite de celle-ci. En conséquence, les limitations apportées par le code civil belge à la vocation successorale d'Alexandra Marckx ne se heurtent pas à la Convention en elles-mêmes, c'est-à-dire indépendamment du motif dont elles s'inspirent. Les libéralités appellent un raisonnement analogue.

54. La distinction établie à ces deux égards entre enfants "naturels" et enfants "légitimes" pose en revanche un problème sur le terrain des articles 14 et 8 (art. 14+8) combinés.

55. Jusqu'à son adoption (30 octobre 1974), Alexandra n'a joui envers Paula Marckx que d'une capacité de recevoir (paragraphe 49 ci-dessus) nettement inférieure à celle d'un enfant issu d'un mariage. Cette différence de traitement, à l'appui de laquelle le Gouvernement n'avance aucun argument particulier, manque de justification objective et raisonnable aux yeux de la Cour qui se réfère, mutatis mutandis, aux paragraphes 40 et 41 ci-dessus.

Le Gouvernement plaide toutefois que depuis le 30 octobre 1974 la seconde requérante possède, dans ses rapports avec la première, les droits patrimoniaux d'un enfant "légitime"; il estime dès lors superflu de s'occuper de la période antérieure.

Il s'agit là, en somme, d'un simple aspect du moyen préliminaire écarté plus haut (paragraphes 26 et 27 ci-dessus). La Cour relève en outre, avec la Commission, que la nécessité même de recourir à une adoption pour effacer ladite différence de traitement revêt un caractère discriminatoire. Comme l'ont souligné les requérantes, la technique ainsi employée en l'espèce sert d'ordinaire à établir des liens juridiques entre une personne et l'enfant d'autrui; obliger en pratique une mère célibataire à l'emprunter si elle veut améliorer la situation de sa propre fille sur le plan patrimonial revient à méconnaître le lien du sang et à utiliser l'institution à une fin qui n'est pas la sienne. La procédure à suivre se révèle, du reste, assez longue et compliquée. Surtout, l'enfant dépend entièrement de l'initiative de son auteur: il ne peut demander en justice son adoption.

56. Après comme avant le 30 octobre 1974 et contrairement à un enfant "légitime", Alexandra n'a jamais eu de vocation successorale ab intestat à l'égard de membres de la famille de Paula Marckx (paragraphe 49 ci-dessus). Là encore, la Cour n'aperçoit pas de justification objective et raisonnable.

Pour le Gouvernement, si l'adoption n'attribue en principe à l'adopté aucun droit patrimonial à l'égard de parents de l'adoptant, c'est qu'ils peuvent ne pas l'avoir approuvée. La Cour n'a pas à se prononcer sur ce point en l'occurrence puisqu'elle juge discriminatoire la nécessité, pour une mère, d'adopter son enfant (paragraphe 55 ci-dessus).

57. En ce qui concerne l'ensemble des droits patrimoniaux revendiqués par la seconde requérante, la Cour note que le projet de loi déposé devant le Sénat le 15 février 1978 (paragraphe 21 ci-dessus) préconise, au nom du principe d'égalité, "la suppression du statut d'infériorité qui, en matière successorale, caractérise le sort des enfants naturels" par rapport aux enfants issus d'un mariage.

58. Le Gouvernement affirme d'ailleurs comprendre que l'on estime indispensable d'accroître les droits successoraux de l'enfant "naturel", mais d'après lui une réforme doit s'opérer par la voie législative et sans rétroagir. Si la Cour constatait l'incompatibilité de certaines normes du droit belge avec la Convention, il en découlerait selon lui qu'elles se heurtaient à cet instrument dès son entrée en vigueur à l'égard de la Belgique (14 juin 1955). L'unique manière d'échapper à une telle conséquence consisterait à admettre que les exigences de la Convention ont augmenté entre temps et à indiquer la date précise du changement. A défaut, l'arrêt aboutirait à rendre irréguliers de nombreux partages successoraux postérieurs; les intéressés pourraient les contester devant les tribunaux car les deux actions ouvertes en la matière par le droit belge ne se prescrivent que par trente ans.

La Cour n'a pas à se livrer à un examen abstrait des textes législatifs incriminés: elle recherche si leur application aux requérantes cadre ou non avec la Convention (paragraphe 27 ci-dessus). Sans doute sa décision produira-t-elle fatalement des effets débordant les limites du cas d'espèce, d'autant que les violations relevées ont leur source immédiate dans lesdits textes et non dans des mesures individuelles d'exécution, mais elle ne saurait annuler ou abroger par elle-même les dispositions litigieuses: déclaratoire pour l'essentiel, elle laisse à l'État le choix des moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de l'obligation qui découle pour lui de l'article 53 (art. 53).

L'intérêt du Gouvernement à connaître la portée du présent arrêt dans le temps n'en demeure pas moins manifeste. Sur ce point, il y a lieu de se fonder sur deux principes généraux de droit rappelés récemment par la Cour de Justice des Communautés européennes: "les conséquences pratiques de toute décision juridictionnelle doivent être pesées avec soin", mais "on ne saurait (...) aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son

application future en raison des répercussions qu'une décision de justice peut entraîner pour le passé" (8 avril 1976, Defrenne/Sabena, Recueil 1976, p. 481). La Cour européenne des Droits de l'Homme interprète la Convention à la lumière des conditions d'aujourd'hui, mais elle n'ignore pas que des différences de traitement entre enfants "naturels" et enfants "légitimes", par exemple dans le domaine patrimonial, ont durant de longues années passé pour licites et normales dans beaucoup d'États contractants (cf., mutatis mutandis, le paragraphe 41 ci-dessus). L'évolution vers l'égalité a progressé lentement et l'on semble avoir songé assez tard à invoquer la Convention pour l'accélérer. Le 22 décembre 1967 encore, la Commission rejetait en vertu de l'article 27 par. 2 (art. 27-2), et ce de plano (article 45 par. 3 a) du règlement intérieur de l'époque), une requête (n° 2775/67) attaquant elle aussi les articles 757 et 908 du code civil belge; le problème ne paraît pas avoir resurgi devant elle jusqu'en 1974 (requête n° 6833/74 de Paula et Alexandra Marckx). Eu égard à cet ensemble de circonstances, le principe de sécurité juridique, nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire, dispense l'État belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt. Certains États contractants dotés d'une cour constitutionnelle connaissent d'ailleurs une solution analogue: leur droit public interne limite l'effet rétroactif des décisions de cette cour portant annulation d'une loi.

59. En résumé, Alexandra Marckx a été victime d'une violation de l'article 14, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), du fait tant des restrictions à sa capacité de recevoir des biens de sa mère que de son absence complète de vocation successorale à l'égard de ses proches parents du côté maternel.

2. Sur les droits patrimoniaux invoqués par Paula Marckx

60. Du 29 octobre 1973 (reconnaissance) au 30 octobre 1974 (adoption), la première requérante n'a joui que d'une capacité limitée de disposer en faveur de sa fille (paragraphe 49 ci-dessus). Elle s'en plaint en s'appuyant sur les articles 8 de la Convention et 1 du Protocole n° 1 (art. 8, P1-1), considérés isolément et combinés avec l'article 14 (art. 14+8, art. 14+P1-1).

a) Sur la violation alléguée de l'article 8 (art. 8) de la Convention, considéré isolément et combiné avec l'article 14 (art. 14+8)

61. L'article 8 (art. 8) de la Convention, la Cour l'a déjà noté, entre en ligne de compte sur le point dont il s'agit (paragraphes 51 et 52 ci-dessus). Toutefois, il ne garantit pas à une mère la liberté absolue de donner ou léguer ses biens à son enfant: il laisse en principe aux États contractants le choix des moyens destinés à permettre à chacun de mener une vie familiale normale (paragraphe 31 ci-dessus) et pareille liberté n'est pas indispensable à la conduite de celle-ci. Partant, la limitation incriminée par Paula Marckx

ne se heurte pas à la Convention en elle-même, c'est-à-dire indépendamment du motif dont elle s'inspire.

62. La distinction établie en ce domaine entre mères célibataires et mères mariées soulève en revanche un problème. Le Gouvernement n'avance aucun argument particulier pour la défendre et aux yeux de la Cour, qui se réfère mutatis mutandis aux paragraphes 40 et 41 ci-dessus, elle manque de justification objective et raisonnable; elle enfreint donc l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8).

b) Sur la violation alléguée de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1), considéré isolément et combiné avec l'article 14 (art. 14+P1-1) de la Convention

63. Aux termes de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1),

> "Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.
>
> Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes."

D'après les requérantes, les droits patrimoniaux revendiqués par Paula Marckx relèvent notamment de ce texte. La Commission souscrit à leur thèse que combat le Gouvernement.

La Cour se range à l'avis de la Commission. En reconnaissant à chacun le droit au respect de ses biens, l'article 1 (P1-1) garantit en substance le droit de propriété. Les mots "biens", "propriété", "usage des biens", en anglais "possessions" et "use of property", le donnent nettement à penser; de leur côté, les travaux préparatoires le confirment sans équivoque: les rédacteurs n'ont cessé de parler de "droit de propriété" pour désigner la matière des projets successifs d'où est sorti l'actuel article 1 (P1-1). Or le droit de disposer de ses biens constitue un élément traditionnel fondamental du droit de propriété (comp. l'arrêt Handyside du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 29, par. 62).

64. En son deuxième alinéa, l'article 1 (P1-1) autorise pourtant les États contractants à "mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général". Il les érige ainsi en seuls juges de la "nécessité" d'une telle loi (arrêt Handyside précité, ibidem). Quant à "l'intérêt général", il peut dans certains cas conduire un législateur à "réglementer l'usage des biens" dans le domaine des libéralités entre vifs ou à cause de mort. La restriction attaquée par la première requérante ne se heurte par conséquent pas au Protocole n° 1 (P1) en elle-même.

65. Toutefois, elle vaut uniquement pour les mères célibataires et non pour les femmes mariées. La Cour estime avec la Commission que cette distinction, pour la défense de laquelle le Gouvernement n'avance aucun argument particulier, revêt un caractère discriminatoire. Eu égard à l'article 14 (art. 14) de la Convention, elle n'aperçoit pas sur quel "intérêt général", ni sur quelle justification objective et raisonnable, un État pourrait se fonder en limitant le droit, pour une mère célibataire, de gratifier son enfant d'un don ou d'un legs tandis que la femme mariée ne rencontre aucune entrave analogue. Pour le surplus, elle renvoie mutatis mutandis aux paragraphes 40 et 41 ci-dessus.

Dès lors, il y a eu ici violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 (art. 14+P1-1), dans le chef de Paula Marckx.

D. Sur la violation alléguée des articles 3 et 12 (art. 3, art. 12) de la Convention

66. Les requérantes se déclarent atteintes dans leur dignité humaine par la législation dont elles se plaignent; elle leur infligerait un "traitement dégradant" au sens de l'article 3 (art. 3). Le Gouvernement combat leur thèse; quant à la Commission, elle n'a pas cru devoir examiner l'affaire sous l'angle de cette disposition.

Aux yeux de la Cour, le régime juridique en litige présente sans doute des aspects que les intéressées peuvent ressentir comme humiliants, mais il ne constitue pas un traitement dégradant tombant sous le coup de l'article 3 (art. 3).

67. Dans son rapport du 10 décembre 1977, la Commission exprime l'avis que l'article 12 (art. 12), relatif au "droit de se marier et de fonder une famille", n'entre pas en ligne de compte en l'espèce.

En revanche, les requérantes persistent à penser que le code civil belge méconnaît en la personne de Paula Marckx le droit de ne pas se marier, inhérent d'après elles à la garantie de l'article 12 (art. 12): pour conférer à Alexandra le statut d'enfant "légitime", il faudrait à sa mère la légitimer, donc se marier. La Cour relève que nul obstacle légal ne s'oppose à l'exercice de la liberté, pour la première requérante, de se marier ou de rester célibataire; elle n'a donc pas besoin de rechercher si la Convention consacre le droit de ne pas se marier.

L'article 12 (art. 12) serait aussi violé en ce que la loi ne donne pas aux parents "naturels" les mêmes droits qu'à des époux. Les requérantes semblent ainsi l'interpréter comme exigeant que toutes les conséquences juridiques attachées au mariage vaillent également pour des situations comparables par certains côtés à celui-ci. La Cour ne saurait souscrire à une telle opinion; elle estime avec la Commission que le problème dont il s'agit sort du cadre de l'article 12 (art. 12).

Ce dernier (art. 12) ne se trouve donc pas enfreint.

E. Sur l'application de l'article 50 (art. 50) de la Convention

68. A l'audience du 24 octobre 1978, Mme Van Look a invité la Cour à octroyer à chacune des requérantes, en vertu de l'article 50 (art. 50) de la Convention, un franc belge de dommages et intérêts pour préjudice moral. Le Gouvernement ne s'est pas prononcé à ce sujet.

La Cour considère la question comme en état (article 50 par. 3, première phrase, du règlement, combiné avec l'article 48 par. 3). Dans les circonstances de la cause, elle estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder à Paula et Alexandra Marckx une satisfaction équitable autre que celle résultant de la constatation de plusieurs lésions de leurs droits.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

I. SUR LE MOYEN PRELIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

1. Dit, par quatorze voix contre une, que les requérantes peuvent se prétendre "victimes" au sens de l'article 25 (art. 25) de la Convention;

II. SUR LE MODE D'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION MATERNELLE D'ALEXANDRA MARCKX

2. Dit, par dix voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention, considéré isolément, dans le chef de Paula Marckx;

3. Dit, par onze voix contre quatre, qu'il y a eu aussi violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), dans le chef de cette requérante;

4. Dit, par douze voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention, considéré isolément, dans le chef d'Alexandra Marckx;

5. Dit, par treize voix contre deux, qu'il y a eu aussi violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), dans le chef de cette requérante;

III. SUR L'ETENDUE JURIDIQUE DE LA FAMILLE D'ALEXANDRA MARCKX

6. Dit, par douze voix contre trois, qu'il y a violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention, considéré isolément, dans le chef des deux requérantes;

7. Dit, par treize voix contre deux, qu'il y a aussi violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), dans le chef des deux requérantes;

IV. SUR LES DROITS PATRIMONIAUX INVOQUES PAR ALEXANDRA MARCKX

8. Dit à l'unanimité, que l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) ne s'applique pas aux griefs d'Alexandra Marckx;

9. Dit, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention, considéré isolément, dans le chef de cette requérante;

10. Dit, par treize voix contre deux, qu'il y a violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), dans le chef de la même requérante;

V. SUR LES DROITS PATRIMONIAUX INVOQUES PAR PAULA MARCKX

11. Dit, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention, considéré isolément, dans le chef de Paula Marckx;

12. Dit, par treize voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), dans le chef de cette requérante;

13. Dit, par dix voix contre cinq, que l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) s'applique aux griefs de Paula Marckx;

14. Dit, par neuf voix contre six, qu'il n'y a pas eu violation de cet article (P1-1), considéré isolément, dans le chef de la même requérante;

15. Dit, par dix voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 (art. 14+P1-1), dans le chef de cette requérante;

VI. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DES ARTICLES 3 ET 12 (art. 3, art. 12) DE LA CONVENTION

16. Dit, à l'unanimité, qu'il n'y a violation ni de l'article 3 (art. 3) ni de l'article 12 (art. 12) de la Convention en l'espèce;

VII. SUR L'ARTICLE 50 (art. 50)

17. Dit, par neuf voix contre six, que les décisions qui précèdent constituent par elles-mêmes une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 50 (art. 50) de la Convention.

Rendu en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le treize juin mil neuf cent soixante-dix-neuf.

Pour le Président
Gérard WIARDA
Vice-président

Marc-André EISSEN
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément à l'article 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et à l'article 50 par. 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion dissidente commune aux juges Balladore Pallieri, Pedersen, Ganshof van der Meersch, Evrigenis, Pinheiro Farinha et García de Enterría sur l'application de l'article 50 (art. 50) de la Convention;

- opinion, en partie dissidente, de M. O'Donoghue;

- opinion, en partie dissidente, de M. Thór Viljálmsson;

- opinion dissidente de Sir Gerald Fitzmaurice;

- opinion, en partie dissidente, de Mme Bindschedler-Robert;

- opinion, en partie dissidente, de M. Matscher;

- opinion, en partie dissidente, de M. Pinheiro Farinha.

En outre M. Balladore Pallieri, M. Zekia, Mme Pedersen, M. Ganshof van der Meersch, M. Evrigenis et M. Lagergren constatent leur dissentiment avec la majorité de la Cour quant au point 14 du dispositif de l'arrêt (article 50 par. 2 in fine du règlement); ils estiment en effet qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1), considéré isolément, dans le chef de Paula Marckx.

G. W.
M.-A. E.

CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES BALLADORE PALLIERI, PEDERSEN, GANSHOF VAN DER MEERSCH, EVRIGENIS, PINHEIRO FARINHA et GARCÍA DE ENTERRÍA SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 (art. 50)

Nous avons participé au vote affirmatif de la Cour notamment sur la violation de l'article 8 (art. 8), considéré isolément, ainsi que de l'article 14, combiné avec l'article 8 (art. 14+8). Mais nous regrettons de ne pas pouvoir nous rallier à la majorité de nos collègues qui ont rejeté la demande des requérantes tendant à obtenir "pour préjudice moral" un franc belge de dommages et intérêts, décidant qu'il n'y avait pas lieu de leur accorder une "satisfaction équitable" autre que celle qui résulte de la constatation par la Cour de plusieurs lésions de droits dont la Convention garantit aux requérantes le respect.

Mme Paula Marckx, à qui la loi a refusé de consacrer pleinement sa maternité, a été atteinte dans sa sensibilité et sa dignité de mère, ainsi que dans son sentiment de considération familiale. Elle l'a été par le fait que l'enfant qu'elle a mis au monde a été, dès sa naissance, l'objet d'une discrimination publique par rapport aux enfants légitimes. Elle a été au surplus placée devant la pénible et angoissante alternative, ou de reconnaître sa fille Alexandra, mais alors en la lésant, puisqu'elle allait être limitée dans sa capacité de lui donner ou de lui léguer ses biens (paragraphe 36), ou de renoncer à créer avec elle un lien juridique. Cette situation et ces circonstances sont de nature à faire admettre comme équitable et justifiée une satisfaction distincte de la seule constatation de la violation des droits de Mme Paula Marckx, c'est-à-dire l'octroi d'une somme de un franc belge.

Il en est d'autant plus ainsi que les tourments, les inquiétudes et les angoisses qu'une mère peut ressentir en pareil cas se sont prolongés jusqu'à ce que Mme Paula Marckx ait décidé finalement d'adopter son propre enfant pour atténuer le régime discriminatoire auquel il était soumis par l'effet de la reconnaissance.

Sans doute la Cour a-t-elle, dans l'affaire Golder, décidé que la constatation par l'arrêt d'une lésion des droits du requérant constituait une

satisfaction équitable suffisante (arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 23, par. 46), conclusion en droit qui n'est pas approuvée par certains des juges soussignés (voir l'opinion séparée des juges Ganshof van der Meersch et Evrigenis, jointe à l'arrêt Engel et autres du 23 novembre 1976, série A n° 22, p. 71). La situation, dans cette affaire, était cependant différente de ce qu'est celle de Mme Paula Marckx, même sans préjudice des distinctions propres aux violations des droits des parties lésées: le requérant n'avait, dans l'affaire Golder, présenté aucune demande tendant à obtenir une satisfaction équitable et la question avait été soulevée d'office par la Cour elle-même (arrêt précité du 21 février 1975, ibidem).

Nous pensons que l'évaluation du caractère équitable de la satisfaction due à une partie lésée, sous la forme de la constatation de la violation de ses droits par la Cour, ne saurait être acquise par une décision de principe de portée générale seulement, et que l'appréciation du caractère équitable de la satisfaction accordée à la partie lésée et la forme qui lui est donnée doivent être déterminées par les faits et les situations propres à chaque affaire.

Dans la présente affaire, les inquiétudes, les tourments et les angoisses inhérents à la détermination de son statut juridique, et des conséquences qui devaient s'y attacher dans l'avenir, ont été épargnés à Alexandra en raison de son jeune âge à l'heure où ces décisions durent être prises. C'est sa mère qui en a porté le poids, mais les effets de la discrimination dont elle a été l'objet ont subsisté pour elle, même après son adoption, ce qui nous incline à penser qu'en ce qui la concerne aussi, la satisfaction équitable - soit la somme de un franc belge - distincte de la seule décision de principe qu'est la constatation de la violation de ses droits, est fondée.

Paula Marckx et sa fille ont limité leur demande de compensation au strict minimum sur le plan pécuniaire. Cette extrême modération est déterminée par leur commune volonté, dans un souci de dignité et de réserve, de ne pas exploiter pécuniairement les situations malheureuses dans lesquelles elles ont été placées par le système légal qui leur était applicable. Elle revêt le caractère d'une satisfaction de principe, mais cette satisfaction, due en compensation d'un dommage moral, doit conserver un caractère personnel adapté aux effets de la loi dans leur propre cas; elle est fondée, dans le cas de Mme Paula Marckx et de sa fille Alexandra, sur le dommage qu'elles ont subi et sur l'intérêt qu'elles ont à être reconnues individuellement victimes de la situation juridique créée par l'État. Il n'existe, au surplus, ni dans la Convention ni dans les principes du droit international de règles qui s'opposent à l'octroi, en pareilles circonstances de fait, d'une satisfaction de principe individualisée.

CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

OPINION, EN PARTIE DISSIDENTE, DE M. LE JUGE O'DONOGHUE

(Traduction)

Plusieurs questions ont été posées à la Cour. Selon moi, l'essentiel de la plainte de la mère et de la fille est le point de savoir s'il y a eu manquement au respect de leur vie privée et familiale. J'admets que Paula et Alexandra Marckx ont droit à jouir d'une vie privée et familiale bien que celle-ci n'émane pas du mariage ni de la fondation d'une famille tels que les envisage l'article 12 (art. 12).

A mes yeux, il n'est que de relever les termes "toute personne" au début de l'article 8 (art. 8), et l'absence de toute idée d'obligation de se marier à l'article 12 (art. 12), pour montrer le sens assez large qu'il faut donner au mot "familial" de l'article 8 (art. 8), par contraste avec celui de "famille" figurant à l'article 12 (art. 12).

Il ressort clairement de la législation belge en vigueur que le principe mater semper certa est ne s'appliquait pas à Paula et Alexandra et que deux démarches, la reconnaissance et l'adoption, devaient être entreprises pour que leur situation respective de mère et d'enfant se rapprochât quelque peu de celle de la mère mariée et d'un enfant né dans le mariage. Le désavantage subi par la mère et la fille en l'espèce vient de ce qu'il s'agit d'une naissance hors mariage. Cette distinction dans le degré de respect de la vie privée et familiale de Paula et Alexandra a constitué, d'après moi, une discrimination proscrite par l'article 14 (art. 14). La violation en l'espèce a donc eu lieu sur le terrain des articles 8 et 14 (art. 8, art. 14), dans le chef des deux requérantes.

Je ne juge pas acceptable de forcer les termes de l'article 8 (art. 8) au point d'y englober des droits successoraux à l'égard des parents ou frères et soeurs de Paula. Mon attitude tient au libellé de l'article, qui parle de "droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance", ainsi qu'à l'impossibilité pour moi d'y inclure de larges droits successoraux envers les parents et collatéraux de Paula.

Cette opinion me semble corroborée par la prise en compte de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) qui se préoccupe expressément de la propriété et du "respect (des) biens".

Dans le domaine du droit de famille, on constate pour de nombreux États membres un net changement et une intention de mettre en oeuvre, en tout ou en partie, les propositions formulées dans la Convention sur le statut juridique des enfants nés hors mariage. La réponse aux questions soulevées en l'espèce dépend pourtant de l'interprétation à donner à l'article 8 (art. 8) et au droit belge pertinent. Dans l'état actuel de ce droit, on a noté, en matière de reconnaissance et d'adoption, la distinction entre la mère célibataire et son enfant et la mère mariée et son enfant; la violation de l'article 8 (art. 8) apparaît clairement lorsque l'on examine l'article 14 (art. 14).

Il m'est impossible de dire qu'une violation des articles 3 (art. 3) ou 12 (art. 12) de la Convention ou de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) a été établie.

CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

OPINION, EN PARTIE DISSIDENTE, DE M. LE JUGE THÓR VILHJÁLMSSON

(Traduction)

1. Comme le montre le dispositif de l'arrêt, il a fallu voter sur non moins de dix-sept points en litige. Sur sept d'entre eux je me suis trouvé dans la minorité. Dans la présente opinion séparée, en partie dissidente, je me suis efforcé de les regrouper.

2. Application de l'article 8 (art. 8) de la Convention, pris isolément, au mode d'établissement de la filiation maternelle d'Alexandra Marckx

Ce problème fait l'objet des points 2 et 4 du dispositif de l'arrêt. Comme il ressort du paragraphe 36 de celui-ci, la procédure de reconnaissance ouverte à Paula Marckx, la première requérante, qui souhaitait établir la filiation maternelle de sa fille Alexandra, la seconde requérante, frappe par sa simplicité. En réalité, elle était si simple que je ne vois pas comment la nécessité de s'y conformer violerait en soi la Convention dans le chef de la première requérante.

Le fait qu'en droit belge une mère célibataire qui envisage de reconnaître officiellement son enfant soit placée devant une alternative constitue une autre question. Elle touche aux relations financières entre mère et enfant. Certes, il se peut que l'existence de l'alternative fasse hésiter la mère et que finalement la reconnaissance n'ait pas lieu. Comme je le dis au paragraphe 5 de la présente opinion séparée, je suis arrivé à la conclusion que les incidences financières de la vie familiale sortent du cadre de l'article 8 (art. 8). J'estime en conséquence que le problème de l'alternative devant laquelle se trouve la mère, expliqué en détail au paragraphe 36 de l'arrêt, n'a pas de rapport avec la question que nous examinons. Selon moi, il n'y a donc pas eu violation de l'article 8 (art. 8), pris isolément, dans le chef de la première requérante.

Il est difficile de ne pas être d'accord avec la majorité de la Cour lorsqu'elle affirme, au paragraphe 37 de l'arrêt, qu'il n'était pas aisé pour l'enfant Alexandra d'établir sa filiation maternelle en droit belge. A cet égard, il importe peu que la mère ait en fait reconnu son enfant alors qu'elle

n'avait que treize jours. Néanmoins, je ne puis suivre la majorité qui constate ici une violation de l'article 8 (art. 8) pris isolément. Même si la légalislation belge avait reconnu la filiation maternelle du seul fait de la naissance, cela n'aurait présenté qu'un intérêt limité pour Alexandra si, contrairement à ce qui s'est passé en l'espèce, sa mère n'avait pas été disposée à lui assurer une vie familiale telle que la protège l'article 8 (art. 8). Toute mère peut en fait décider, par la manière dont elle s'occupe de son enfant, s'il a avec elle pareille vie familiale ou non. Aucune règle juridique ne peut garantir à un enfant une vie familiale qui mérite d'être vécue si sa mère n'est pas disposée à la lui offrir. Une mère peut même prendre des dispositions qui en droit comme en fait mettent un terme à la vie familiale qu'elle et son enfant peuvent avoir menée ensemble. C'est le cas, par exemple, lorsque la mère fait des démarches pour que d'autres adoptent son enfant. Au regard de l'article 8 (art. 8), il n'est pas sans importance que la loi établisse ou non des liens juridiques entre un enfant et sa mère du seul fait de la naissance. Toutefois, quand on examine ce point en tenant compte des possibilités susmentionnées que la mère empêche l'établissement et la poursuite d'une vie familiale entre elle et son enfant, la situation en droit belge ne paraît guère présenter de pertinence. Un certain degré de pertinence ou de rigueur est une condition préalable à la constatation d'une violation de la Convention en ce domaine. D'après moi, on en arrive à la conclusion qu'une violation de l'article 8 (art. 8), pris isolément, n'est pas non plus établie dans le chef de la seconde requérante.

3. Application de l'article 8 de la Convention, combiné avec l'article 14 (art. 14+8), au mode d'établissement de la filiation maternelle d'Alexandra Marckx

Cette question fait l'objet des points 3 et 5 du dispositif de l'arrêt. La majorité de la Cour a conclu à une violation des articles 8 et 14 (art. 14+8) combinés. Je ne souscris pas à ces vues en ce qui concerne Paula Marckx. Comme je l'ai dit plus haut, la procédure de reconnaissance était très simple en vérité. Seule entre en ligne de compte cette procédure, et non les incidences financières de la reconnaissance. Selon moi, elle était si simple que le désavantage subi par Paula Marckx en comparaison avec les mères mariées, ne suffit pas à établir une violation des articles examinés ici.

En revanche, je me suis rallié à la majorité de la Cour pour constater une violation de l'article 14, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), dans le chef d'Alexandra Marckx. Ainsi que je l'ai dit plus haut, l'article 8 (art. 8) me paraît pertinent bien que, pris isolément, il n'ait pas été violé d'après moi. Selon la jurisprudence de la Cour, il faut entendre par cela que l'on peut constater une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8). Il est clair qu'aux yeux de la loi l'enfant Alexandra se trouve dans une situation inférieure à celle des enfants de mères mariées. Cette différence manque d'une justification qui soit suffisante au regard de la Convention. J'estime ce désavantage assez grave pour constituer une violation.

4. Sur l'étendue juridique de la famille d'Alexandra Marckx

Cette question fait l'objet des points 6 et 7 du dispositif de l'arrêt. Sur les deux aspects du problème abordés, je suis en désaccord avec la Cour.

Certes, en Belgique, l'enfant d'une mère célibataire ne devient pas en droit membre de la famille de sa mère, mais il va sans dire qu'il peut en fait bénéficier d'une vie familiale avec cette famille.

Je ne puis découvrir dans la Convention aucune obligation, pour les États contractants, d'établir les liens juridiques susmentionnés. Comme le dit le paragraphe 31 de l'arrêt, l'article 8 (art. 8) présuppose l'existence d'une famille. En l'espèce, il n'a pas été démontré qu'il existât en fait une vie familiale entre Alexandra et sa grand-mère, sa tante ou tout autre parent de sa mère. Si tel avait été le cas, la petite Alexandra aurait eu droit au respect de cette vie familiale en vertu de l'article 8 (art. 8). Il en aurait été de même si elle avait vécu, par exemple, avec un couple marié qui n'eût avec elle aucun lien de sang. Je n'aperçois aucune obligation de prévoir des règles juridiques particulières quant aux liens entre un enfant né hors mariage et les parents de sa mère. Il me semble aussi que les conséquences pratiques de pareilles règles seraient minimes, mises à part les incidences financières dont traite le paragraphe 5 ci-dessous.

5. Sur les droits patrimoniaux invoqués par les requérantes

Cette question fait l'objet des points 8 à 15 du dispositif de l'arrêt. J'ai voté avec la minorité sur les points 10 et 12.

A mon sens, une interprétation comparée de l'article 8 (art. 8) de la Convention d'une part et de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) d'autre part montre que le premier ne traite pas de l'aspect financier des rapports entre les deux requérantes. Les travaux préparatoires de ces deux dispositions le confirment. Cela conduit à mes yeux à la conclusion que les règles du droit belge relatives aux droits patrimoniaux invoqués par les requérantes n'ont porté atteinte ni à l'article 8 (art. 8) pris isolément ni à l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8).

CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

OPINION DISSIDENTE DE SIR GERALD FITZMAURICE, JUGE

(Traduction)

I. La question de l'applicabilité en général

1. Je dois qualifier mon opinion de "dissidente" parce que, bien qu'ayant voté avec la majorité de la Cour sur plusieurs points[1], je suis en désaccord avec elle sur tous ceux qui sont fondamentaux pour les principales questions soulevées et sur lesquels la Cour a fait droit aux griefs des requérantes, ces points étant aussi ceux dont les autres dépendent pour la plus grande part.

2. Sans parler de la question de savoir si chacune des requérantes peut se prétendre "victime" au sens de l'article 25 (art. 25) de la Convention européenne des Droits de l'Homme, question que j'examine dans le post-scriptum à la présente opinion, la principale des questions fondamentales posées par l'affaire est celle de l'applicabilité ou de la portée de l'article 8 (art. 8) de la Convention - celle de savoir si cet article (art. 8) est en quelque façon applicable ou pertinent dans le cas précis des griefs formulés par les requérantes ou en leur nom. Une autre question essentielle est celle de l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) à la Convention. Ces deux questions soulèvent automatiquement celle de l'applicabilité de l'article 14 (art. 14) de la Convention, à laquelle je reviendrai. Quant aux griefs invoquant d'autres dispositions, à savoir les articles 3, 12 et 50 (art. 3, art. 12, art. 50), ou bien ils dépendent aussi de ces questions fondamentales ou de questions analogues, ou alors ils ne mériteraient pas d'être présentés isolément; la Cour a en tout cas rejeté les griefs des requérantes formulés sur le terrain de ces trois articles (art. 3, art. 12, art. 50), en quoi je l'ai approuvée.

3. La question de l'applicabilité d'une disposition légale - est-il besoin de le dire? - est juridiquement tout à fait distincte de celle de savoir s'il y a

[1] C'est-à-dire (en me référant à la dernière partie de l'arrêt de la Cour comprenant le dispositif et les résultats du vote) sur les points 8, 9, 11 et 16 où la Cour a été unanime à rejeter les griefs des requérantes, et sur le point 17 où elle s'est prononcée à la majorité pour un tel rejet.

violation de cette disposition dans tel ou tel cas. Les questions de l'applicabilité ou de la portée d'une disposition sont donc strictement préliminaires. Une disposition (règle, paragraphe, clause, article, etc.) est applicable dans une affaire, du moins à première vue, si elle se rapporte à la classe, à la catégorie, à l'ordre, au type, au genre de sujet visé par la plainte ou les griefs présentés dans cette affaire, ou si elle a quelque lien avec les faits, événements ou circonstances de l'affaire. Sinon - si elle a un autre objet ou si elle demeure étrangère à ces éléments -, il est clair qu'elle est sans rapport avec la plainte ou les griefs, et alors la question d'une violation éventuelle de la Convention ne se pose pas. Il ne peut pas y avoir violation d'une disposition qui n'a pas d'application dans l'affaire, c'est-à-dire dont la portée, dont le domaine d'application n'est pas le domaine auquel l'affaire se rapporte.

4. D'autre part, le fait qu'une disposition donnée soit applicable - que la question puisse être valablement posée de savoir s'il y a eu violation de cette disposition en l'espèce, question qui autrement ne pourrait pas être posée du tout - ne signifie nullement qu'une telle violation s'est bien produite. Ainsi, le défendeur dans une affaire peut être absous (a) si la clause ou l'article invoqué n'est pas applicable et (b) s'il est applicable, mais n'a pas été violé. C'est seulement quand la disposition, étant applicable, a aussi été violée, que le défendeur peut être tenu pour responsable et violateur de la Convention des Droits de l'Homme.

5. Ce sont là des propositions élémentaires et classiques qu'on ne devrait pas avoir à énoncer car elles sont de celles que tout le monde approuve en principe; mais on perd facilement de vue les principes lorsque le désir d'obtenir des résultats précis, quelle qu'en soit d'ailleurs la valeur propre, fait taire la voix de la conscience juridique. Aussi m'a-t-il paru bon de les rappeler car leur pertinence pour notre affaire constitue l'aspect le plus important de celle-ci. Un rapport vague ou général entre l'objet d'un texte ou d'une clause et l'objet de la plainte ou du grief ne suffit pas à rendre les premiers applicables aux seconds. La question essentielle est de savoir si les uns et les autres ressortissent à la même classe ou catégorie de concepts juridiques. Dans certaines limites, presque n'importe quoi peut être présenté avec vraisemblance comme lié ou se rapportant à quelque autre chose, ou comme appartenant au même ordre d'idées, ainsi que le montre la tentative faite en l'espèce (mais justement récusée par la Cour) d'alléguer une

violation de l'article 3 (art. 3) de la Convention des Droits de l'Homme[1]. Le tour de passe-passe que comporte une telle prétention ne suffit pas.

II. La question de l'applicabilité de l'article 8 (art. 8) de la Convention

6. C'est la question-clé dans cette affaire, car non seulement la plupart des autres questions en dépendent d'une manière ou d'une autre, mais on peut affirmer que si l'on n'avait pas escompté une réponse affirmative, les autres n'auraient guère surgi ou n'auraient guère pu avoir de suites positives. Voici les passages pertinents de ce texte:

> "Article 8 (art. 8)
>
> 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
>
> 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que ..." [suit ici une liste d'exceptions qui n'intéressent pas la présente affaire[2]]

La Cour a estimé que le second paragraphe de cet article (art. 8-2) n'intéressait pas l'affaire, car il n'était pas allégué qu'une autorité belge ait pris une mesure positive ou concrète d'"ingérence" dans la vie privée, familiale, etc., des requérantes. On incriminait en réalité la loi belge elle-même qui, était-il prétendu, ne respectait pas ces éléments parce qu'elle créait pour les requérantes la situation décrite à la note 2 ci-dessus[3]. En conséquence, la Cour s'est fondée exclusivement sur le paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1). Or, à mon sens, le paragraphe 2 (art. 8-2) est également pertinent, non parce qu'il y eut ingérence concrète des autorités belges dans la vie des requérantes mais parce que la mention d'une ingérence (possible)

[1] L'article 3 (art. 3) dispose que "nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants". Les requérantes avaient invoqué cette disposition en soutenant qu'elles avaient subi un "traitement dégradant", non pas en raison d'actes ou de mesures dirigés contre elles, mais simplement parce que la loi belge ne reconnaît pas automatiquement l'existence d'un lien de parenté de droit (et non seulement de sang) entre la mère célibataire et l'enfant illégitime du seul fait de la naissance (et à compter de la date de celle-ci) sans que l'une ou l'autre ait à faire les démarches exigées par la loi belge pour l'institution subséquente d'une telle parenté de droit (et non seulement de sang). Cela, au dire des requérantes, constituait pour elles un "traitement dégradant". La Cour a rejeté cette allégation, mais à mon avis elle aurait dû aller beaucoup plus loin et considérer qu'une disposition comme l'article 3 (art. 3) de la Convention portait sur un objet tout différent et n'était nullement applicable à une situation comme celle des requérantes.

[2] Ces exceptions se retrouvent dans plusieurs dispositions de la Convention destinées à préserver par exemple la sécurité nationale, la sûreté publique, l'ordre, la santé, la morale, le bien-être économique, etc. Aucune d'elles n'a été invoquée par le gouvernement défendeur.

[3] Cette note décrivait la situation sous l'angle du "traitement dégradant" que les requérantes prétendaient avoir subi, mais c'est exactement la même situation qui leur avait fait invoquer le manque de respect de la loi belge pour leur vie familiale.

au paragraphe 2 (art. 8-2) contribue à éclairer le paragraphe 1 (art. 8-1) en montrant les limites dans lesquelles on a voulu que tout l'article produise son effet, c'est-à-dire s'applique. Je reviendrai plus tard sur ce point: voir la note 5 au paragraphe 7.

7. Il est tout à fait clair (du moins à mes yeux) - et tout le climat dans lequel l'idée de la Convention européenne des Droits de l'Homme a été conçue étaye cette opinion - que le principal, sinon le seul objet, le seul champ d'application visé par l'article 8 (art. 8) était ce que j'appellerai la "protection domiciliaire" de l'individu. Celui-ci et sa famille ne devaient plus être exposés au sinistre toc-toc de quatre heures du matin à la porte, aux intrusions domestiques, perquisitions et interrogatoires, aux contrôles, retards et confiscations de correspondance, à l'installation d'appareils d'écoute (mouchards), aux restrictions d'emploi de la radio et de la télévision, à l'écoute ou au débranchement du téléphone, aux mesures privatives comme les coupures d'électricité ou d'eau, à des abominations comme le fait d'obliger les enfants à rapporter les activités de leurs parents, et même parfois des époux à témoigner l'un contre l'autre, bref à toute la gamme des pratiques inquisitoriales fascistes et communistes, de ces pratiques comme on n'en connaissait presque plus, du moins en Europe occidentale, depuis les époques d'intolérance religieuse et d'oppression jusqu'à leur réapparition (l'idéologie remplaçant la religion) dans de nombreux pays entre les deux guerres mondiales et par la suite. C'est tout cela, et non la réglementation interne, nationale, des rapports familiaux qui fait l'objet de l'article 8 (art. 8); et c'était pour éviter ces horreurs, ces tracasseries et ces vexations que "(la) vie privée et familiale (...) (le) domicile et (...) (la) correspondance" devaient être respectés, que l'individu devait être investi du droit à ce respect - et non pas pour réglementer l'état civil des enfants en bas âge[1].

8. Or il est évident que le type de grief présenté par les requérantes en l'espèce n'a absolument aucun rapport avec les situations décrites dans le paragraphe précédent. Elles n'ont été soumises à aucune des pratiques en question et n'ont pas vécu sous un régime juridique où ces pratiques fussent légales et pussent à un moment quelconque être appliquées par l'autorité, de telle manière que (comparer l'affaire Klass, examinée récemment par la Cour[2]) la seule possibilité d'application de certaines de ces pratiques – par exemple l'écoute téléphonique, l'ouverture de la correspondance – eût un

[1] Cette opinion est indirectement corroborée par la référence du paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2) à "l'ingérence" d'une autorité publique. Car s'il y a évidemment une distinction entre l'ingérence et le manque de respect (celui-ci n'impliquant pas nécessairement celle-là), l'existence de lois permettant - et par conséquent en contenant la menace latente - le recours aux pratiques décrites au paragraphe 7 ci-dessus, entraînerait, même si ces lois n'étaient pas appliquées, un manque de respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance qui, si les mesures en cause étaient mises à exécution, se traduirait par de véritables ingérences dans ces domaines. L'indication est très claire.

[2] Arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28.

effet concret (parce qu'inhibiteur) sur la vie quotidienne des requérantes. Leurs griefs sont tout différents (différence non seulement de degré, mais de genre): elles vivent sous un régime juridique qui, en cas de naissance illégitime, ne reconnaît pas la création automatique d'un lien juridique entre la mère et l'enfant du seul fait de la naissance (une distinction étant établie par rapport au lien naturel de sang qui, bien entendu, est dûment reconnu). Elles font valoir entre autres que cet état de choses place à divers égards la mère célibataire et son enfant "naturel" dans une situation désavantageuse par rapport aux parents et aux enfants légitimes, bien que les choses puissent s'améliorer ensuite (c'est-à-dire que le lien naturel puisse être transformé en un lien reconnu en droit) par des démarches que la mère accomplira facilement ou qui le seront au nom de l'enfant grâce au régime de tutelle prévu par la loi belge et couvrant de tels cas. Le point de savoir si une telle situation implique une violation de l'article 8 (art. 8) (à supposer qu'il s'applique à ce type de grief) est une autre question dont je ne m'occupe pas pour le moment. Elle me permet cependant d'en venir à mon point suivant.

9. On peut parfaitement soutenir que, bien que l'objet essentiel et à l'époque sans doute le seul véritable de l'article 8 (art. 8) soit conforme à la définition qui en a été donnée au paragraphe 7 ci-dessus, une disposition ainsi libellée doit avoir une application plus large couvrant toute situation où il existe un manque de respect touchant réellement - cette condition est fondamentale - la classe ou catégorie de concepts où entrent "(la) vie privée et familiale (...), (le) domicile et (...) (la) correspondance" ou un ou plusieurs de ces éléments, pourvu (et c'est évidemment essentiel) qu'on donne auxdits éléments un contenu normal et non une interprétation pro domo conçue pour produire le résultat qu'on veut en voir découler, au lieu de celui auquel elle devrait tendre. En l'espèce, les droits à l'égard desquels un manque de respect est allégué devraient donc être des droits appartenant au même ordre juridique que ceux qui intéressent la vie privée et familiale, etc. Or tel n'est nullement le cas.

10. A mon avis, la classe ou catégorie juridique à laquelle l'objet de la présente affaire appartient réellement n'est pas du tout "la vie familiale"; et l'assimilation à ce dernier concept qu'opère l'arrêt de la Cour constitue une distorsion de l'un et l'autre concepts. La présente affaire ne se rapporte en aucune façon à la "vie" familiale au sens habituel de ce terme. Elle a essentiellement pour objet une question de filiation, et c'est cette question, et non la vie familiale, qui lui donne son véritable caractère. La catégorie fondamentale en cause est donc celle de l'état des personnes; or les questions d'état ne sont pas traitées par l'article 8 (art. 8): elles n'entrent pas dans son champ d'application.

11. Les questions d'état et les questions de vie familiale se rapportent à des ordres différents de concepts juridiques. Il est peut-être vrai que certaines questions d'état, comme les questions de filiation, peuvent avoir

un aspect privé ou familial aussi bien que public, mais elles ne présentent en aucune manière cet aspect intrinsèquement ou per fundamentum: elles n'ont pas de lien nécessaire ou essentiel avec la vie privée ou familiale en tant que telle. Les catégories de concepts dont il s'agit sont juridiquement tout à fait indépendantes l'une de l'autre. Des questions de filiation ou d'autres questions d'état peuvent surgir ou être présentes même lorsqu'il n'y a pas de vie familiale ou lorsque les intéressés ne vivent pas ensemble de manière à constituer une famille (ce qui n'est pas rare). De même, la vie familiale peut exister quel que soit l'état des personnes habitant le foyer commun, pourvu qu'il y ait entre elles un lien de sang, d'adoption ou même, à la rigueur, d'amitié, de commodité ou de longue habitude. Bref, les liens découlant de la filiation juridique ne sont nullement essentiels pour assurer "l'intégration de l'enfant dans sa famille" et lui permettre de "mener une vie familiale normale", pour reprendre les critères appliqués au paragraphe 31 de l'arrêt de la Cour.

12. Mais l'inverse n'est pas vrai en bonne logique: c'est même précisément parce que l'un des éléments peut exister quelle que soit la situation quant à l'autre, que le premier (la vie familiale) n'impose rien quant au second (l'état) et l'article 8 (art. 8) ne prétend pas régler celui-ci; aucun procédé déductif ne peut légitimement le faire considérer comme réglant l'état des personnes: il serait inconcevable qu'une disposition tendant à régler ou à couvrir ne fût-ce que l'un des aspects d'une question aussi importante, mais aussi différente, que l'état, n'eût pas été formulée de manière à la mentionner à part, ou à en préciser du moins l'aspect envisagé, alors qu'elle mentionnait spécifiquement la vie privée et familiale, le domicile et la correspondance. Si ces deux derniers éléments, par exemple, ont dû être mentionnés séparément comme non impliqués de façon évidente par la "vie privée et familiale", combien davantage une mention spéciale n'eût-elle pas dû s'imposer pour assurer l'inclusion (si telle eût été l'intention) de matières comme la filiation et l'état, pour ne rien dire des droits patrimoniaux et autres droits économiques qui en découlent et que la Cour a vus dans une disposition où il n'y est même pas fait la moindre allusion indirecte.

13. A aucun moment n'a-t-on donné à entendre qu'il y ait jamais eu manque de respect pour la vie familiale des Marckx (mère, fille et parents par le sang), si l'on prend l'expression "vie familiale" au sens qu'elle a normalement (et exclusivement) dans le vocabulaire de M. Tout-le-monde et qui recouvre la vie quotidienne de la famille à la maison ou, à l'égard de la parenté ou des amis, dans le foyer des uns ou des autres à l'occasion de visites ou de séjours - en somme, la notion de complexe familial ou de "ménage". L'inclusion des termes "vie privée", "domicile" et "correspondance" dans le même contexte, à l'article 8 (art. 8), confirme bien cette manière de voir. Ni ces termes, ni ceux de "vie familiale" ne suggèrent le moins du monde des concepts comme ceux d'état, de filiation douteuse,

de droits patrimoniaux et de propriété, dont l'arrêt de la Cour est exclusivement préoccupé, mais qui ne peuvent être considérés comme inscrits dans les notions de vie privée, vie familiale, domicile, etc., que par une interprétation forcée et artificielle. Ce sont là des éléments appartenant à un tout autre ordre, à une tout autre catégorie.

14. Ces considérations sont remarquablement confirmées par la situation faite dans la Convention à l'institution du mariage, qui est aussi une question d'état et qui est liée beaucoup plus directement à la vie familiale que ne l'est la filiation. Pourtant, les rédacteurs de la Convention ont jugé nécessaire de consacrer non 1seulement un ensemble distinct de mots - non seulement une phrase ou un paragraphe séparé -, mais bien toute une disposition spéciale (l'article 12) (art. 12) au droit de se marier, et non seulement à ce droit mais à celui "de fonder une famille". Si le droit de fonder une famille n'a pu être tenu pour automatiquement couvert par l'obligation de respecter la "vie privée", etc., comment le droit d'une fille naturelle à être considérée ipso facto comme l'enfant de sa mère du seul fait de la naissance et sans enregistrement particulier pourrait-il être regardé comme découlant automatiquement de cette même obligation (respect de la vie privée, etc.), en l'absence de toute expression englobant clairement cette idée, pour ne pas dire en l'absence d'une mention expresse? Si le mariage et la fondation d'une famille exigeaient un traitement particulier dans la Convention, pourquoi n'en eût-il pas été de même des notions beaucoup plus abstruses de filiation et d'état en raison des circonstances de la naissance? La réponse toute naturelle est qu'on a voulu aborder le premier aspect et non le second; qu'en tout cas on n'a pas introduit celui-ci. Comment s'en étonner puisque pour le traiter convenablement, avec ses complications et ses conséquences, il eût fallu des clauses d'un caractère différent et beaucoup plus élaboré?

15. De longs passages de l'arrêt de la Cour en témoignent abondamment. Combien laborieux et peu convaincants, par exemple, les efforts faits pour démontrer la thèse contraire, dans les paragraphes de l'arrêt figurant sous le titre A (sur "le mode d'établissement de la filiation maternelle d'Alexandra Marckx")! Il suffira de dire que ce titre, comme les titres B et C (sur "l'étendue juridique de la famille d'Alexandra Marckx" et "les droits patrimoniaux invoqués par les requérantes"), ne sont guère autre chose qu'une entreprise mal inspirée pour voir, ou plutôt pour introduire tout un code de droit familial dans l'article 8 (art. 8) de la Convention, en le gonflant dans des proportions sans commune mesure avec ses dimensions véritables et voulues. Le droit de la famille n'est pas la vie familiale, et cet article (art. 8) constitue un fondement trop fragile et incertain pour que l'on puisse greffer les complexités et les détails de celui-là sur les simplicités relatives de celle-ci. La prétention d'y parvenir pour contraindre l'affaire à entrer dans le cadre (effectivement) très étroit de l'article 8 (art. 8) est, comme le dit si bien l'expression française, "cousue de fil blanc". Il n'y a

pas lieu de s'étendre sur les titres B et C, car les idées qui y sont exprimées reviennent toutes au même point fondamental examiné plus haut dans la présente opinion. Certes, les questions d'héritage peuvent avoir des répercussions sur la vie familiale, comme bien d'autres choses d'ailleurs (elles donnent souvent lieu, par exemple, à des frictions ou des rancunes). L'héritage constitue cependant une catégorie juridique distincte. Du reste, en l'espèce, ces questions ne se posent pas sui juris, pour ainsi dire. Elles dérivent, sont comme des sous-titres de la question fondamentale du droit de filiation qui, à mon avis, doit être considéré comme absent de l'article 8 (art. 8). Qu'une chose puisse se répercuter sur la vie familiale ne signifie pas qu'elle en fait partie. Les questions d'héritage et autres semblables échappent donc au champ d'application de cette disposition, si elle est bien comprise. L'article 8 (art. 8) ne confère aucun des droits examinés sous les titres A à C.

16. On doit donc conclure que la principale disposition invoquée en l'espèce - l'article 8 (art. 8) de la Convention - ne s'applique pas au type de grief formulé et certainement pas à ces nombreux éléments qui lui sont tout à fait étrangers et au sujet desquels la Cour a estimé que non seulement elle était applicable, mais qu'elle avait été violée en raison de l'état du droit belge. Vu l'opinion que j'émets sur l'applicabilité ou la portée de l'article, il devient inutile que j'examine la question de sa violation (voir paragraphes 3 et 4 supra). Néanmoins, même si l'article 8 (art. 8) était applicable, je pense que la Cour a été inutilement sévère, a manqué de charité et de tolérance dans son appréciation du droit belge. Mais c'est là une question qui en implique d'autres, et j'en remets l'examen au chapitre V (paragraphes 27 à 31). Auparavant, je dois traiter la question de l'applicabilité, en l'espèce, de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention (P1-1) (voir paragraphe 2 ci-dessus) et les incidences de cette question - conjuguée à celle de l'applicabilité de l'article 8 (art. 8), déjà examinée - sur cet autre problème du rôle exact de l'article 14 (art. 14) dans la présente affaire. Ce dernier stipule que la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention doit être assurée sans distinction aucune entre ceux qui peuvent y prétendre. L'arrêt de la Cour se fonde pour une large part sur l'application de cet article (art. 14).

III. La question de l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) à la Convention des droits de l'Homme

17. Dans la mesure où la Cour a craint de paraître extravagante en apercevant des éléments économiques et en particulier patrimoniaux et successoraux dans les notions de vie privée et familiale, elle a eu recours à l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) à la Convention, où elle a découvert des droits non seulement à la possession mais aussi à la disposition des biens.

La première phrase du premier alinéa de ce texte, la phrase maîtresse qui en indique le véritable contenu, se lit:

> "Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens."

Rien ici n'indique qu'on se soit préoccupé de sauvegarder les droits d'héritage ou de disposition des biens, et la deuxième phrase de l'alinéa confirme que ces matières n'entrent pas dans le champ d'application de l'article:

> "Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international."

Là encore, rien ne permet de dire que les rédacteurs se soient préoccupés des droits d'héritage ou de disposition des biens, si ce n'est en ce sens purement négatif que ce qui a été confisqué ou exproprié illégalement ou arbitrairement ne peut en pratique être hérité, qu'on ne peut en disposer d'aucune manière. Et même si un procédé purement déductif pouvait faire dire à l'alinéa ce qu'on souhaite, les termes employés seraient évidemment tout à fait inappropriés, et il est impossible de croire que si cet aliné avait réellement tendu à cette fin, il aurait été rédigé en ces termes. Mais l'article a un second alinéa qui a constitué un pilier essentiel dans l'interprétation que la Cour en a donnée:

> "Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes."

La Cour se saisit du terme "usage" pour prêter à l'ensemble de l'article (P1-1) une portée débordant la notion de possession et englobant les droits d'héritage et de disposition. A mon sens, "usage" signifie l'usage de ce qu'on a ou possède encore, et "l'usage des biens" n'est pas le langage qu'on aurait normalement employé si l'on avait voulu englober l'usage sous forme de disposition des biens par testament, donation entre vifs, etc. Aucun juriste compétent ne se contenterait de faire allusion à l'usage des biens s'il avait à rédiger une clause s'appliquant clairement à ces matières.

18. La méthode par laquelle la Cour parvient à sa conclusion (paragraphe 63 de l'arrêt) fait appel à deux hypothèses, dont aucune n'est une déduction légitime du texte. D'abord, elle postule (car il s'agit d'un postulat) qu'"en reconnaissant à chacun le droit au respect de ses biens, l'article 1 (P1-1) garantit en substance le droit de propriété". C'est déjà le langage de l'extrapolation, bien que la rédaction manifestement médiocre du texte, tant dans la version anglaise que dans la française, puisse dans une certaine mesure l'excuser[1]. A la supposition gratuite que le droit de jouissance des

[1] L'équivalence apparente des termes "possessions", "property", "biens" et "propriété", dans des contextes différents et sans justification évidente, prête à confusion. La meilleure traduction du français "biens" est en anglais "assets" et non "possessions", mais la meilleure traduction française de l'anglais "assets" est "avoirs". En outre, il n'y a pas d'équivalent

biens (de ceux qu'un homme possède effectivement) comporte nécessairement le droit d'abord de les acquérir et de le faire par tel ou tel moyen, est greffée la supposition absolument insoutenable de cette autre phrase du paragraphe 63 de l'arrêt où il est dit que "le droit de disposer de ses biens constitue un élément traditionnel fondamental du droit de propriété". C'est peut-être vrai en fait dans de nombreux pays et systèmes juridiques - encore qu'on puisse signaler de nombreuses dérogations -, mais ce n'est pas une vérité nécessaire. Les droits d'hériter et de disposer de ses biens n'accompagnent pas nécessairement le droit de posséder et de conserver. Ce sont des concepts d'un ordre différent. Et lorsqu'une plainte allègue l'inobservation d'une clause donnée, il faut s'assurer que le libellé de cette clause justifie la conclusion que l'on en tire ou l'hypothèse qu'on veut fonder sur elle. Il est parfaitement clair ici qu'aucun rédacteur ayant pour intention ou mandat d'inclure dans le champ d'application d'une clause les droits d'héritage ou de disposition des biens par testament, acte solennel ou donation, ne se contenterait de mentionner "le respect des biens" ou "l'usage des biens", expression fort ambiguë.

19. En outre - et ce point est assez important pour mériter un paragraphe spécial - on ne parle même pas de "l'usage des biens", au second alinéa l'article 1 du Protocole (P1-1), à propos de la reconnaissance d'un droit, mais au contraire à propos de la limitation de l'étendue d'un droit, le droit au respect des biens qui, lui, est reconnu. Le second alinéa de l'article (P1-1), en somme, n'accorde pas des droits à l'individu, mais restreint ceux qu'il possède. Cela seul suffit à détruire la valeur de la référence à l'usage des biens par laquelle l'arrêt voudrait justifier une interprétation de l'expression "respect (des) biens" qui permette d'en étendre radicalement la portée effective.

20. La vérité, évidente pour quiconque n'est pas déterminé à étendre cette portée, c'est que le principal, sinon le seul objet de l'article 1 du Protocole (P1-1) était d'empêcher les saisies, confiscations, expropriations, extorsions ou autres entraves arbitraires à la libre jouissance des biens auxquelles de nombreux gouvernements sont, ou ont souvent été, trop enclins à recourir. Le métamorphoser en véhicule pour l'octroi de droits qui débordent de beaucoup la notion de respect des biens, même s'ils sont liés à celle de propriété, c'est le gonfler bien au-delà de ses vraies proportions. Ce n'est pas là une base sur laquelle on puisse dignement ou convenablement se fonder pour déclarer un gouvernement coupable de violation de la Convention.

21. Il faut donc conclure que l'article 1 du Protocole (P1-1), rationnellement interprété, ne s'applique pas plus que l'article 8 (art. 8) de la Convention au type de grief qui fait l'objet de la présente cause, ni aux éléments, entièrement étrangers à son sens et à sa destination véritables, que la Cour a jugé bon d'y apercevoir.

22. De cette conclusion quant à l'article 8 (art. 8) de la Convention et à l'article 1 du Protocole (P1-1), il suit automatiquement que l'article 14 (art. 14) de la Convention (la clause de non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis par la Convention) est lui aussi inapplicable car les seules conditions dans lesquelles il pourrait légitimement s'appliquer ne se trouvent pas remplies. Toutefois cela exige un développement auquel j'arrive maintenant.

IV. La question de l'applicabilité de l'article 14 (art. 14) de la Convention

23. L'article 14 (art. 14) est essentiellement une disposition auxiliaire et subordonnée, qui ne peut fonctionner par elle-même, mais seulement en

combinaison avec un autre article de la Convention ou du Protocole[1]. Le seul passage de cet article (art. 14) qui ait une signification pour notre affaire est le début, très court:

"La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être

assurée, sans distinction aucune ..." [1]

J'ai largement exposé ailleurs[1] mon opinion sur les conditions exactes, et

24. Il m'a paru nécessaire d'insister sur ce point, car j'ai l'impression (je dis l'impression et non la certitude) que la Cour, par une aversion naturelle pour toute espèce de discrimination injustifiée, tend à considérer toute discrimination de ce genre comme virtuellement contraire à la Convention en vertu du seul article 14 (art. 14), sans avoir toujours vérifié l'existence et l'applicabilité d'un autre article consacrant en bonne et due forme les droits qui auraient donné lieu à traitement discriminatoire. L'affaire Syndicat national de la police belge (voir note 11 supra) peut en fournir un exemple. Ou encore on peut être tenté d'aboutir trop hâtivement à cette conclusion nécessaire, précisément pour ouvrir la voie au jeu de l'article 14 (art. 14) "en combinaison avec" l'autre disposition (supposée applicable).

25. Je répète donc que si les droits prétendument violés en l'espèce ne sont pas des "droits reconnus dans la présente Convention", comme l'exige l'article 14 (art. 14), celui-ci est dépourvu de véritable champ d'application et ne peut jouer, même en cas de discrimination. Il n'interdit pas la discrimination en tant que telle ou dans l'absolu, même lorsqu'elle est injustifiée; il la prohibe seulement dans la "jouissance" de certains droits: ceux que prévoit la Convention. Certes, l'arrêt affecte de l'admettre lorsqu'il dit, en son paragraphe 32, que "dans la jouissance des droits et libertés qu'elles (les autres clauses normatives de la Convention) reconnaissent, il (l'article 14) (art. 14) protège contre toute discrimination les individus ...". Malheureusement, il aboutit à la conclusion que ces autres clauses s'appliquent en l'espèce, sur des bases que j'estime entièrement insuffisantes.

26. Cela étant, et comme les dispositions de la Convention et du Protocole n° 1 (P1) invoquées par les requérantes me paraissent dénuées de toute pertinence pour les griefs formulés, je dois conclure que l'article 14 (art. 14) est lui aussi inapplicable - "en combinaison avec" l'une d'elles - car il n'y en a aucune avec laquelle il puisse se combiner pour entrer lui-même en jeu.

V. L'incrimination du droit belge: la question "in abstracto": la question de la "marge d'appréciation"

27. Étant donné l'inapplicabilité totale (selon moi) des dispositions invoquées par les requérantes à l'appui de leurs griefs contre le gouvernement défendeur, il serait oiseux et même déplacé que je recherche si, au cas où elles auraient été pertinentes, les faits et les moyens juridiques avancés auraient révélé une violation de la Convention. Je tiens cependant à émettre quelques idées d'ordre plus général sur certains points de principe importants, pour lesquels mon attitude diffère quelque peu de celle de la Cour.

28. En substance, l'arrêt de la Cour constitue une dénonciation d'une partie du droit belge en tant que tel et in abstracto, parce que celui-ci ne reconnaît pas à l'enfant naturel la qualité juridique d'enfant de sa mère dès la naissance et du seul fait de celle-ci, sans que la mère ou le tuteur ait besoin de démarches pour établir ce lien de droit. Bien que, de manière générale, il n'entre pas dans les attributions de la Cour d'incriminer les lois des États membres pour la seule raison qu'elles se concilient mal avec la Convention ou peuvent aboutir à des violations de celle-ci (normalement, c'est donc à une mesure particulière adoptée en vertu ou à cause de la loi, et aboutissant à une violation, qu'on doit s'en prendre et non à la loi elle-même), je reconnais que quand la loi en soi produit la violation (s'il y en a une) par son action directe, ex opere operato, elle peut être attaquée même en l'absence de négligence ou d'acte de l'autorité, ou de mesure fondée sur la loi. En ce cas c'est la loi qui, par sa simple existence, constitue la négligence ou l'acte en question.

29. C'est évidemment la situation ainsi décrite qui se produirait en l'espèce si les articles de la Convention et du Protocole n° 1 (P1) invoqués étaient applicables. Les règles pertinentes du droit belge, par leur seule existence, empêchent le lien mère-enfant de découler d'emblée, en droit, de la naissance; ce résultat ne s'obtient que par des démarches de la mère ou de tuteurs agissant au nom de l'enfant. Comme je l'ai longuement exposé, je ne pense pas qu'il y ait là une violation de la Convention, car ces questions, à mon avis, ne ressortissent pas à la vie familiale; ce sont des questions de filiation et d'état que la Convention ne traite pas. Au surplus, même si telle n'était pas mon opinion et même si j'adhérais aux vues exprimées en la matière dans l'arrêt, je resterais convaincu que le gouvernement belge ne devait pas être condamné pour l'application d'une loi qui, si d'aucuns peuvent la trouver défectueuse ou inéquitable, a en réalité beaucoup de mérites (comme cela est clairement apparu au cours de la procédure) et, en tout cas, se situe dans cette marge d'appréciation ou de discrétion à reconnaître à tout gouvernement agissant de bonne foi. Je ne vois pas comment on pourrait exiger des États qu'ils aient des lois uniformes sur des questions comme celles-là. Il me semble exagéré de dire, comme on l'a prétendu pour le compte des requérantes, que les formes anciennes des liens familiaux, en particulier la distinction traditionnelle entre enfants légitimes et enfants illégitimes, sont sur le point de disparaître. Quoi qu'il en soit, il faut laisser aux États le soin de changer d'attitude au moment qu'ils jugent opportun, à leur manière et par des moyens raisonnables. Il faut leur laisser une certaine latitude.

30. Le droit belge n'est pas déraisonnable: il donne à la mère la possibilité de modifier l'état de l'enfant par un acte formel de reconnaissance. Cette démarche peut aussi être accomplie au nom de l'enfant en vertu du régime belge de tutelle. La reconnaissance est une formalité peu coûteuse, ordinaire et simple, et l'autorité belge a des motifs

que j'estime parfaitement raisonnables de l'exiger. On doit considérer les intérêts de la mère aussi bien que de l'enfant. Comme je l'ai souligné dans certaines de mes questions pendant l'audience, il y a des situations où il est fort injuste d'imposer à la mère les conséquences de la naissance de son enfant. Est-il juste et raisonnable que la législation ne lui accorde jamais le droit de choisir? Que dire, par exemple, de la femme qui a un enfant malgré elle? Il semble parfaitement raisonnable que la loi offre le choix à la mère et si, pour une raison quelconque, la mère refuse d'assumer ses responsabilités, que l'autorité les assume à sa place. L'argument selon lequel la naissance d'enfants non désirés peut aussi se produire dans le mariage, est hors de propos. La naissance d'enfants non désirés ou conçus accidentellement fait partie des "risques professionnels" du mariage, et la situation est alors toute différente.

31. A mon avis, c'est une totale erreur et un mauvais usage de la Convention - pratiquement un abus des pouvoirs conférés à la Cour à son égard - que de considérer un gouvernement, ou l'autorité administrative ou judiciaire d'un pays, comme coupables d'une violation de la Convention, du seul fait de l'existence ou application d'une loi qui n'est pas en soi déraisonnable ou manifestement injuste, et qui peut même passer pour souhaitable à certains égards. Qu'il y ait des motifs de désapprouver ou de ne pas aimer la loi en question ou ses effets dans certaines circonstances, ne constitue pas une justification sur le plan juridique. On ne peut exiger d'un gouvernement ou d'une autorité qu'ils exercent leur action dans une camisole de force comme celle-là, et sans jouir d'une discrétion contenue dans des limites défendables. De même, il ne faut conclure à des violations de la Convention que lorsqu'elles sont évidentes, et non lorsqu'elles ne peuvent être établies que par des arguments complexes et abstrus, en tout cas prêtant fort à controverse, et pouvant être aussi bien faux que justes.

POST-SCRIPTUM

La question de savoir qui est "victime" au sens de l'article 25 (art. 25) de la Convention

(1) Avant de pouvoir aller devant la Cour, une affaire doit passer devant la Commission européenne des Droits de l'Homme. Or celle-ci d'après l'article 25 (art. 25) de la Convention, ne peut être saisie que d'une requête adressée par une personne physique, une organisation ou un groupe "qui se prétend victime d'une violation" de la Convention par l'une des Parties contractantes. On pourrait y voir une question préliminaire intéressant la seule Commission, mais la Cour en a fait presque une condition de fond du respect de laquelle il faut la convaincre elle aussi. On pourrait soutenir qu'il suffit au requérant de "se prétendre" expressément victime de la violation alléguée, mais comme il le fait toujours ce serait vider l'exigence de son contenu.

(2) La question diffère évidement de celle de savoir si le plaignant a subi un préjudice matériel ou autre (par exemple moral), pour lequel il aurait droit à une indemnité ou autre satisfaction appropriée, en vertu de l'article 50 (art. 50) de la Convention. Il peut exister des cas où il n'en a pas subi, mais où pourtant il y a violation de la Convention dans son chef ou touchant sa personne ou ses intérêts. La condition dont il s'agit, considérée comme une question préliminaire - de recevabilité ou quasi de fond -, signifie donc que le grief ne doit pas être purement théorique ou hypothétique, mais que, si la violation alléguée était établie, le plaignant en serait l'objet ou l'un des objets, ou qu'elle toucherait sa personne ou ses intérêts.

(3) A mon avis, il faut aussi que le plaignant ou ses intérêts n'aient pas été touchés d'une façon purement ou largement formelle, fictive, lointaine ou insignifiante. Voilà pourquoi, en l'espèce, j'ai voté contre l'opinion de la Cour selon laquelle les requérantes sont des "victimes" au sens de l'article 25 (art. 25). Dans les deux semaines qui ont suivi la naissance, la mère a fait le nécessaire pour que son enfant soit juridiquement reconnue comme sa fille. Plus tard, elle a procédé à l'adoption légale de l'enfant, la plaçant ainsi juridiquement sur le même pied qu'un enfant légitime sauf, semble-t-il, en matière de droits sur les biens des parents de la mère décédant ab intestat, lacune que l'on pouvait aisément combler par voie testamentaire. Si ces actes de reconnaissance ou d'adoption n'avaient pas été accomplis ou avaient été empêchés par la mort ou une autre cause, les deux requérantes, ou l'une d'elles, auraient été les "victimes" de toute violation d'une disposition applicable de la Convention ou du Protocole qui aurait pu être établie. Ils ont toutefois été accomplis, et le seul fait qu'ils auraient hypothétiquement pu ne pas l'être ne me paraît pas constituer les requérantes "victimes" de ce qui n'a jamais eu lieu ou n'aurait pu avoir que des effets lointains, ou en tout cas des effets trop peu substantiels pour autoriser à les considérer comme remplissant cette condition de l'article 25 (art. 25) de la Convention.

CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

OPINION, EN PARTIE DISSIDENTE, DE Mme BINDSCHEDLER ROBERT, JUGE

Mon opinion diffère de celle de la Cour sur deux points: j'estime en premier lieu, en ce qui concerne le mode d'établissement de la filiation maternelle d'Alexandra Marckx, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 (art. 8), soit pris isolément, soit combiné avec l'article 14 (art. 14+8), dans le chef de Paula Marckx, et en second lieu que l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) ne s'applique pas en la matière, de sorte qu'il n'y a pas place pour une violation de cet article, même en combinaison avec l'article 14 (art. 14+P1-1), contrairement à ce que la Cour a admis.

D'une manière générale je souscris, quant à la portée de l'article 8 (art. 8) en matière de filiation et quant au domaine d'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1), aux vues de mon collègue, M. Matscher, et je me rallie dans cette mesure aux considérations qui figurent dans son opinion dissidente. Je m'en sépare toutefois dans l'appréciation de la situation de l'enfant Alexandra Marckx, relativement à l'établissement de la filiation, en ce qui concerne aussi bien l'article 8 (art. 8) pris isolément que l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8). J'ai, sur ces deux points, voté avec la majorité. Je considère, en effet, que la mère et l'enfant sont dans des situations très différentes.

---

français vraiment satisfaisant du mot "possessions", au pluriel. Ces anomalies de traduction ajoutent aux difficultés, mais par là même elles diminuent aussi la valeur de l'interprétation de la Cour.

[1] En son article 5 (P1-5), le Protocole prévoit que ses dispositions de fond (les articles 1 à 4) (P1-1, P1-2, P1-3, P1-4) seront considérées comme "des articles additionnels à la Convention" et que "toutes les dispositions de la Convention s'appliqueront en conséquence".

[1] L'article 14 (art. 14) poursuit: "fondée notamment sur ..." et il énumère des motifs possibles ordinaires de discrimination en fonction de la situation ou des opinions de l'individu, en y ajoutant les termes généraux "ou toute autre situation", "ou toutes autres opinions". Aussi la Cour n'y a-t-elle vu que des exemples notables et a-t-elle estimé que l'article (art. 14) couvrait tout motif de discrimination, quels qu'en soient le genre ou l'origine, pourvu seulement qu'il soit injustifiable.

[1] Notamment dans l'affaire Syndicat national de la police belge (arrêt du 27 octobre 1975, série A n° 19); voir paragraphes 18 à 26 de mon opinion séparée.

Tout d'abord, en ce qui concerne l'article 8 (art. 8), je constaterai que, s'il est très facile pour la mère, au point de vue des formalités nécessaires, de reconnaître l'enfant et cela dès la naissance, et si, par conséquent, il n'y a pas d'empêchement réel ni de difficulté juridique pour elle d'établir avec son enfant un lien de filiation - je ne considère pas comme tel le dilemme devant lequel se trouve la mère du fait des limitations patrimoniales qui découlent de la reconnaissance, dilemme qui est dû à un manque de coordination des réglementations juridiques et non pas à l'intention du législateur de décourager la reconnaissance des enfants "naturels" par leur mère -, l'enfant, lui, dépend entièrement quant à son statut de la volonté d'autrui: décision de la mère de le reconnaître ou non, décision éventuelle du tuteur - supposant du reste l'approbation du conseil de famille - d'introduire une action en recherche de maternité. Du fait de cette insécurité, on ne peut pas dire que l'enfant né hors mariage jouisse quant à sa vie familiale de la protection voulue par l'article 8 (art. 8). Dans le cas particulier, il ne s'agit pas de considérations purement théoriques puisque, pendant les treize premiers jours de son existence, l'enfant Alexandra s'est trouvée sans lien juridique de filiation avec sa mère et exposée aux risques que cette situation pouvait comporter. Que cela ait été dû à l'inaction de la mère est sans importance ici. On peut donc admettre que, ne serait-ce que pendant cette période, l'enfant a été victime de la violation de l'article 8 (art. 8), même si en réalité elle n'a subi aucun dommage.

En ce qui concerne la question de la discrimination dans l'établissement de la filiation, j'estime qu'il faut distinguer là aussi entre mère et enfant. Si, en ce qui concerne la mère, on ne peut considérer comme totalement dénuées de fondement certaines distinctions de traitement juridique entre les mères mariées et les mères célibataires, du point de vue du respect de la vie familiale des enfants et des exigences qui en découlent la situation me paraît être différente; je considère en effet que la distinction qui réside dans le fait que seuls les enfants nés hors mariage doivent être formellement reconnus par leur mère - ou leur filiation constatée par le juge - pour que s'établisse à l'égard de celle-ci le lien juridique de la filiation, manque de justification objective, car on ne saurait, en ce qui concerne les enfants, découvrir aucun motif pour les traiter différemment sur ce point selon qu'ils sont nés ou non dans le mariage. L'enfant Alexandra a donc été victime d'une discrimination interdite par la Convention, même si sa mère ne l'a pas été.

Je relèverai pour terminer que si, juridiquement, on est amené à tenir compte de la différence de situation entre mère et fille, le redressement de la situation impliquera nécessairement des solutions valables également pour l'une et l'autre; la portée pratique des distinctions faites s'avère ainsi très relative, sinon inexistante.

CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

OPINION, EN PARTIE DISSIDENTE, DE M. LE JUGE MATSCHER

I. Sur la portée de l'article 8 (art. 8), considéré isolément, et de l'article 14, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), en ce qui concerne l'établissement de la filiation maternelle

Je souscris entièrement au raisonnement de principe de la Cour, qui se trouve à la base du présent arrêt: le "respect de la vie familiale", garanti par l'article 8 par. 1 (art. 8-1) de la Convention, ne se limite pas à un devoir de l'État de s'abstenir de certaines ingérences des pouvoirs publics qui pourraient constituer une entrave au développement de ce que nous considérons comme appartenant à la "vie familiale"; il implique aussi pour l'État l'obligation de prévoir, dans son ordre juridique interne, un régime qui permette aux intéressés de mener une vie familiale normale.

En effet, on peut considérer comme acquis que la mise en oeuvre de beaucoup de droits fondamentaux - et notamment des droits de la famille - demande une action positive de l'État, se traduisant dans la prévision des règles matérielles, organiques et de procédure, nécessaires à cette fin.

D'autre part, et il faut aussi le souligner, cette obligation positive découlant de l'article 8 (art. 8) de la Convention se limite à ce qui est nécessaire pour la constitution et le développement d'une vie familiale selon la conception que les sociétés européennes d'aujourd'hui possèdent de cette notion. En outre, les États jouissent d'un certain pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les modalités suivant lesquelles ils entendent s'acquitter de leur tâche. En aucun cas l'article 8 (art. 8) n'impose aux États contractants d'adopter un code de la famille portant des réglementations qui vont au-delà de cette nécessité.

C'est justement dans l'appréciation de l'étendue des devoirs découlant de l'article 8 (art. 8) ou, ce qui revient au même, dans l'évaluation de ce qui est nécessaire à la vie familiale au sens de la Convention, ou de ce qui pourrait en entraver la constitution et le développement, qu'à mon grand regret je dois m'écarter de l'argumentation de la majorité de la Cour; cela me conduit nécessairement, en l'espèce, à des conclusions différentes.

1. Le respect de la vie familiale, selon l'article 8 (art. 8) de la Convention comme obligation positive des États contractants, dans le sens que nous venons de donner à celle-ci, n'exige pas que le lien juridique de filiation soit réglé d'une manière déterminée. La seule obligation qu'à cet égard on peut déduire de l'article 8 (art. 8) est la prévision, dans le droit interne, d'un régime qui permette l'établissement de ce lien juridique à des conditions raisonnables et facilement accessibles aux intéressés.

Il s'ensuit que les États qui, à l'instar de la Belgique, organisent l'état civil de manière que pour l'établissement du lien de filiation maternelle "naturelle" l'inscription pure et simple au registre de l'état civil ne suffit pas mais qu'il faut y ajouter une déclaration de reconnaissance de maternité, ne violent pas, de ce fait, l'article 8 par. 1 (art. 8-1) de la Convention.

Bien entendu, je ne vois personnellement aucune nécessité pour cette double formalité (inscription au registre et déclaration de reconnaissance de la maternité) et les arguments invoqués en faveur de celle-ci par le gouvernement défendeur (protection de la mère et de l'enfant) ne me convainquent guère. A mes yeux, cependant, la pesanteur de cette formalité est tellement minime - d'autant plus que la déclaration de reconnaissance de la maternité peut être effectuée dans l'acte de naissance lui-même - que personne ne pourra la concevoir comme une charge sensible pour les intéressés ou comme une ingérence de nature à gêner le "développement des rapports familiaux".

J'admets que ce raisonnement vaut principalement pour la mère célibataire et que, en ce qui concerne l'enfant, en l'absence de reconnaissance volontaire de la part de la mère, la seule voie que le droit belge lui ouvrait pour établir sa filiation était la recherche judiciaire de maternité. Toutefois ce problème ne se posait pas en l'espèce, étant donné que la mère avait volontairement reconnu son enfant quatorze jours après la naissance, de sorte que, de ce chef, il ne peut pas sérieusement être considéré comme victime. Cette hypothèse peut donc être écartée, à moins que l'on ne veuille juger la législation belge in abstracto, ce que la Cour avait à juste titre exclu (paragraphes 26 et 27 du présent arrêt).

D'ailleurs, la motivation de l'arrêt ne contient rien qui puisse être considéré comme une preuve convaincante du fait que le système belge d'établissement de la filiation maternelle "naturelle" ait les conséquences néfastes incriminées pour la constitution et le développement d'une vie familiale entre la mère et son enfant né hors mariage.

Je ne peux donc constater aucune violation de l'article 8 (art. 8) considéré isolément.

2. Il est vrai que le droit belge ne prévoit la nécessité d'une reconnaissance de la maternité qu'en ce qui concerne les enfants nés hors mariage. C'est là, sans nul doute, un traitement différentiel par rapport aux enfants légitimes.

Cependant, et même si l'on appuie fermement la thèse de l'autonomie de l'article 14 (art. 14) (paragraphe 32 du présent arrêt), pour constituer une discrimination au sens de cette disposition le traitement inégal devrait être de nature à pouvoir être considéré comme une ingérence sensible dans la jouissance d'un droit fondamental reconnu par la Convention. En effet, je ne crois pas que tout traitement différentiel relatif à une matière de droits fondamentaux, même si à nos yeux il manque de justification objective et raisonnable (c'est-à-dire quand nous n'en voyons pas la nécessité), mais qui, d'autre part, ne porte aucune atteinte réelle à un droit que la Convention veut protéger, constitue, par lui seul, une discrimination au sens de l'article 14 (art. 14).

Or, d'après ce que j'ai exposé plus haut, l'exigence d'une reconnaissance de la maternité, qui peut revêtir la forme d'une simple déclaration accompagnant l'inscription au registre de l'état civil, ne constitue aucune charge sensible et n'a rien d'humiliant pour les intéressés.

Il s'ensuit qu'en l'espèce il n'y a pas non plus violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8) de la Convention.

II. Sur la portée des articles 8 de la Convention et 1 du Protocole n° 1 (art. 8, P1-1), considérés isolément, et de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 et l'article 1 du Protocole n° 1 (art. 14+8, art. 14+P1-1), en ce qui concerne certains droits patrimoniaux

Il ne me paraît pas douteux que le régime des libéralités et des successions entre proches parents constitue un aspect non négligeable de la vie familiale au sens de l'article 8 (art. 8). D'autre part, il serait difficile d'affirmer que le respect de la vie familiale exige que ce régime soit organisé d'une manière laissant aux intéressés une liberté de disposition illimitée. En effet, dans tous les États contractants ce régime est soumis à des restrictions parfois considérables.

Or le fait d'imposer des restrictions particulières en ce qui concerne les enfants nés hors mariage constitue, en l'absence d'une motivation objective et raisonnable, une discrimination au sens de l'article 14, combiné avec l'article 8 (art. 14+8) de la Convention. En cela, j'approuve pleinement le raisonnement de la Cour et je me rallie à ses conclusions en l'espèce.

Par contre, j'éprouve des doutes sur le point de savoir si le régime des libéralités et successions entre parents, c'est-à-dire la liberté de disposition inter vivos ou mortis causa, est aussi couvert par le droit au respect des biens au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1).

Je crois plutôt que cette disposition vise des buts tout à fait différents (protection du droit de propriété contre des ingérences des pouvoirs publics

du type de l'expropriation ou d'autres limitations à la jouissance des biens, comparables quant à leurs effets). D'ailleurs - et contrairement à l'avis exprimé à ce sujet dans la motivation de l'arrêt (paragraphe 63) - les travaux préparatoires de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1), bien que n'étant pas très explicites à cet égard, semblent de leur côté confirmer cette opinion.

Dès lors, l'article 1 (P1-1) n'étant pas applicable, il ne peut non plus être question en l'espèce d'une violation de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 (art. 14+P1-1).

En outre, une fois constatées l'applicabilité de l'article 8 (art. 8) de la Convention et la violation de l'article 14, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), je ne vois aucune utilité à rechercher si les dispositions litigieuses du droit belge pourraient être qualifiées également sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1), d'autant plus que les requérants semblent eux aussi avoir considéré la situation avant tout du point de vue de la vie familiale et ressenti comme grief l'entrave que les dispositions litigieuses du droit belge représentent pour le développement normal de celle-ci.

CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

OPINION, EN PARTIE DISSIDENTE, DE M. LE JUGE PINHEIRO FARINHA

Me trouvant en désaccord avec l'interprétation de la majorité sur des points importants, j'estime nécessaire de formuler une opinion séparée.

1. Il m'est impossible de suivre mes éminents collègues lorsqu'ils affirment que les droits successoraux entre proches parents relèvent de l'article 8 (art. 8) de la Convention (paragraphes 52-56).

Selon moi, on ne peut parler de l'applicabilité de cet article (art. 8) qu'à propos de la réserve héréditaire.

Il est vrai qu'au sujet de la réserve, on ne peut parler, comme pour la vieille succession romaine, d'"heredes sui" (héritiers du de cujus) puisque, étant donnés l'objet et le rôle mêmes de cette institution, les biens leur appartiennent pratiquement déjà.

Je n'oublie pas que (Inocencio Galvao Telles, Droits des Successions, pp. 95 et suivantes) comme tout autre successible le titulaire de la réserve a, du vivant du de cujus, un simple droit éventuel et futur, mais que même alors il jouit d'une protection particulière.

La réserve héréditaire - qui ne joue qu'en faveur des parents - constitue aussi une forme de protection de la famille qui découle des obligations morales et sociales existant entre des personnes liées par des liens familiaux étroits; elle ne peut être écartée par le de cujus.

Cela étant, on peut sans difficulté conclure que la "réserve héréditaire" relève de la vie familiale telle qu'elle peut être envisagée sous l'angle des articles 8 et 14 (art. 8, art. 14) de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

2. La succession, qu'il s'agisse de la succession légale ou de la succession dévolue par testament, que l'on considère les héritiers légitimes ou les successeurs irréguliers, ne bénéficie pas, à mon avis, de la protection de la Convention.

Dans la succession testamentaire, les héritiers sont désignés par un acte de volonté du de cujus, sans aucune obligation imposée par la loi. (Il en va de même de la succession contractuelle.)

La succession testamentaire, en dépit du "Nullum Testamentum" dont parle Tacite dans sa "Germania", est, peut-on dire, universellement reconnue depuis la Loi des XII Tables. Elle dépend d'un acte discrétionnaire du "de cujus" et n'a donc rien à voir avec la protection de la famille. Dans la plupart des cas, les parents les plus proches arrivent même à en être écartés.

La succession légale, où l'ordre des successibles est prévu par la loi, régit le sort des biens qui, en l'absence de testament, reviennent aux personnes liées par des liens de parenté et à l'État lui-même. L'inclusion de l'État parmi les héritiers légitimes fait sortir la succession légale des considérations de protection exclusive de la famille.

> "Le phénomène successoral (Inocencio Galvao Telles - Droits des Successions, p. 13) se concentre essentiellement sur les aspects patrimoniaux. C'est le sort du patrimoine, des biens et des dettes du défunt, qui est en jeu. Telle est la réalité des temps présents, qui remonte d'ailleurs très loin et qui s'est précisée, à travers les siècles. Une conception différente n'a eu cours qu'à une époque reculée."

La mort est au centre du droit successoral, parce que c'est la cause normale de l'ouverture de la succession.

C'est donc seulement après la mort du de cujus que fonctionne la succession et qu'il y a des héritiers. Ainsi, la mort met fin à la vie familiale et, exception faite de la réserve héréditaire, les droits successoraux se situent à mon sens hors du champ d'application de l'article 8 considéré isolément (art. 8) ou combiné avec l'article 14 (art. 14+8)) de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

3. Malgré ce qui précède, je me rallie à l'opinion de la majorité dans le sens de la violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 (art. 14+8), dans le chef d'Alexandra Marckx et de Paula Marckx, mais seulement pour la législation belge relative à la réserve héréditaire, aux libéralités et aux obligations alimentaires des proches parents de la mère célibataire envers les enfants de celle-ci.

4. Je regrette vivement de ne pouvoir partager l'opinion que la majorité de mes éminents collègues a exprimée ainsi (paragraphe 58):

> "Eu égard à cet ensemble de circonstances, le principe de sécurité juridique, nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire, dispense l'État belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt."

La fonction de la Cour européenne des Droits de l'Homme est d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la Convention, en interprétant celle-ci et en disant quel est le droit qui en découle.

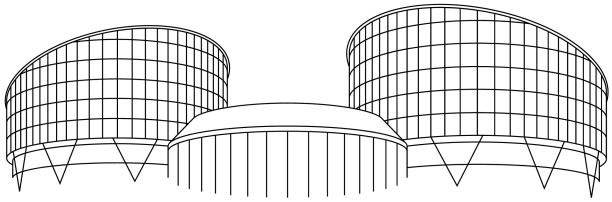
La Cour n'a pas la compétence de reformuler la Convention, mais celle de l'appliquer. Seules les Hautes Parties contractantes peuvent modifier le contenu des obligations assumées.

Je crois donc qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'applicabilité du droit dit par elle à d'autres cas que le cas concret sur lequel elle a statué.

L'exécution proprement dite de l'arrêt échappe à la compétence de la Cour; aux termes de l'article 54 (art. 54) de la Convention, "l'arrêt de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution".

Il appartient au premier chef aux juridictions nationales belges de se prononcer sur les questions que la législation interne soulève quant aux faits passés, présents et futurs. Ce sont elles qui devront, le cas échéant, faire jouer les règles de la chose jugée, de la prescription civile ou autres, de façon à assurer la stabilité des situations concrètes existantes.

5. En ce qui concerne la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1), pris isolément ou combiné avec l'article 14 (art. 14+P1-1) de la Convention, j'adhère à l'opinion de mon éminent collègue M. le juge Matscher.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE MOULIN c. FRANCE

(Requête nº 37104/06)

ARRÊT

STRASBOURG

23 novembre 2010

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Moulin c. France,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Peer Lorenzen, *président,*
Jean-Paul Costa,
Karel Jungwiert,
Rait Maruste,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Mirjana Lazarova Trajkovska, *juges,*

et de Stephen Phillips, *greffier adjoint de section,*

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 octobre 2010,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37104/06) dirigée contre la République française et dont une ressortissante de cet Etat, M^me^ France Moulin (« la requérante »), a saisi la Cour le 1^er^ septembre 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par M^e^ P. Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M^me^ E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La requérante allègue avoir été maintenue en détention durant cinq jours avant d'être « traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 § 3 de la Convention.

4. Le 10 janvier 2008, le président de la cinquième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. La requérante est née en 1962 et réside à Toulouse. Elle est avocate au barreau de Toulouse.

6. Le 13 avril 2005, alors qu'elle se trouvait au tribunal de grande instance d'Orléans, elle fut arrêtée sur commission rogatoire délivrée par des juges d'instructions près le tribunal de grande instance d'Orléans, dans le cadre d'une procédure suivie principalement pour trafic de stupéfiants et blanchiment des produits de ce trafic. La requérante était apparue au cours de l'enquête, ayant notamment été mise en cause par les déclarations d'un individu mis en examen, en liaison avec une autre personne également mise en examen et amie de la requérante.

7. A 14 h 35, elle fut placée en garde à vue, « au vu d'une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle [avait] commis ou tenté de commettre la ou les infractions » de « révélation d'informations issues de l'enquête ou instruction en cours », faits prévus par l'article 434-7-2 du code pénal (créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loi Perben II, modifié suite à cette affaire par la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005).

8. Elle fut conduite à Toulouse, aux fins d'une perquisition de son cabinet en sa présence. La perquisition se déroula, en présence des deux juges d'instruction d'Orléans, le 14 avril 2005 de 10 h 05 à 14 h 45. Les juges rédigèrent un procès-verbal pour relater les opérations de manière précise, de l'arrivée au cabinet de la requérante à la fin des opérations.

9. Le 14 avril 2005, un juge d'instruction du tribunal de grande instance de Toulouse ordonna la prolongation de la garde à vue, sans avoir entendu la requérante.

10. Le 15 avril 2005, à 9 h 30, les deux juges d'instruction se rendirent à l'hôtel de police pour « vérifier les conditions d'exécution de [leur] commission rogatoire du 11 avril 2005 et notamment les modalités pratiques de la mesure de garde à vue prise à l'encontre de Madame France Moulin ». Le procès-verbal rédigé à cette occasion ne fait mention ni d'une audition ni d'une simple rencontre avec la requérante.

11. Il ressort d'un procès-verbal rédigé le 18 avril 2005 que le 15 avril 2005, à 16 h 30, les juges d'instruction se transportèrent devant la porte du domicile privé de la requérante, sur laquelle le scellé apposé par la police sur leurs instructions avait été brisé, et qu'à 16 h 33 ils chargèrent un officier de police judiciaire de le reconstituer.

12. Le 16 avril 2005, à 4 heures, les deux juges d'instruction quittèrent Toulouse pour regagner Orléans.

13. La fin de la garde à vue fut notifiée à la requérante le 15 avril 2005 à 14 h 25. Dans le même temps, elle fut également informée par les policiers de ce qu'un mandat d'amener avait été pris à son encontre par les juges d'instruction d'Orléans en charge de l'information suscitée.

14. La requérante fut présentée au procureur adjoint du tribunal de grande instance de Toulouse, qui ordonna sa conduite en maison d'arrêt en vue de son transfèrement ultérieur devant les juges d'instruction.

15. Le 18 avril 2005, à 15 h 14, la requérante fut présentée aux juges d'instruction d'Orléans qui procédèrent à son interrogatoire de « première comparution » et la mirent en examen pour révélation d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours, blanchiment de produits provenant de trafics de stupéfiants, blanchiment aggravé, sortie illicite de correspondance remise par un détenu à personne habilitée. Le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance d'Orléans ordonna sa détention provisoire.

16. La requérante saisit la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Orléans d'une requête en nullité d'actes.

17. Par un arrêt du 13 octobre 2005, la chambre de l'instruction rejeta sa demande. Répondant à un moyen de nullité tiré du défaut de désignation de l'avocat de son choix pendant la garde à vue, la chambre de l'instruction se fonda sur un procès-verbal pour relever que, lorsqu'il avait été demandé à la requérante si elle souhaitait faire prévenir un membre de sa famille ou son employeur, elle avait désigné M[e] I., non comme avocat pour l'assister mais comme employeur, en sa qualité d'associé de M[e] D. dont elle était la collaboratrice, M[e] D. étant absent et à l'étranger. Les juges précisèrent que la requérante avait demandé à s'entretenir avec un avocat, désignant M[e] B., avocat au barreau d'Orléans, et que ce dernier, retenu par l'interrogatoire d'une autre cliente, avait contacté deux confrères, dont son bâtonnier, lequel s'était finalement lui-même déplacé pour rendre visite à la requérante dans le cadre de sa garde à vue. Par ailleurs, la chambre de l'instruction releva que l'interpellation s'était déroulée dans la plus grande discrétion et sans moyen de coercition, qu'une simple palpation avait été réalisée par du personnel féminin pour s'assurer de l'absence d'objets dangereux portés sur elle. Sur un moyen tiré de l'illégalité de la saisie de deux sacs de la requérante au moment de sa garde à vue, les juges précisèrent que la requérante les avait conservés avec elle jusqu'à 21 h 15, qu'elle avait été autorisée à en retirer un billet de cinquante euros pour assurer ses frais de nourriture et qu'ils avaient ensuite été placés sous scellés par les policiers, et ce sans aucune fouille préalable de leur part, l'ouverture et l'inventaire n'ayant été réalisés qu'ultérieurement, après autorisation du juge des libertés et de la détention, par les juges d'instructions en présence du bâtonnier.

18. La requérante se pourvut en cassation, soulevant notamment des moyens tirés d'une violation des articles 5, 6 §§ 1 et 3 et 8 de la Convention.

19. Par un arrêt du 1[er] mars 2006, la Cour de cassation rejeta le pourvoi, par un arrêt ainsi motivé :

> « (...)
>
> Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité, proposé par France Moulin, pris de l'atteinte portée à son libre choix dans la désignation d'un avocat chargé de l'assister pendant la garde à vue, l'arrêt attaqué relève qu'il résulte du procès-verbal de notification de ses droits qu'exerçant celui d'aviser un membre de sa famille ou son employeur, prévu par l'article 63-2 du code de procédure pénale, France Moulin a

indiqué le nom d'un avocat associé du cabinet auquel elle collaborait à Toulouse, tandis qu'elle a désigné, pour être présent à l'entretien prévu par l'article 63-4 dudit code, un avocat du barreau d'Orléans ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs et, dès lors qu'il résulte sans ambiguïté des pièces de la procédure que les formalités légales, prévues respectivement aux articles 63-2 et 63-4 du code de procédure pénale, ont été accomplies, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

(...)

Attendu (...) que, d'une part, aucune disposition légale ou conventionnelle ne fait obstacle à la notification à une personne, même précédemment gardée à vue, d'un mandat d'amener, qui s'analyse comme l'ordre donné par le magistrat à la force publique de la conduire devant lui et ne s'assimile pas à un ordre de recherche (...) ;

Que, d'autre part, la demanderesse, qui n'a pas contesté devant la chambre de l'instruction la régularité des formalités de notification dudit mandat, ne saurait invoquer la violation des articles 803-2 et 803-3 du code de procédure pénale, dès lors qu'il ressort des pièces de la procédure que, transférée de Toulouse à Orléans le lundi 18 avril 2005, elle a été présentée le jour même au juge d'instruction mandant ;

(...)

Attendu qu'en l'état des motifs reproduits au moyen, qui établissent que la palpation de sécurité à laquelle a été soumise France Moulin lors de son placement en garde à vue et les conditions d'appréhension ultérieures, par les officiers de police judiciaire, des sacs qu'elle détenait ne sauraient être assimilables à une perquisition, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, la Cour de cassation étant en mesure de s'assurer qu'ont été respectés, en l'espèce, les droits de la défense, le secret professionnel attaché à la qualité d'avocat de France Moulin et les dispositions conventionnelles invoquées ;

(...)

Attendu que les juges d'instruction ont effectué, à Toulouse, les 14 et 29 avril 2005, en présence du bâtonnier, une perquisition au cabinet de France Moulin puis une autre à son domicile, au cours desquelles ont été saisis une cassette provenant d'un dictaphone, un téléphone portable et un message adressé à cette avocate par [G.D.], mis en examen pour blanchiment provenant du trafic de stupéfiants et incarcéré, destiné à informer sa concubine sur le moyen de communiquer avec lui par l'intermédiaire d'un autre détenu ; que France Moulin a invoqué l'irrégularité de ces perquisitions et des saisies pratiquées, soutenant qu'en violation des articles 56-1 du code de procédure pénale et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, le bâtonnier n'avait pas été préalablement avisé de l'objet de la perquisition et qu'avaient été consultés par les magistrats, en méconnaissance du secret professionnel, des documents étrangers aux faits instruits ;

Attendu que, pour écarter cette argumentation, l'arrêt attaqué énonce qu'informant sur des faits de révélation d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours, susceptibles d'être reprochés à France Moulin, les magistrats instructeurs pouvaient légalement prendre connaissance, en même temps que le bâtonnier, des

documents détenus au cabinet ou au domicile, afin de ne saisir que ceux apparaissant en relation directe avec l'infraction poursuivie, susceptibles d'établir la participation éventuelle de France Moulin à cette infraction et étrangers à l'exercice des droits de la défense ; que les juges relèvent que tel a été le cas en l'espèce, le lien entre les objets saisis et l'infraction poursuivie étant établi ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, qui établissent que les saisies effectuées, en relation directe avec l'infraction objet de la poursuite, étaient destinées à apporter la preuve de la participation éventuelle de France Moulin à cette seule infraction et ont été limitées aux seuls documents nécessaires à la manifestation de la vérité et, dès lors que les textes en vigueur à l'époque des opérations critiquées n'imposaient pas au juge d'instruction l'information préalable du bâtonnier sur l'objet de la perquisition envisagée au cabinet ou au domicile d'un avocat, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

(...) »

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Sur le transfèrement et la présentation au procureur de la République

20. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale, applicables à l'époque des faits, se lisent comme suit :

Article 127

« Si la personne recherchée en vertu d'un mandat d'amener est trouvée à plus de 200 km du siège du juge d'instruction qui a délivré le mandat, et qu'il n'est pas possible de la conduire dans le délai de vingt-quatre heures devant ce magistrat, elle est conduite devant le procureur de la République du lieu de l'arrestation. »

Article 128

« Ce magistrat l'interroge sur son identité, reçoit ses déclarations, après l'avoir avertie qu'elle est libre de ne pas en faire, l'interpelle afin de savoir si elle consent à être transférée ou si elle préfère prolonger les effets du mandat d'amener, en attendant, au lieu où elle se trouve, la décision du juge d'instruction saisi de l'affaire. Si la personne déclare s'opposer au transfèrement, elle est conduite dans la maison d'arrêt et avis immédiat est donné au juge d'instruction compétent. L'original ou la copie du procès-verbal de la comparution contenant un signalement complet est transmis sans délai à ce magistrat, avec toutes les indications propres à faciliter la reconnaissance d'identité. (...) »

Article 129

« Le juge d'instruction saisi de l'affaire décide, aussitôt après la réception de ces pièces, s'il y a lieu d'ordonner le transfèrement. »

Article 130

« Lorsqu'il y a lieu à transfèrement dans les conditions prévues par les articles 128 et 129, la personne doit être conduite devant le juge d'instruction qui a délivré le mandat dans les quatre jours de la notification du mandat. (...) »

Article 803-2

« Toute personne ayant fait l'objet d'un défèrement à l'issue de sa garde à vue à la demande du procureur de la République comparaît le jour même devant ce magistrat ou, en cas d'ouverture d'une information, devant le juge d'instruction saisi de la procédure. Il en est de même si la personne est déférée devant le juge d'instruction à l'issue d'une garde à vue au cours d'une commission rogatoire, ou si la personne est conduite devant un magistrat en exécution d'un mandat d'amener ou d'arrêt. »

B. Sur le ministère public

1. Droit interne

21. Les dispositions applicables à l'époque des faits se lisent ainsi :

a) La Constitution du 4 octobre 1958

Article 64

« Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Il est assisté par le Conseil Supérieur de la Magistrature.

Une loi organique porte statut des magistrats.

Les magistrats du siège sont inamovibles. »

Article 65

« Le Conseil supérieur de la magistrature est présidé par le Président de la République. Le ministre de la justice en est le vice-président de droit. Il peut suppléer le Président de la République.

Le Conseil supérieur de la magistrature comprend deux formations, l'une compétente à l'égard des magistrats du siège, l'autre à l'égard des magistrats du parquet.

La formation compétente à l'égard des magistrats du siège comprend, outre le Président de la République et le garde des sceaux, cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet, un conseiller d'Etat, désigné par le Conseil d'Etat, et trois personnalités n'appartenant ni au Parlement ni à l'ordre judiciaire, désignées

respectivement par le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat.

La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet comprend, outre le Président de la République et le garde des sceaux, cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège, le conseiller d'Etat et les trois personnalités mentionnées à l'alinéa précédent.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation et pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal de grande instance. Les autres magistrats du siège sont nommés sur son avis conforme.

Elle statue comme conseil de discipline des magistrats du siège. Elle est alors présidée par le premier président de la Cour de cassation.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis pour les nominations concernant les magistrats du parquet, à l'exception des emplois auxquels il est pourvu en conseil des ministres.

Elle donne son avis sur les sanctions disciplinaires concernant les magistrats du parquet. Elle est alors présidée par le procureur général près la Cour de cassation.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Article 66

« Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. »

22. Le procureur de la République est un magistrat de l'ordre judiciaire qui participe au contrôle du respect des garanties attachées au respect de la liberté individuelle (décision n° 93-323 du 5 août 1993 du Conseil constitutionnel). L'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet (décision n° 93-326 du 11 août 1993). Dans l'exercice de sa compétence, le législateur doit se conformer aux règles et principes de valeur constitutionnelle et, en particulier, il doit respecter le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire et la règle de l'inamovibilité des magistrats du siège, comme l'exige l'article 64 de la Constitution (décision n° 32-305 du 21 février 1992).

b) Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Article 1

« I. - Le corps judiciaire comprend :

1° Les magistrats du siège et du parquet de la Cour de cassation, des cours d'appel et des tribunaux de première instance ainsi que les magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice ;

2° Les magistrats du siège et du parquet placés respectivement auprès du premier président et du procureur général d'une cour d'appel et ayant qualité pour exercer les fonctions du grade auquel ils appartiennent à la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés et dans l'ensemble des tribunaux de première instance du ressort de ladite cour ;

3° Les auditeurs de justice.

II. - Tout magistrat a vocation à être nommé, au cours de sa carrière, à des fonctions du siège et du parquet. »

Article 5

« Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre. »

Article 43

« Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire.

Cette faute s'apprécie pour un membre du parquet ou un magistrat du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique. »

Article 48

« Le pouvoir disciplinaire est exercé, à l'égard des magistrats du siège par le Conseil supérieur de la magistrature et à l'égard des magistrats du parquet ou du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice par le garde des sceaux, ministre de la justice.

Il est exercé à l'égard des magistrats en position de détachement ou de disponibilité ou ayant définitivement cessé leurs fonctions par la formation du Conseil supérieur compétente pour les magistrats du siège ou par le garde des sceaux, selon que ces magistrats ont exercé leurs dernières fonctions dans le corps judiciaire au siège ou au parquet et à l'administration centrale du ministère de la justice. »

Article 58-1

« Le garde des sceaux, ministre de la justice, saisi d'une plainte ou informé de faits paraissant de nature à entraîner des poursuites disciplinaires contre un magistrat du parquet, peut, s'il y a urgence, et sur proposition des chefs hiérarchiques, après avis de la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente pour les magistrats du parquet, interdire au magistrat faisant l'objet d'une enquête l'exercice de ses fonctions jusqu'à décision définitive sur les poursuites disciplinaires. La décision d'interdiction temporaire, prise dans l'intérêt du service, ne peut être rendue publique ; elle ne comporte pas privation du traitement.

Si, à l'expiration d'un délai de deux mois, le Conseil supérieur de la magistrature n'a pas été saisi, l'interdiction temporaire cesse de plein droit de produire ses effets. »

Article 59

« Aucune sanction contre un magistrat du parquet ne peut être prononcée sans l'avis de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature.

Les dispositions de la présente section sont applicables aux magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice. »

Article 63

« Le garde des sceaux, ministre de la justice, saisit le procureur général près la Cour de cassation, président de la formation du Conseil supérieur compétente pour la discipline des magistrats du parquet, des faits motivant une poursuite disciplinaire contre un magistrat du parquet.

Le procureur général près la Cour de cassation est également saisi par la dénonciation des faits motivant les poursuites disciplinaires que lui adressent les procureurs généraux près les cours d'appel ou les procureurs de la République près les tribunaux supérieurs d'appel. (...) »

Article 66

« Lorsque le garde des sceaux, ministre de la justice, entend prendre une sanction plus grave que celle proposée par la formation compétente du Conseil supérieur, il saisit cette dernière de son projet de décision motivée. Après avoir entendu les observations du magistrat intéressé, cette formation émet alors un nouvel avis qui est versé au dossier du magistrat intéressé.

La décision du garde des sceaux, ministre de la justice, est notifiée au magistrat intéressé en la forme administrative. Elle prend effet du jour de cette notification. »

c) Le code de procédure pénale

Article 1

« L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.

Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code. »

Article 30

« Le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République.

A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique.

Il peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes. »

Article 31

« Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. »

Article 32

« Il est représenté auprès de chaque juridiction répressive.

Il assiste aux débats des juridictions de jugement ; toutes les décisions sont prononcées en sa présence.

Il assure l'exécution des décisions de justice. »

Article 33

« Il est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44. Il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice. »

Article 34

« Le procureur général représente en personne ou par ses substituts le ministère public auprès la cour d'appel et auprès de la cour d'assises instituée au siège de la cour d'appel, sans préjudice des dispositions de l'article 105 du code forestier et de l'article

446 du code rural. Il peut, dans les mêmes conditions, représenter le ministère public auprès des autres cours d'assises du ressort de la cour d'appel. »

Article 35

« Le procureur général veille à l'application de la loi pénale dans toute l'étendue du ressort de la cour d'appel et au bon fonctionnement des parquets de son ressort.

A cette fin, il anime et coordonne l'action des procureurs de République ainsi que la conduite de la politique d'action publique par les parquets de son ressort.

Sans préjudice des rapports particuliers qu'il établit soit d'initiative, soit sur demande du procureur général, le procureur de la République adresse à ce dernier un rapport annuel sur l'activité et la gestion de son parquet ainsi que sur l'application de la loi.

Le procureur général a, dans l'exercice de ses fonctions, le droit de requérir directement la force publique. »

Article 36

« Le procureur général peut enjoindre aux procureurs de la République, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le procureur général juge opportunes. »

Article 39

« Le procureur de la République représente en personne ou par ses substituts le ministère public près le tribunal de grande instance, sans préjudice des dispositions de l'article 105 du code forestier et de l'article 446 du code rural.

Il représente également en personne ou par ses substituts le ministère public auprès de la cour d'assises instituée au siège du tribunal.

Il représente de même, en personne ou par ses substituts, le ministère public auprès du tribunal de police ou de la juridiction de proximité dans les conditions fixées par l'article 45 du présent code. »

Article 40

« Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1.

Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. »

Article 40-1

« Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun :

1° Soit d'engager des poursuites ;

2° Soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2 ;

3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient. »

2. Généralités sur le droit et la pratique internes

a) Lien hiérarchique

23. S'agissant des instructions données par le ministre de la Justice et du lien hiérarchique entre ce dernier et les magistrats du parquet, une réponse ministérielle devant l'Assemblée nationale a apporté les précisions suivantes :

« Les dispositions de l'article 36 du code de procédure pénale, qui permettent au garde des sceaux d'enjoindre aux procureurs généraux et aux procureurs de la République d'engager des poursuites, ne l'autorisent pas à ordonner le classement sans suite d'une procédure. Il n'est pas envisagé de supprimer le lien hiérarchique entre la chancellerie et les magistrats du ministère public, un tel lien étant indispensable pour mettre en œuvre, par l'institution d'un véritable échange avec les juridictions, les orientations de politique criminelle définies par le gouvernement et pour assurer la cohérence de l'action publique sur l'ensemble du territoire national » (réponse ministérielle, 4 septembre 1995, JOAN Q 1995, p. 3 802).

24. Dans l'exercice de sa fonction, le garde des sceaux est notamment assisté par la Direction des affaires criminelles et des grâces : « sous l'autorité du garde des sceaux, elle définit les politiques pénales, anime et coordonne l'exercice de l'action publique. » (site Internet du ministère de la Justice).

25. Dans son rapport de l'année 2008, le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) donne les résultats de l'enquête qu'il a menée auprès des magistrats de l'ordre judiciaire sur le thème « Les magistrats et la déontologie ». Il ressort d'une étude réalisée par un institut de sondage à sa demande que si les magistrats de l'ordre judiciaire sont à 95 % d'accord sur le fait que les juges du siège sont indépendants, ils sont globalement 64 % à penser que les membres du parquet ne le sont pas (Conseil supérieur de la magistrature, rapport d'activité 2008, La Documentation française, pp. 104

et 106). Par ailleurs, seuls 58 % des membres du parquet s'estiment indépendants et uniquement 27 % des juges du siège estiment que leurs collègues du parquet sont indépendants (p. 127).

b) Indivisibilité

26. Le ministère public se caractérise également par son indivisibilité : les membres d'un même parquet forment un ensemble indivisible ; l'acte accompli par un membre du parquet l'est au nom de tout le parquet, et ils peuvent donc se remplacer ou être remplacés tout au long d'une procédure.

c) Nominations

27. La procédure de nomination des magistrats diffère selon qu'ils sont du siège ou du parquet. La formation du siège du CSM dispose d'un pouvoir d'initiative pour les nominations du siège de la Cour de cassation, des premiers présidents de cours d'appel et des présidents de tribunaux de grande instance. Par ailleurs, elle rend un avis qui lie le garde des sceaux pour les autres nominations. S'agissant des magistrats du ministère public, la formation du parquet du CSM dispose d'un pouvoir d'avis simple, qui ne lie pas le ministre, pour toutes les nominations à des postes du parquet proposées par le garde des sceaux, à l'exception des postes de procureurs généraux, qui sont nommés en Conseil des ministres.

28. Dans son rapport d'activité de l'année 2005, le CSM a renouvelé une proposition de réforme du ministère public, déjà formulée dans ses rapports des années 1998, 2001 et 2003-2004. Il a proposé un alignement complet des modalités de désignation des magistrats du siège et du parquet, estimant que tous les procureurs généraux près la Cour de cassation et les cours d'appel, ainsi que tous les procureurs de la République, soient nommés sur sa proposition, les autres magistrats du parquet devant être nommés sur proposition du ministre mais sur avis conforme, donc contraignant, du CSM. Selon ce dernier, une telle réforme assurerait « un bon équilibre entre, d'une part, les implications de cette organisation hiérarchique du parquet et, d'autre part, les exigences et garanties attachées au statut de magistrat qui serait plus sûrement et ostensiblement assuré » ; elle permettrait « d'écarter toute suspicion quant au choix des magistrats appelés à exercer l'action publique », ce qui est « d'autant plus nécessaire aux yeux du CSM qu'on assiste depuis quelques années à un accroissement continu des pouvoirs du parquet ». Corollairement, le CSM a estimé qu'il conviendrait également d'aligner la procédure disciplinaire des magistrats du parquet sur celle des juges du siège (Conseil supérieur de la magistrature, rapport d'activité 2005, La Documentation française, pp. 191-192).

d) Indépendance à l'égard des juridictions et des parties

29. Le ministère public est indépendant à l'égard des juridictions et des justiciables : la séparation des autorités de poursuite, d'instruction et de

jugement conduit à l'interdiction des injonctions ou des critiques des juges du siège à l'égard des membres du ministère public, l'opportunité des poursuites et la mise en mouvement de l'action publique relevant de la compétence des parquets ; les magistrats du ministère public ne peuvent pas être récusés (article 669, al. 2 du code de procédure pénale).

3. Recommandation (2000) 19 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale (6 octobre 2000)

« Garanties reconnues au ministère public pour l'exercice de ses activités

4. Les Etats doivent prendre toutes mesures utiles pour permettre aux membres du ministère public d'accomplir leurs devoirs et responsabilités professionnelles dans des conditions de statut, d'organisation et avec les moyens, notamment budgétaires, appropriés. Ces conditions doivent être déterminées en concertation étroite avec les représentants du ministère public. »

« Rapports entre le ministère public et les pouvoirs exécutif et législatif

11. Les Etats doivent prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que les membres du ministère public puissent remplir leur mission sans ingérence injustifiée et sans risquer d'encourir, au-delà du raisonnable, une responsabilité civile, pénale ou autre. Toutefois, le ministère public doit rendre compte, périodiquement et publiquement, de l'ensemble de ses activités, en particulier de la mise en œuvre de ses priorités. »

4. Recommandation 1896 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (adoptée le 27 janvier 2010)

« 3. Elle encourage le Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) à poursuivre son rôle de gardien de la bonne application de la Recommandation Rec(2000)19 du Comité des Ministres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, en ayant notamment à l'esprit l'indépendance des procureurs et au vu des réformes ayant eu lieu dans les Etats membres depuis l'adoption de la recommandation. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

30. La requérante allègue que, détenue durant cinq jours avant d'être présentée à « un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des

fonctions judiciaires », elle n'a pas été « aussitôt traduite » devant une telle autorité. Elle invoque l'article 5 § 3 de la Convention, ainsi libellé :

> « 3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

31. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

32. La Cour constate que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et relève par ailleurs qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) La requérante

33. La requérante estime que l'addition des délais d'une garde à vue et de défèrement avant d'être présentée à un magistrat du siège constitue une méconnaissance manifeste des dispositions de l'article 5 § 3 de la Convention.

34. Elle estime en outre que la simple présence d'un magistrat au cours d'une perquisition a pour seul objet de répondre à une exigence légale, la perquisition au cabinet ou au domicile d'un avocat ne pouvant être effectuée que par un magistrat et devant répondre à certaines exigences légales. Une telle présence simultanée au cours de la perquisition n'a aucune autre finalité et ne peut donc être assimilée à une comparution devant un juge. Une telle comparution doit au contraire répondre aux conditions posées par la Cour dans son arrêt *Schiesser c. Suisse* : d'une part, le magistrat doit entendre personnellement l'individu traduit devant lui ; d'autre part, il a l'obligation d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer sur les raisons qui la justifient et, en leur absence, d'ordonner la libération. Tel n'est pas le cas au cours d'une perquisition, pendant laquelle l'intéressé se tient aux côtés du magistrat dont le rôle se limite à contrôler les opérations, et il serait parfaitement absurde de considérer que le simple fait de saluer un juge s'analyse en une comparution personnelle ; une telle situation ne correspond pas aux exigences de l'article 5 § 3 de la Convention (*Schiesser c. Suisse*, 4 décembre 1979, série A n° 34).

35. S'agissant de l'intervention du procureur de la République adjoint de Toulouse, la requérante estime qu'elle ne peut pallier l'absence de tout contrôle juridictionnel sur sa détention en l'espèce. Le représentant du ministère public français ne peut être assimilé à « un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires », comme la Cour l'a indiqué dans son arrêt *Schiesser* précité, et surtout confirmé dans l'affaire *Huber c. Suisse* (23 octobre 1990, série A n° 188) et dans sa jurisprudence depuis trente ans. La requérante relève notamment qu'il y a une chance pour le magistrat de devenir organe de poursuite et que son impartialité peut paraître sujette à caution, même en l'absence de cumul effectif de pareilles fonctions (*Brincat c. Italie,* 26 novembre 1992, série A n° 249-A). Elle estime en outre qu'il est curieux de soutenir, comme le fait le Gouvernement, que le procureur est un magistrat indépendant alors que les membres du parquet sont sous l'autorité hiérarchique du garde des sceaux et sont les représentants du pouvoir exécutif.

36. De plus, elle estime que l'unité du corps judiciaire, le recrutement des magistrats, les possibles évolutions de leurs carrières ou encore leur mode de rémunération ne peuvent être autant de critères de l'exercice des fonctions judiciaires au sens de la Convention. Précisément, au critère fonctionnel élaboré par la Cour, le Gouvernement oppose un critère purement formel radicalement inopérant pour modifier la jurisprudence de la Cour. Le parquet, partie au procès, engage les poursuites et reste sous la dépendance du pouvoir exécutif.

37. Par voie de conséquence, la requérante estime que sa présentation au procureur adjoint de Toulouse n'est pas assimilable à une comparution devant un magistrat au sens de l'article 5 § 3 de la Convention.

38. Concernant la condition « aussitôt traduite » posée par l'article 5 § 3, elle considère que le délai de quatre jours censuré dans l'arrêt *Brogan* et rappelé dans l'arrêt *McKay* (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, série A n° 145-B, et *McKay c. Royaume-Uni* [GC], n° 543/03, CEDH 2006-X) a été dépassé en ce qui la concerne, puisque ni la perquisition ni la présentation au procureur adjoint ne répondaient à cette exigence, entraînant une violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

b) Le Gouvernement

39. Le Gouvernement, après avoir rappelé le déroulement des faits et fait référence à la jurisprudence de la Cour, en particulier les arrêts *Brogan et autres* et *McKay* précités, indique que la requérante a été retenue sur plusieurs fondements successifs : la garde à vue, puis le mandat d'amener et, enfin, la décision de placement en détention provisoire du juge des libertés et de la détention. Il souhaite distinguer la période de garde à vue, qui a duré quarante-huit heures, du délai de présentation aux juges d'instruction de trois jours : pris séparément, ces deux délais sont inférieurs au délai de quatre jours de l'affaire *Brogan et autres* (*A. C. c. France* (déc.), n°

37547/97, 14 décembre 1999). En tout état de cause, le Gouvernement estime que l'article 5 § 3 de la Convention a été respecté puisque la requérante a été « aussitôt », en l'espèce vingt heures après son interpellation, au début de la perquisition de son cabinet, « présentée » aux juges d'instruction. Le transport des juges d'instruction au commissariat de Toulouse est donc rappelé à titre surabondant par le Gouvernement.

40. Il ajoute que, de surcroît, la requérante a été présentée au procureur de Toulouse le 15 avril 2005 à 15 h 30. Il estime qu'elle a ainsi rencontré un magistrat indépendant appartenant à l'ordre judiciaire et ainsi gardien, au sens de la Constitution, des « libertés individuelles ». La rédaction de l'article 5 § 3 n'exige pas que le « juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » soit un juge du siège.

41. S'agissant des garanties offertes par les membres du ministère public, il précise que le principe de l'unité du corps judiciaire, posé par la Constitution et confirmé par le Conseil constitutionnel, est incontestable. Tous les magistrats sont recrutés par un concours national unique, peuvent ensuite exercer indifféremment au siège ou au parquet durant leur carrière, et leur statut échappe à celui des fonctionnaires afin d'être compatible avec l'indépendance judiciaire.

42. Quant au ministre de la Justice, s'il peut adresser des instructions sur une affaire particulière, à certaines conditions et sans que cela puisse avoir pour objet une quelconque privation de liberté, il n'est pas intervenu en l'espèce, laissant le magistrat du parquet totalement indépendant.

43. Partant, la requérante ayant accepté le transfèrement sans solliciter des juges d'instruction d'Orléans qu'ils examinent à nouveau leur décision, elle ne saurait se plaindre de la décision du procureur, lequel ne pouvait exercer des poursuites qu'à Toulouse, et du délai subséquent de présentation aux juges d'instruction d'Orléans.

44. Le Gouvernement estime enfin que les deux juges d'instruction n'étaient pas en mesure de l'entendre immédiatement après la perquisition ou de la faire transférer immédiatement à Orléans : la requérante a été examinée par un médecin le 14 avril 2005 ; il a été procédé à son audition par les policiers le 14 avril en fin d'après-midi et, le lendemain, en fin de matinée ; les juges d'instruction ont dû prendre note des observations formulées par le bâtonnier sur les conditions de la perquisition et s'occuper de la question du bris des scellés apposés sur le domicile de la requérante le 15 avril, avant de regagner Orléans le samedi 16 avril à quatre heures du matin.

45. Le Gouvernement en conclut que la requérante ne pouvait pas leur être présentée le samedi 16 ou le dimanche 17 avril 2005, les deux juges d'instruction et leur greffier ayant eu besoin de repos.

2. Appréciation de la Cour

46. La Cour rappelle que, dans son arrêt *Medvedyev et autres c. France* ([GC], n° 3394/03, CEDH 2010-...), elle s'est exprimée comme suit :

« 117. La Cour rappelle que l'article 5 de la Convention figure parmi les principales dispositions garantissant les droits fondamentaux qui protègent la sécurité physique des personnes et que trois grands principes en particulier ressortent de la jurisprudence de la Cour : les exceptions, dont la liste est exhaustive, appellent une interprétation étroite et ne se prêtent pas à l'importante série de justifications prévues par d'autres dispositions (les articles 8 à 11 de la Convention en particulier) ; la régularité de la détention sur laquelle l'accent est mis de façon répétée du point de vue tant de la procédure que du fond, et qui implique une adhésion scrupuleuse à la prééminence du droit ; et, enfin, l'importance de la rapidité ou de la célérité des contrôles juridictionnels requis en vertu de l'article 5 §§ 3 et 4 (*McKay* précité, § 30).

118. La Cour rappelle également l'importance des garanties de l'article 5 § 3 pour la personne arrêtée. Cet article vise à assurer que la personne arrêtée soit aussitôt physiquement conduite devant une autorité judiciaire. Ce contrôle judiciaire rapide et automatique assure aussi une protection appréciable contre les comportements arbitraires, les détentions au secret et les mauvais traitements (voir, par exemple, les arrêts *Brogan et autres*, précité, § 58, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, série A n° 258-B, p. 55, §§ 62-63, *Aquilina c. Malte* [GC], n° 25642/94, § 49, CEDH 1999-III, *Dikme c. Turquie*, n° 20869/92, § 66, CEDH 2000-VIII, et *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99 , § 103, CEDH 2005-IV).

119. L'article 5 § 3, en tant qu'il s'inscrit dans ce cadre de garanties, vise structurellement deux aspects distincts : les premières heures après une arrestation, moment où une personne se retrouve aux mains des autorités, et la période avant le procès éventuel devant une juridiction pénale, pendant laquelle le suspect peut être détenu ou libéré, avec ou sans condition. Ces deux volets confèrent des droits distincts et n'ont apparemment aucun lien logique ou temporel (*T.W. c. Malte* [GC], n° 25644/94, § 49, 29 avril 1999).

120. Pour ce qui est du premier volet, seul en cause en l'espèce, la jurisprudence de la Cour établit qu'il faut protéger par un contrôle juridictionnel la personne arrêtée ou détenue parce que soupçonnée d'avoir commis une infraction. Un tel contrôle doit fournir des garanties effectives contre le risque de mauvais traitements, qui est à son maximum durant cette phase initiale de détention, et contre un abus par des agents de la force publique ou une autre autorité des pouvoirs qui leur sont conférés et qui doivent s'exercer à des fins étroitement limitées et en stricte conformité avec les procédures prescrites. Le contrôle juridictionnel doit répondre aux exigences suivantes (*McKay* précité, § 32) :

i. Promptitude

121. Le contrôle juridictionnel lors de la première comparution de la personne arrêtée doit avant tout être rapide car il a pour but de permettre de détecter tout mauvais traitement et de réduire au minimum toute atteinte injustifiée à la liberté individuelle. La stricte limite de temps imposée par cette exigence ne laisse guère de souplesse dans l'interprétation, sinon on mutilerait, au détriment de l'individu, une garantie procédurale offerte par cet article et on aboutirait à des conséquences contraires à la substance même du droit protégé par lui (*Brogan et autres*, précité,

§ 62, la Cour ayant jugé dans cette affaire que des périodes de détention de quatre jours et six heures sans comparution devant un juge emportaient violation de l'article 5 § 3, même dans le contexte spécial d'enquêtes sur des infractions terroristes).

ii. Caractère automatique du contrôle

122. Le contrôle doit être automatique et ne peut être rendu tributaire d'une demande formée par la personne détenue. A cet égard, la garantie offerte est distincte de celle prévue par l'article 5 § 4 qui donne à la personne détenue le droit de demander sa libération. Le caractère automatique du contrôle est nécessaire pour atteindre le but de ce paragraphe, étant donné qu'une personne soumise à des mauvais traitements pourrait se trouver dans l'impossibilité de saisir le juge d'une demande de contrôle de la légalité de sa détention ; il pourrait en aller de même pour d'autres catégories vulnérables de personnes arrêtées, telles celles atteintes d'une déficience mentale ou celles qui ne parlent pas la langue du magistrat (*Aquilina*, précité).

iii. Les caractéristiques et pouvoirs du magistrat

123. Le paragraphe 1 c) forme un tout avec le paragraphe 3 et l'expression « autorité judiciaire compétente » du paragraphe 1 c) constitue un synonyme abrégé de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » du paragraphe 3 (voir, notamment, *Lawless c. Irlande,* 1er juillet 1978, série A, no 3, et *Schiesser*, précité, § 29).

124. Le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public, et il doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention (voir, parmi beaucoup d'autres, *Assenov et autres c. Bulgarie*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, §§ 146 et 149). Concernant la portée de ce contrôle, la formulation à la base de la jurisprudence constante de la Cour remonte à l'affaire *Schiesser* précitée (§ 31) :

« (...) [A] cela s'ajoutent, d'après l'article 5 § 3, une exigence de procédure et une de fond. A la charge du « magistrat », la première comporte l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui (voir, *mutatis mutandis*, *Winterwerp* précité, § 60) ; la seconde, celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (*Irlande contre Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A no 25, § 199) », soit, en un mot, que « le magistrat se penche sur le bien-fondé de la détention » (*T.W.* et *Aquilina*, précités, respectivement § 41 et § 47).

125. Le contrôle automatique initial portant sur l'arrestation et la détention doit donc permettre d'examiner les questions de régularité et celle de savoir s'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne arrêtée a commis une infraction, c'est-à-dire si la détention se trouve englobée par les exceptions autorisées énumérées à l'article 5 § 1 c). S'il n'en est pas ainsi, ou si la détention est illégale, le magistrat doit avoir le pouvoir d'ordonner la libération (*McKay* précité, § 40). »

47. En l'espèce, il apparaît que la requérante a rencontré les juges d'instruction chargés de l'information au cours de la perquisition effectuée à

son cabinet. Il ressort toutefois du procès-verbal de perquisition, document détaillé produit par le Gouvernement et rédigé par les juges, que ces derniers se sont strictement contentés de procéder aux opérations de perquisition et de saisie, à l'exclusion de toute autre mesure, en particulier concernant l'audition de la requérante et l'examen de la légalité de sa détention (paragraphe 8 ci-dessus).

48. La Cour note que les juges d'instruction n'ont pas davantage procédé à une telle audition en se rendant à l'hôtel de police le 15 avril 2005 (paragraphe 10 ci-dessus), le procès-verbal semblant au contraire indiquer qu'ils ne se sont adressés qu'aux seuls policiers chargés de la garde à vue.

49. Elle considère qu'il est d'ailleurs pour le moins contradictoire pour le Gouvernement d'invoquer le respect de l'article 5 § 3 en raison de la « présentation » de la requérante aux juges d'instruction à l'occasion de la perquisition, pour ensuite prétendre que les deux juges d'instruction ne pouvaient pas l'entendre immédiatement après la perquisition ou la faire transférer immédiatement à Orléans. Sur ce dernier argument, la Cour considère que le besoin de repos des juges et de leur greffier invoqué par le Gouvernement ne saurait justifier une atteinte aux exigences de l'article 5 § 3.

50. Enfin, la Cour relève qu'en tout état de cause les juges d'instruction d'Orléans intervenaient en dehors de leur ressort de compétence territoriale, la garde à vue s'étant déroulée dans celui de la cour d'appel de Toulouse, ce qui excluait leur compétence pour se prononcer sur la légalité de la détention de la requérante. Pour cette raison, la garde à vue a été prolongée par un juge d'instruction de Toulouse, lequel n'a cependant pas non plus entendu la requérante pour examiner le bien-fondé de sa détention (paragraphe 9 ci-dessus).

51. Il s'ensuit que pendant la période qui s'est écoulée entre son placement en garde à vue le 13 avril 2005 à 14 h 35 (paragraphe 7 ci-dessus) et sa présentation aux deux juges d'instruction d'Orléans le 18 avril 2005 à 15 h 14 (paragraphe 15 ci-dessus), pour l'interrogatoire de « première comparution », la requérante n'a pas été entendue personnellement par les juges d'instruction en vue d'un examen par ces derniers des circonstances qui militent pour ou contre la détention, afin qu'ils se prononcent selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement, autrement dit sur le bien-fondé de la détention.

52. La Cour précise au demeurant que cette période de plus de cinq jours ne saurait être traitée en plusieurs périodes distinctes comme le prétend le Gouvernement. En effet, la détention de la requérante se fondait, dès son interpellation et jusqu'au 18 avril, sur « une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle [avait] commis ou tenté de commettre » une ou des infractions au sens de l'article 5 § 1 c) de la Convention, ce qui n'était pas le cas de l'intéressée dans l'affaire *A.C.* (précitée) invoquée par le

Gouvernement et qui concernait une audition par la police en qualité de témoin, dans le cadre d'un régime juridique différent et relevant de l'article 5 § 1 b) de la Convention. Elle rappelle d'ailleurs que l'article 5 § 3 vise structurellement deux aspects distincts : les premières heures après une arrestation, moment où une personne se retrouve aux mains des autorités, et la période avant le procès éventuel devant une juridiction pénale, pendant laquelle le suspect peut être détenu ou libéré, avec ou sans condition ; ces deux volets confèrent des droits distincts et n'ont apparemment aucun lien logique ou temporel (*T.W. c. Malte* [GC], n° 25644/94, § 49, 29 avril 1999, et *Medvedyev et autres*, précité, § 119) ; en l'espèce, la période litigieuse de cinq jours relève bien du premier aspect, à savoir des heures et des journées qui ont suivi l'arrestation du 13 avril 2005 au cours desquelles la requérante se trouvait aux mains des autorités ; le second aspect, relatif à la période avant procès, concerne la détention provisoire ordonnée le 18 avril 2005 et n'est pas en cause en l'espèce.

53. De l'avis de la Cour, il convient donc d'examiner la question de savoir si la requérante aurait néanmoins été « aussitôt » traduite devant un autre « juge ou (...) magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires », conformément aux dispositions de l'article 5 § 3 de la Convention.

54. Sur ce point, elle relève que la requérante a été présentée au procureur adjoint du tribunal de grande instance de Toulouse le 15 avril 2005, après la fin de sa garde à vue, en raison de l'existence d'un mandat d'amener délivré par les juges d'instruction d'Orléans. Le procureur adjoint a finalement ordonné sa conduite en maison d'arrêt, en vue de son transfèrement ultérieur devant les juges (paragraphe 14 ci-dessus).

55. Il appartient donc à la Cour d'examiner la question de savoir si le procureur adjoint, membre du ministère public, remplissait les conditions requises pour être qualifié, au sens de l'article 5 § 3 de la Convention et au regard des principes qui se dégagent de sa jurisprudence (paragraphe 46 ci-dessus), en particulier s'agissant des caractéristiques et pouvoirs du magistrat, de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ».

56. La Cour constate tout d'abord que si l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire représente l'autorité judiciaire citée à l'article 66 de la Constitution, il ressort du droit interne que les magistrats du siège sont soumis à un régime différent de celui prévu pour les membres du ministère public. Ces derniers dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif. Contrairement aux juges du siège, ils ne sont pas inamovibles en vertu de l'article 64 de la Constitution. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la Justice. En vertu de l'article 33 du code de procédure pénale, le ministère public est

tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44 du même code, même s'il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice.

57. La Cour n'ignore pas que le lien de dépendance effective entre le ministre de la Justice et le ministère public fait l'objet d'un débat au plan interne (voir, notamment, paragraphes 25 et 28 ci-dessus). Toutefois, il ne lui appartient pas de prendre position dans ce débat qui relève des autorités nationales : la Cour n'est en effet appelée à se prononcer que sous le seul angle des dispositions de l'article 5 § 3 de la Convention, et des notions autonomes développées par sa jurisprudence au regard desdites dispositions. Dans ce cadre, la Cour considère que, du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5 § 3 (*Schiesser*, précité, § 31, et, entre autres, *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas*, 22 mai 1984, § 49, série A n° 77, ou plus récemment *Pantea c. Roumanie*, n° 33343/96, § 238, CEDH 2003-VI (extraits)).

58. Par ailleurs, la Cour constate que la loi confie l'exercice de l'action publique au ministère public, ce qui ressort notamment des articles 1er et 31 du code de procédure pénale. Indivisible (paragraphe 26 ci-dessus), le parquet est représenté auprès de chaque juridiction répressive de première instance et d'appel en vertu des articles 32 et 34 du code précité. Or la Cour rappelle que les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties excluent notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale (voir, en dernier lieu, *Medvedyev et autres*, précité, § 124 ; paragraphe 46 ci-dessus). Il importe peu qu'en l'espèce le procureur adjoint exerçait ses fonctions dans un ressort territorial différent de celui des deux juges d'instruction, la Cour ayant déjà jugé que le fait pour le procureur d'un district, après avoir prolongé une privation de liberté, d'avoir ensuite transféré le dossier dans un autre parquet, n'emportait pas sa conviction et ne justifiait pas qu'elle s'écarte de sa jurisprudence consacrée par l'arrêt *Huber c. Suisse* précité (*Brincat,* précité, § 20).

59. Dès lors, la Cour estime que le procureur adjoint de Toulouse, membre du ministère public, ne remplissait pas, au regard de l'article 5 § 3 de la Convention, les garanties d'indépendance exigées par la jurisprudence pour être qualifié, au sens de cette disposition, de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ».

60. En conséquence, la Cour constate que la requérante n'a été présentée à un « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires », en l'espèce les juges d'instruction d'Orléans, en vue de l'examen du bien-fondé de sa détention, que le 18 avril 2005 à 15 h 14, soit plus de cinq jours après son arrestation et son placement en garde à vue.

61. Or la Cour rappelle que, dans l'arrêt *Brogan*, elle a jugé qu'une période de garde à vue de quatre jours et six heures sans contrôle judiciaire allait au-delà des strictes limites de temps fixées par l'article 5 § 3, même quand elle a pour but de prémunir la collectivité dans son ensemble contre le terrorisme, ce qui n'était au demeurant pas le cas en l'espèce (*Brogan et autres*, précité, § 62, et *Medvedyev et autres*, précité, § 129).

62. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLES 6 §§ 1 et 3 DE LA CONVENTION

63. La requérante se plaint d'une violation de son droit à l'assistance d'un avocat de son choix durant sa garde à vue. Elle invoque l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

Article 6 §§ 1 et 3 c)

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; (...) »

64. La requérante se plaint de ce que, alors qu'elle était en garde à vue, elle aurait vainement indiqué aux policiers vouloir s'entretenir avec M[e] I., qu'elle aurait désigné pour la représenter.

65. La Cour relève cependant qu'il ressort de l'arrêt de la chambre de l'instruction d'Orléans du 13 octobre 2005, lequel se fonde sur un procès-verbal établi durant la garde à vue litigieuse, que lorsqu'il lui a été demandé si elle souhaitait faire prévenir un membre de sa famille ou son employeur, la requérante a désigné M[e] I. non comme avocat pour l'assister mais comme employeur, en sa qualité d'associé de M[e] D. dont elle était la collaboratrice, M[e] D. étant absent et à l'étranger. La question de savoir si M[e] I. pouvait être juridiquement qualifié d'employeur est sans pertinence en l'espèce et le fait qu'il soit par la suite devenu l'avocat de la requérante est inopérant, et ce d'autant que la Cour constate qu'il ressort de la procédure de garde à vue que la requérante, après avoir demandé à s'entretenir avec un avocat, a désigné M[e] B., avocat au barreau d'Orléans, à cette fin. N'ayant pu donner suite à cette désignation, étant retenu par l'interrogatoire d'une autre cliente, ce dernier a contacté deux confrères, dont son bâtonnier, lequel s'est finalement lui-même déplacé pour assister la requérante dans le cadre de sa garde à vue (paragraphe 17 ci-dessus).

66. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 6 §§ 1 ET 3, ET 8 DE LA CONVENTION

67. La requérante dénonce le déroulement de la perquisition à son cabinet, ainsi qu'une palpation et la saisie d'effets personnels, à savoir deux sacs, effectuées lors de son arrestation. Elle invoque les articles 6 §§ 1 et 3, et 8 de la Convention. Ce dernier dispose :

Article 8

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

68. La Cour constate d'emblée que la perquisition effectuée au domicile professionnel de la requérante constitue une ingérence de l'Etat dans le droit au respect de la vie privée et du domicile du requérant (*Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, § 30, série A n° 251-B, *Roemen et Schmit c. Luxembourg,* n° 51772/99, § 64, CEDH 2003-IV, *André et autre c. France*, n° 18603/03, §§ 36-37, CEDH 2008-..., et *Xavier Da Silveira c. France*, n° 43757/05, 21 janvier 2010).

69. La Cour observe par ailleurs que l'ingérence avait une base légale et qu'elle poursuivait un but légitime, à savoir celui de la défense de l'ordre public et de la prévention des infractions pénales. La requérante ne le conteste d'ailleurs pas.

70. Quant à la question de la « nécessité » de cette ingérence, la Cour rappelle que « les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite et [que] leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante » (*Crémieux c. France*, 25 février 1993, § 38, série A n° 256-B, *Roemen et Schmit*, précité, § 68, et *André et autre*, précité, § 40).

71. Elle rappelle également que des perquisitions et des saisies chez un avocat sont susceptibles de porter atteinte au secret professionnel, qui est la base de la relation de confiance qui existe entre l'avocat et son client (*André et autre*, précité, § 41). Partant, si le droit interne peut prévoir la possibilité de perquisitions ou de visites domiciliaires dans le cabinet d'un avocat, celles-ci doivent impérativement être assorties de garanties particulières. De

même, la Convention n'interdit pas d'imposer aux avocats un certain nombre d'obligations susceptibles de concerner les relations avec leurs clients. Il en va ainsi notamment en cas de constat de l'existence d'indices plausibles de participation d'un avocat à une infraction. Reste qu'il est alors impératif d'encadrer strictement de telles mesures, les avocats occupant une situation centrale dans l'administration de la justice et leur qualité d'intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux permettant de les qualifier d'auxiliaires de justice (*André et autre*, précité, § 42).

72. En l'espèce, la Cour note qu'il existait des raisons plausibles de soupçonner la requérante d'avoir commis ou tenté de commettre, en sa qualité d'avocate, une ou plusieurs infractions. Lors de la notification de la garde à vue, elle était soupçonnée de faits de révélation d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours.

73. Par ailleurs, la perquisition s'est accompagnée d'une garantie spéciale de procédure, puisqu'elle fut exécutée en présence du bâtonnier de l'Ordre des avocats, et que les observations formulées par celui-ci ont pu être ensuite discutées devant le juge des libertés et de la détention.

74. La Cour relève en outre qu'il ressort de l'arrêt de la Cour de cassation du 1er mars 2006 que les saisies effectuées étaient en relation directe avec l'infraction objet de la poursuite, étaient destinées à apporter la preuve de la participation éventuelle de la requérante à cette seule infraction et étaient limitées aux seuls documents nécessaires à la manifestation de la vérité (paragraphe 19 ci-dessus).

75. La Cour estime dès lors que la perquisition au domicile professionnel de la requérante n'était pas, dans les circonstances particulières de l'espèce, disproportionnée par rapport au but visé et elle ne relève aucune apparence de violation des dispositions de l'article 8 de la Convention.

76. S'agissant de la palpation réalisée lors de l'arrestation, il ne s'agissait en réalité que d'une mesure de sécurité, uniquement destinée à détecter la présence éventuelle d'objets dangereux. En tout état de cause, la requérante n'étaye pas suffisamment son grief pour justifier que la Cour s'interroge sur la nécessité et la proportionnalité de cette mesure en l'espèce. Quant à la saisie des deux sacs lors de l'arrestation, la Cour note que la requérante les a en réalité conservés avec elle jusqu'à 21 h 15, et ce sans qu'ils aient fait l'objet d'une fouille par les fonctionnaires de police, qu'elle a été autorisée à en retirer un billet de cinquante euros pour assurer ses frais de nourriture et que lesdits sacs ont ensuite été placés sous scellés par les policiers, toujours sans fouille préalable. Ce n'est qu'ultérieurement qu'ils ont été ouverts et inventoriés, par les juges d'instruction et en présence du bâtonnier, après autorisation du juge des libertés et de la détention.

77. S'agissant de l'article 6 §§ 1 et 3, compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession, et dans la mesure où elle était compétente pour

connaître des allégations formulées, la Cour n'a relevé aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par ces dispositions.

78. Il s'ensuit que ces griefs sont manifestement mal fondés et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

79. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

> « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

80. La requérante réclame, compte tenu de la durée de sa détention, du retentissement médiatique de l'affaire et de ses conséquences sur son état de santé, 30 000 euros (« EUR ») au titre du préjudice moral.

81. Le Gouvernement estime que cette demande est sans lien avec la violation alléguée.

82. La Cour considère qu'il y a lieu d'octroyer à la requérante 5 000 EUR au titre du préjudice moral.

B. Frais et dépens

83. La requérante demande également 9 568 EUR pour les frais et dépens. Elle produit une demande de provision d'honoraires de ce montant, établie par son conseil pour l'instruction et l'introduction de la requête devant la Cour.

84. Le Gouvernement estime que cette demande est excessive et qu'une somme de 4 000 EUR serait, en équité, suffisante à ce titre.

85. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des documents en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable d'allouer la somme de 7 500 EUR à la requérante.

C. Intérêts moratoires

86. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant au grief tiré de l'article 5 § 3 de la Convention et irrecevable pour le surplus ;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention ;

3. *Dit*
   a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral, ainsi que 7 500 EUR (sept mille cinq cents euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par la requérante ;
   b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 23 novembre 2010, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stephen Phillips Greffier adjoint	Peer Lorenzen Président

Arrêt n° 7177 du 15 décembre 2010 (10-83.674) - Cour de cassation -Chambre criminelle

Rejet

Demandeur(s) : M. P... X...

Sur la recevabilité du mémoire personnel :

Attendu que ce mémoire, déposé au greffe de la chambre de l'instruction le 27 mai 2010, soit plus de dix jours après la déclaration de pourvoi, faite le 28 avril 2010, ne remplit pas les conditions exigées par l'article 584 du code de procédure pénale et ne saisit pas la Cour de cassation des moyens qu'il pourrait contenir ;

Sur le premier moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 5 § 1 et 5 § 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, 63, 63-1, 63-4, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a écarté comme mal fondée la demande d'annulation de la garde à vue de M. X... ;

"aux motifs que M. X... argue de ce que sa garde à vue initiale est entachée de nullité ainsi que tous les actes intervenus au cours de cette garde à vue, au motif que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le magistrat du parquet français n'est pas une "autorité judiciaire " au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'il ajoute que le délai qui s'est écoulé entre sa mise en détention (sic) et sa présentation au juge d'instruction (l'on doit comprendre entre la fin de sa garde à vue et sa présentation devant le juge d'instruction) a excédé la promptitude telle qu'elle résulte de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et qu'il n'a donc pas bénéficié de la supervision d'une autorité judiciaire puisque le procureur de la République n'a pas cette qualité ; que sur ce moyen : en l'état du droit positif, le statut et les prérogatives et du procureur de la République sont ceux définis par le code de procédure pénale, dont le requérant ne démontre aucune violation qui serait seule susceptible de fonder une action en nullité ; le moyen est sans effet (...) ; que la prolongation de la garde à vue de M. X... sur autorisation du parquet a duré effectivement 1 heure 10 et a été destinée à permettre à l'épouse du gardé à vue d'apporter aux enquêteurs une copie de l'acte de propriété des époux X..., ce qui a été fait à 19 heures (cf D. 68 et suivants) ; que le demandeur se réfère à "l'obiter dictum" de la motivation d'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 10 juillet 2008 pour fonder sa demande d'annulation de la garde à vue ; que l'arrêt rendu depuis lors par la grande chambre le 29 mars 2010, (statuant sur une requête introduite le 19 décembre 2002), ne reprend pas dans sa motivation l'affirmation selon laquelle le parquet n'est pas une autorité judiciaire, étant du reste observé que la Cour européenne des droits de l'homme n'était pas directement saisie de cette question ; qu'outre les dispositions des articles 63 du code de procédure pénale et suivants applicables à la garde à vue, il sera rappelé que, par décision du 11 août 1993, le Conseil constitutionnel a affirmé que le parquet était une autorité judiciaire et que la chambre criminelle de la Cour de cassation n'est toujours pas, à ce jour, revenue sur sa jurisprudence du 10 mars 1992, selon laquelle, statuant sur l'application de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, elle a décidé que le procureur était un magistrat habilité à prolonger la durée de la garde à vue dans les limites que la loi autorise ; qu'en l'état ce moyen sera rejeté ;

"1) alors que toute personne arrêtée ou détenue doit être aussitôt traduite devant un juge ou un magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judicaires ; qu'il résulte de la jurisprudence conventionnelle que tel n'est pas le cas du procureur de la République, qui, ne présentant pas les garanties d'indépendance requises par l'article 5 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne peut valablement prolonger une mesure de garde à vue ; qu'en rejetant le moyen de nullité présenté de ce chef par M. X..., dont la garde à vue a été renouvelée par le procureur après 24 heures de détention, ce dont il résulte que le demandeur n'a pas été aussitôt présenté à un magistrat au sens de l'article 5 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée de ce texte ;

"2) alors qu'en tout état de cause, voudrait-on considérer le procureur de la République comme une autorité judiciaire que le contrôle qu'il doit exercer sur la mesure de garde à vue doit être effectif et réel ; que l'absence de toute réponse formelle du procureur de la République à la télécopie qui lui est envoyée par l'officier de police judiciaire dès le début de la garde à vue ne permet pas de s'assurer de ce que, dès les premiers instants de cette mesure, une autorité judiciaire au sens de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme a été effectivement avisée et qu'elle a pu effectivement contrôler l'opportunité et la légalité du placement en garde à vue pour les faits reprochés" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X... a été placé en garde à vue le 22 septembre 2008 à 18 heures 10, dans l'enquête ouverte sur les circonstances dans lesquelles il venait de blesser avec une carabine à air comprimé l'un de ses voisins auquel l'opposait un litige relatif à une servitude de passage ; que cette mesure a été prolongée sur autorisation du procureur de la République à compter du 23 septembre à 18 heures 10, et a pris fin le même jour, à 19 heures 15, soit une durée de vingt-cinq heures et cinq minutes, après divers actes d'enquête, parmi lesquels une perquisition, qui a eu lieu à partir de 17 heures 05 à son domicile ;

Attendu que, mis en examen, M. X... a présenté une requête aux fins d'annulation de pièces de la procédure, en soutenant, notamment, que le procureur de la République, sous le contrôle duquel avait été ordonnée puis prolongée la garde à vue, n'était pas une autorité judiciaire compétente au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que les juges ont rejeté la requête ;

Attendu que, si c'est à tort que la chambre de l'instruction a retenu que le ministère public est une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que le demandeur a été libéré à l'issue d'une privation de liberté d'une durée compatible avec l'exigence de brièveté imposée par ledit texte conventionnel ;

D'où il suit que le moyen, nouveau, mélangé de fait et, comme tel irrecevable en sa seconde branche, ne saurait être admis ;

Sur le second moyen de cassation du mémoire ampliatif, pris de la violation des articles 6 § 1 et 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 63, 63-1, 63-4, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la chambre de l'instruction a écarté comme mal fondée la demande d'annulation de la garde à vue de M. X... ;

"aux motifs que M. X... argue de ce que tous les procès-verbaux d'auditions effectués pendant sa garde à vue seraient nuls au motif qu'il n'a pas pu bénéficier de la présence d'un avocat pendant les auditions ni d'un accès au dossier, et plus généralement qu'il n'a pas bénéficié du respect du contradictoire pendant l'enquête en flagrance ; que, sur ce moyen : en l'état du droit positif, il a bénéficié des dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale qui ne prévoient pas que l'avocat intervienne dés la première heure, ni qu'il ait accès au dossier, ni encore que la personne en garde à vue ait accès au dossier ; en l'absence de toute violation des dispositions de procédure pénale sur la

présence de l'avocat en garde à vue, le moyen est sans consistance et ne démontre aucune violation d'une règle de procédure » ;

"alors qu'il résulte de la jurisprudence conventionnelle que toute personne gardée à vue a le droit à l'assistance effective d'un avocat dès son placement sous ce statut ; qu'en écartant ce moyen tiré de l'inconventionnalité de l'article 63-4 du code de procédure pénale aux motifs, radicalement inopérants, que les dispositions de ce texte ne prévoient pas que l'avocat intervienne dès la première heure, ni qu'il ait accès au dossier, ni encore que la personne en garde à vue ait accès au dossier, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 6 § 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme" ;

Attendu que, selon les mentions de l'arrêt attaqué, M. X... a déclaré dès le début de la garde à vue qu'il ne désirait pas s'entretenir avec un avocat et a renouvelé ce refus lors de la prolongation de la gardeà vue ;

Que, dès lors, le moyen manque en fait ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Président : M. Louvel

Rapporteur :M. Straehli, conseiller

Avocat général : M. Robert

Avocat(s) : Me Spinosi

ARRÊT N° 581/10

du 15 décembre 2010
2010/2028

Extrait des minutes de Greffe
de la Cour d'Appel de Versailles

COUR D'APPEL DE VERSAILLES

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

10ème chambre-section C

***

ARRÊT RENDU EN AUDIENCE PUBLIQUE LEQUINZE DECEMBRE DEUX MIL DIX

DÉCISION : mise en liberté

COMPOSITION DE LA COUR

- lors des débats, du délibéré

Monsieur POIROTTE, Président
Madame ORSINI, conseiller
Monsieur BOILEVIN, conseiller

AFFAIRE :
EL MISMARI Nuri

tous trois désignés en application des dispositions de l'article 191 du code de procédure pénale

- lors des débats

Monsieur HOSSAERT, Avocat général,
Madame FOUGERAT, Greffier,

Notifié aux avocats par LR le :
14/12/10.

Lors du prononcé de l'arrêt il a été donné lecture de l'arrêt par Monsieur POIROTTE, Président, en présence du Ministère public et de Madame FOUGERAT, Greffier,

PARTIES EN CAUSE :

PERSONNE DONT L'EXTRADITION EST DEMANDÉE :

EL MISMARI Nuri
né le 04/04/1948 à TRIPOLI- (Libye)
de nationalité Libyienne

placé sous écrou extraditionnel le 29 novembre 2010

Ayant pour avocats Maître LIENARD, 1 rue Royale - 78000 VERSAILLES Maître LANDON, 1 rue Royale - 78000 VERSAILLES

RAPPEL DE LA PROCÉDURE

Le 22 novembre 2010, le gouvernement de Libye a demandé au gouvernement français de procéder à l'arrestation provisoire de M. Nuri EL MISMARI faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par le bureau du procureur général le 21 octobre 2010 ;

M. Nuri EL MISMARI a été placé sous écrou extraditionnel le 29 novembre 2010 ;

Par déclaration en date du 30 novembre 2010 , enregistrée au greffe de la chambre de l'instruction le le même jour , Maître LANDON avocat de **EL MISMARI Nuri** a saisi cette juridiction d'une demande de mise en liberté conformément aux dispositions de l'article 696-20 du code de procédure pénale.

Conformément aux dispositions des articles 194 et 197 du Code de procédure pénale, le procureur général :

- a notifié la date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience à **EL MISMARI Nuri** par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire le 03 décembre 2010 et à son avocat par télécopie le 03 décembre 2010

- a déposé le dossier au greffe de la chambre de l'Instruction et ses réquisitions écrites en date du 06 décembre 2010 pour être tenus à la disposition de l'avocat de **EL MISMARI Nuri** ;

Maître LANDON a déposé un mémoire le 14/12/2010 à 14 heures 10 lequel a été visé par le greffier et communiqué à la Cour.

DÉROULEMENT DES DÉBATS

A l'audience publique le 15 décembre 2010 ont été entendus :

Monsieur POIROTTE, Président, en son rapport,

Maître LANDON, avocat de la personne dont l'extradition est demandée, en ses observations ;

Monsieur HOSSAERT, Avocat général, en ses réquisitions ;

EL MISMARI Nuri, en ses explications, lequel a eu la parole le dernier.

Maître LIENARD, autre conseil de Nuri EL MISMARI, régulièrement avisé, était absent ;

DÉCISION

Rendue après en avoir délibéré conformément à l'article 200 du code de procédure pénale, par arrêt prononcé en audience publique:

En la forme,

Considérant que la demande régulière en la forme, est recevable ;

Au fond,

Par message INTERPOL du 22 novembre 2010, le gouvernement de Libye a demandé au gouvernement français de procéder à l'arrestation provisoire de M. Nuri EL MISMARI, né le 4 avril 1948 à Tripoli (Lybie), susceptible de se trouver en France, faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par le bureau du procureur général le 21 octobre 2010 pour avoir détourné des fonds publics en profitant de ses fonctions, infraction prévue par l'article 27 de la loi de 1979 sur les infractions économiques.

Le 27 novembre 2010, les autorités libyennes ont précisé que Nuri EL MISMARI, exerçait les fonctions de chef du protocole, que le montant des détournements qu'il était suspecté d'avoir commis à partir du 15 août 2010 était estimé à 7,11 millions d'euros et qu'en cas d'arrestation une demande d'extradition serait envoyée par la voie diplomatique.

Nuri EL MISMARI a été interpellé le 28 novembre 2010 à Puteaux (Hauts-de-Seine), dans les locaux de l'hôtel SOFITEL où il séjournait depuis le 26 novembre 2010. Il a été conduit, le 29 novembre 2010, devant le procureur général qui a délivré un ordre d'écrou extraditionnel.

Nuri EL MISMARI a formé une demande de mise en liberté le 30 novembre 2010.

Le procureur général en requiert le rejet.

Dans le mémoire qu'il a fait déposer, Nuri EL MISMARI demande sa mise en liberté. A titre principal, il fait valoir que sa détention viole les dispositions de l'article 5.3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. A titre subsidiaire il souligne que ses garanties de représentation en justice sont bonnes et offre de verser un cautionnement de 20 000 euros et de déposer son passeport au greffé dans le cadre d'un placement sous contrôle judiciaire.

*

Considérant qu'il résulte de l'article 5.3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

Considérant qu'il résulte de l'article 5.3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que toute personne privée de sa liberté doit être automatiquement et promptement traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires qui a notamment pour mission d'examiner la régularité de son arrestation et de sa détention et d'ordonner, s'il y a lieu, sa mise en liberté ;

Considérant que l'exercice de ce pouvoir suppose que le magistrat qui en est investi soit indépendant tout à la fois du pouvoir politique et des parties ce qui n'est pas le cas du magistrat du ministère public, soumis par la loi au principe de subordination hiérarchique à l'égard du garde des sceaux ; que l'examen de la procédure d'extradition suivie à l'encontre Nuri EL MISMARI fait apparaître que son inscription au fichier des personnes recherchées avait été autorisée, en vue de son interpellation, par le ministère de la justice, cette circonstance excluant d'autant plus qu'un magistrat du ministère public puisse être l'autorité chargée de contrôler les conditions de l'arrestation et de la détention de l'intéressé ;

Considérant que Nuri EL MISMARI, interpellé le 28 novembre 2010 et placé sous écrou extraditionnel par le procureur général le 29 novembre 2010 comparaît pour la première fois ce jour devant la chambre de l'instruction alors même qu'il avait déposé une demande de mise en liberté dès le 30 novembre 2010 ; qu'il apparaît ainsi que les dispositions de l'article 5.3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ont été méconnues ; que sa détention a donc cessé d'être régulière et qu'il y a lieu d'ordonner sa mise en liberté immédiate s'il n'est détenu pour autre cause ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Ordonne la mise en liberté immédiate de Nuri EL MISMARI s'il n'est détenu pour autre cause ;

Laisse à la diligence du procureur général l'exécution du présent arrêt.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

Madame FOUGERAT Monsieur POIROTTE

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Legifrance.gouv.fr
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

Cour de cassation
chambre criminelle
Audience publique du mardi 4 janvier 2011
N° de pourvoi: 10-85520
Publié au bulletin **Rejet**

M. Louvel (président), président

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- La procureure générale près la cour d'appel de Grenoble,

contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 23 juin 2010, qui, pour embuscade en réunion, a condamné M. Yanis X... à huit mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X... a fait l'objet d'une enquête sur les circonstances dans lesquelles il avait, au cours de la nuit du 16 au 17 novembre 2009, à Voreppe (Isère), attiré des gendarmes dans une embuscade en leur signalant d'une cabine téléphonique un incendie de voiture imaginaire, et ainsi permis à l'un de ses co-auteurs de tirer sur leurs véhicules avec un pistolet à air comprimé ; qu'il a été placé en garde à vue le 18 novembre 2009 à 6 heures 15, l'avocat qu'il avait désigné ayant été avisé à 6 heures 25 ; qu'il a reçu notification de ses droits de 7 heures 15 à 7 heures 30, a été entendu le même jour de 8 heures 15 à 10 heures 30 et s'est entretenu avec un avocat de 11 heures 15 à 11 heures 35, après sa première audition ; qu'à l'issue de sa garde à vue, il a été traduit, le 20 novembre 2009, selon la procédure de comparution immédiate, devant le tribunal correctionnel, qui a renvoyé l'affaire à l'audience du 3 février 2010, en le plaçant sous contrôle judiciaire ;

Attendu qu'à cette date, le tribunal correctionnel, saisi par le prévenu d'une requête tendant à l'annulation de la procédure, a, par jugement avant-dire droit, prononcé la nullité de la garde à vue en raison de l'absence d'assistance effective d'un avocat, ainsi que de l'audition et de la perquisition accomplies pendant la durée de cette mesure, mais validé le procès-verbal par lequel le procureur de la République l'avait saisi ; que ce dernier et le requérant ont interjeté appel de cette décision ;

Attendu qu'après avoir confirmé l'annulation prononcée, l'arrêt retient, pour refuser d'en étendre les effets à l'ensemble de la procédure, qu'avant de se présenter au domicile de M. X... et de l'interpeller, les enquêteurs disposaient d'un témoignage désignant formellement l'immeuble d'où étaient partis les coups de feu, avaient identifié sa voix sur l'enregistrement de l'alerte conservé au centre opérationnel de la gendarmerie, et avaient intercepté sur un service d'hébergement et de partage de vidéos en ligne, un film le représentant avec une arme ; que la cour d'appel déduit de ces constatations que la garde à vue et les procès-verbaux d'audition et de perquisition annulés ne sont pas le support nécessaire des poursuites ;

Attendu que, si c'est à tort que la cour d'appel a prononcé la nullité de la garde à vue avant l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue ou, en l'absence de cette loi, avant le 1er juillet 2011, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors qu'il a eu pour seule conséquence que les actes annulés n'ont pas constitué des éléments de preuve fondant la décision de culpabilité du prévenu ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article 593 du code de procédure pénale ,

Attendu qu'en évoquant la procédure et en statuant au fond après avoir prononcé la nullité du jugement dépourvu de motifs, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 520 du code de procédure pénale ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel président, M. Guérin conseiller rapporteur, M. Blondet conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Villar ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Grenoble du 23 juin 2010

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Legifrance.gouv.fr
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

Cour de cassation
chambre criminelle
Audience publique du mardi 18 janvier 2011
N° de pourvoi: 10-83750
Publié au bulletin **Rejet**

M. Louvel (président), président

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par :

- M. le procureur général près la cour d'appel d'Angers,
- M. Karim X...,

contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 6 mai 2010, qui, pour refus d'obtempérer, outrages à personne dépositaire de l'autorité publique en récidive, rébellion, conduite en état d'ivresse, non-respect par un conducteur de l'arrêt imposé par un feu de signalisation, dépassement irrégulier à droite, a condamné le second à six mois d'emprisonnement dont quatre mois avec sursis et mise à l'épreuve et à cinq amendes de 100 euros chacune, après l'avoir relaxé du chef de conduite malgré invalidation du permis de conduire ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

I - Sur la recevabilité du mémoire personnel de M. X... :

Attendu que ce mémoire, transmis directement à la Cour de cassation par le demandeur est parvenu au greffe le 11 juin 2010, soit plus d'un mois après la date du pourvoi, formé le 10 mai 2010 ; qu'à défaut de dérogation accordée par le président de la chambre criminelle, il n'est pas recevable au regard de l'article 585-1 du code de procédure pénale ;

II - Sur le pourvoi du procureur général :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X... a été interpellé sur la voie publique le 23 avril 2009 à 1 heure 30 et placé en cellule de dégrisement ; qu'après notification de ses droits de gardé à vue, il a été entendu et a, postérieurement, rencontré son avocat ; que, libéré le même jour à 14 heures 40, il a été convoqué par un officier de police judiciaire à comparaître devant le tribunal correctionnel, des chefs de refus d'obtempérer, outrages à personne dépositaire de l'autorité publique en récidive, rébellion, conduite en état d'ivresse, non-respect par un conducteur de l'arrêt imposé par un feu de signalisation, dépassement irrégulier à droite, et conduite malgré invalidation du permis de conduire ; qu'après rejet du moyen de nullité invoqué, il a été reconnu coupable de l'ensemble des faits et condamné ; qu'il a interjeté appel ainsi que le ministère public ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 modifiée, 46 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles préliminaire, 63, 63-1, 63-4, 591, 593 du code de procédure pénale, violation de la loi, insuffisance de motifs ;

Attendu que, pour faire droit au moyen de nullité présenté par le prévenu et pris de l'irrégularité de son audition en garde à vue, l'arrêt retient qu'en application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, il faut, sauf s'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit, que, dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, soit consenti à celui-ci l'accès à un avocat, lequel doit pouvoir librement exercer, notamment, la préparation des interrogatoires et le soutien des personnes en cause ; que les juges, relevant qu'en l'espèce il a été procédé à l'audition de l'intéressé antérieurement à la démarche de contacter son avocat, ont annulé le procès-verbal d'audition du prévenu en garde à vue, et constatant qu'aucun acte n'avait été diligenté postérieurement à cet interrogatoire, ont statué sur la poursuite et prononcé au fond sur la culpabilité et la peine ;

Attendu que, si c'est à tort que la cour d'appel a prononcé la nullité de la garde à vue avant l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue ou, en l'absence de cette loi, avant le 1er juillet 2011, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors qu'il a eu pour seule conséquence que les actes annulés n'ont pas constitué des éléments de preuve fondant la décision de culpabilité du prévenu ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 427, 463, 512, 593 du code de procédure pénale, insuffisance et contradiction de motifs, manque de base légale ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, exposé les motifs pour lesquels elle a estimé que la preuve de l'infraction de conduite malgré invalidation du permis de conduire n'était pas rapportée à la charge du prévenu, en l'état des éléments soumis à son examen ;

D'où il suit que le moyen, qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel président, Mme Palisse conseiller rapporteur, M. Blondet conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel d'Angers du 6 mai 2010

COUR DE CASSATION FB

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Audience publique du **15 avril 2011**

M. LAMANDA, premier président

Cassation sans renvoi

Arrêt n°589 P+B+R+I

Pourvoi n° P 10-17.049

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, siégeant en ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par Mme X...,

contre l'ordonnance rendue le 5 mars 2010 par le premier président de la cour d'appel de Lyon, dans le litige l'opposant au préfet du Rhône, préfecture du Rhône, 106 rue Pierre Corneille, 69419 Lyon cedex 3,

défendeur à la cassation ;

La première chambre civile de la Cour de cassation a, par arrêt du 18 janvier 2011, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

La demanderesse invoque, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par Me Bouthors, avocat de Mme X... ;

Des observations complémentaires ont été déposées par Me Bouthors ;

Un mémoire en intervention volontaire en demande a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat du syndicat des avocats de France ;

Le rapport écrit de Mme Bardy, conseiller, et l'avis écrit de Mme Petit, premier avocat général, ont été mis à la disposition de Me Bouthors et de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin ;

Sur quoi, LA COUR, siégeant en assemblée plénière, en l'audience publique du 1er avril 2011, où étaient présents : M. Lamanda, premier président, Mmes Favre, Collomp, MM. Lacabarats, Louvel, Charruault, Loriferne, présidents, Mme Bardy, conseiller rapporteur, Mme Mazars, MM. Pluyette, Cachelot, Dulin, Mmes Pinot, Foulon, MM. Falcone, Guérin, Mme Bregeon, MM. Frouin, Nivôse, conseillers, Mme Petit, premier avocat général, Mme Tardi, directeur de greffe ;

Sur le rapport de Mme Bardy, conseiller, assistée de M. Regis et de Mme Georget, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, les observations de Me Bouthors, de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, l'avis, tendant au rejet du pourvoi, de Mme Petit, premier avocat général, auquel Me Bouthors et la SCP Masse-Dessen et Thouvenin invités à le faire, ont répliqué, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte au syndicat des avocats de France de son intervention ;

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 63-4, alinéas 1 à 6, du code de procédure pénale ;

Attendu que les Etats adhérents à cette Convention sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ; que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée rendue par le premier président d'une cour d'appel et les pièces de la procédure, que Mme X..., de nationalité comorienne en situation irrégulière en France, a été placée en garde à vue le 1er mars 2010 à compter de 11 heures 30 ; qu'elle a demandé à s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure ; qu'elle a été entendue par les fonctionnaires de police de 12 heures 30 à 13 heures 15 ; qu'elle s'est entretenue avec un avocat de 14 heures 10 à 14 heures 30 ; que le préfet du Rhône lui a notifié un arrêté de reconduite à la frontière et une décision de placement en rétention le même jour à 15 heures 30 ; qu'il a saisi un juge des libertés et de la détention d'une demande de prolongation de la rétention pour une durée maximale de 15 jours à compter du 3 mars 2010 à 15 heures 30 ; qu'ayant interjeté appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention qui avait accueilli la demande, Mme X....a soutenu qu'elle n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue et durant son interrogatoire par les fonctionnaires de police ;

Attendu que pour prolonger la rétention, l'ordonnance retient que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ne lient que les Etats directement concernés par les recours sur lesquels elle statue, que ceux invoqués par l'appelante ne concernent pas l'Etat français, que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'impose pas que toute personne interpellée ne puisse être entendue qu'en présence de son avocat et que la garde à vue, menée conformément aux dispositions actuelles du code de procédure pénale, ne saurait être déclarée irrégulière ;

Qu'en statuant ainsi alors que Mme X.... n'avait eu accès à un avocat qu'après son interrogatoire, le premier président a violé les textes susvisés ;

Vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Et attendu que les délais légaux de rétention étant expirés, il ne reste plus rien à juger ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance rendue, entre les parties, le 5 mars 2010 par le premier président de la cour d'appel de Lyon ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor public ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de Mme X... ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'ordonnance cassée ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, et prononcé par le premier président en son audience publique du quinze avril deux mille onze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par Me Bouthors, avocat aux Conseils, pour Mme X....

Le moyen reproche à l'ordonnance confirmative attaquée d'avoir validé la procédure, en considérant réguliers tant le contrôle d'identité, que la garde à vue et le maintien en rétention administrative de la requérante ;

aux motifs qu'*il résulte de la procédure que Madame X... a été placée en rétention administrative le 1er mars 2010 à 15h30 ; que le juge des libertés et de la détention du Tribunal de grande instance de Lyon a prolongé cette mesure pour une durée de 15 jours par ordonnance du 3 mars 2010 ; que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme ne lient que les Etats directement visés par le recours et qu'en l'espèce la requérante invoque des arrêts concernant la Turquie et non la France; qu'en l'état la Convention européenne des droits de l'Homme n'impose pas que toute personne interpellée ne puisse être entendue qu'en présence de son avocat ; qu'en outre, en application de l'article 78-2 du Code de procédure pénale, X... était susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête concernant Y...; que le contrôle d'identité est ainsi régulier ; qu'enfin, l'appelante a indiqué à l'audience entendre solliciter la reconnaissance de sa nationalité française, au motif qu'elle a été reconnue par son père de nationalité française ; qu'il en résulte qu'elle n'entend pas se soumettre à la mesure d'éloignement ;*

1°) alors qu'aux termes de l'article 78-2 al.2 du Code de procédure pénale, des agents de police judiciaire agissant dans le cadre d'une enquête préliminaire sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, peuvent inviter à justifier de son identité une personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou délit ; que ni l'ordonnance attaquée ni les pièces de la procédure ne circonstancient concrètement l'existence de pareil soupçon ; qu'en procédant abstraitement par voie de pure affirmation, la décision attaquée n'établit pas que les conditions de l'article 78-2 du Code de procédure pénale soient en l'espèce réunies, méconnaissant ainsi les exigences du texte précité ensemble l'article 66 de la Constitution ;

2°) alors qu'aux termes de l'article 6§1 de la Cour européenne des droits de l'Homme et au regard du principe général des droits de la défense, droit essentiel du procès équitable, l'effectivité d'un procès équitable exige, notamment, que la personne mise en garde à vue soit assistée d'un avocat dès son premier interrogatoire ; que la requérante n'a bénéficié de l'assistance d'un avocat qu'après son interrogatoire, de 14h10 à 14h30 ; que les exigences du procès équitable ne sont pas remplies ; que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme s'imposent aux pays adhérents ayant des dispositions législatives analogues à celles censurées ; qu'en se déterminant à la faveur d'une erreur sur la portée normative des textes précités, la Cour a commis une erreur de droit ;

3°) alors qu'aux termes de l'article L.552-4 CESEDA, l'assignation à résidence est subordonnée à deux conditions, d'une part la disposition par l'étranger de garanties de représentation effectives et, d'autre part, la remise au service de gendarmerie ou de police de documents d'identité ; qu'aucune de ces deux conditions n'a été envisagée par l'ordonnance attaquée, alors même, en particulier, que les garanties de représentation de la requérante étaient effectives ; qu'en se déterminant par un motif inopérant sur le souhait de la requérante de rester sur le territoire national entendu à tort comme manifestant une opposition à la mesure d'éloignement, l'ordonnance a derechef méconnu le texte susvisé.

COUR DE CASSATION FB

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Audience publique du **15 avril 2011**

Rejet

M. LAMANDA, premier président

Arrêt n° 590 P+B+R+I

Pourvoi n° D 10-30.242

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, siégeant en ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, parquet général, place du Parlement de Bretagne, CS 66423, 35064 Rennes cedex,

contre l'ordonnance rendue le 18 décembre 2009 par le premier président de la cour d'appel de Rennes, dans le litige l'opposant à M. X...,

défendeur à la cassation ;

La première chambre civile de la Cour de cassation a, par arrêt du 18 janvier 2011, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par le procureur général près la cour d'appel de Rennes ;

Un mémoire en intervention volontaire en demande a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat du syndicat des avocats de France ;

Le rapport écrit de Mme Bardy, conseiller, et l'avis écrit de Mme Petit, premier avocat général, ont été mis à la disposition du procureur général près la cour d'appel de Rennes, de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin ;

Sur quoi, LA COUR, siégeant en assemblée plénière, en l'audience publique du 1er avril 2011, où étaient présents : M. Lamanda, premier président, Mmes Favre, Collomp, MM. Lacabarats, Louvel, Charruault, Loriferne, présidents, Mme Bardy, conseiller rapporteur, Mme Mazars, MM. Pluyette, Cachelot, Dulin, Mmes Pinot, Foulon, MM. Falcone, Guérin, Mme Bregeon, MM. Frouin, Nivôse, conseillers, Mme Petit, premier avocat général, Mme Tardi, directeur de greffe ;

Sur le rapport de Mme Bardy, conseiller, assistée de M. Regis et de Mme Georget, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, l'avis, tendant à la cassation, de Mme Petit, premier avocat général, auquel la SCP Masse-Dessen et Thouvenin a répliqué, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte au syndicat des avocats de France de son intervention ;

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, (Rennes, 18 décembre 2009), rendue par le premier président d'une cour d'appel et les pièces de la procédure, que M. X..., de nationalité tunisienne, qui avait fait l'objet d'un arrêté préfectoral du 16 septembre 2009 ordonnant sa reconduite à la frontière, a été interpellé, à Nantes, le 14 décembre 2009, à 18 heures 10, sous une fausse identité ; qu'il a été placé en garde à vue à 18 heures 40, pour vol et séjour irrégulier ; qu'il a demandé à s'entretenir avec un avocat commis d'office ; qu'à 20 heures 05, la permanence des avocats a été prévenue par téléphone ; que M. X... a été entendu de 20 heures 10 à 20 heures 30 ; qu'il s'est entretenu avec un avocat de 20 heures 50 à 21 heures 05 ; que la garde à vue a été levée le 15 décembre 2009, à 16 heures 55, et qu'il a été placé en rétention administrative à 17 heures ; que le préfet a saisi un juge des libertés et de la détention d'une demande de prolongation de la rétention ; que M. X... a interjeté appel de la décision ayant accueilli cette demande, en soutenant

qu'il n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue et pendant son interrogatoire ;

Attendu que le procureur général près la cour d'appel de Rennes fait grief à l'ordonnance de refuser la prolongation de la rétention et d'ordonner la mise en liberté de M. X..., alors, selon le moyen :

1°/ que de l'article 63-4 du code de procédure pénale, il résulte qu'en droit français, les personnes gardées à vue pour une infraction de droit commun ont toutes accès à un avocat qui peut intervenir avant même le premier interrogatoire réalisé par les enquêteurs puisqu'aux termes de cet article, dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat, au besoin commis d'office par le bâtonnier ; que s'il ne peut assister aux interrogatoires du mis en cause, l'avocat qui est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, peut toutefois s'entretenir avec le gardé-à-vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien et qu'à l'issue de cet entretien, d'une durée maximale de trente minutes, il peut présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure ;

2°/ qu'aucune disposition de procédure pénale, d'une part, n'impose à l'officier de police judiciaire de différer l'audition d'une personne gardée à vue dans l'attente de l'arrivée de l'avocat assurant l'entretien prévu, d'autre part n'exige de l'avocat désigné pour assister le gardé-à-vue qu'il informe l'officier de police judiciaire et le gardé-à-vue de sa décision d'intervenir ou non et de l'éventuel moment de son intervention ;

Mais attendu qu'après avoir retenu qu'aux termes de ses arrêts Salduz c./ Turquie et Dayanan c./Turquie, rendus les 27 novembre 2008 et 13 octobre 2009, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que, pour que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde, soit effectif et concret, il fallait, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue et pendant ses interrogatoires, le premier président qui a relevé que, alors que M. X... avait demandé à s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure, il avait été procédé, immédiatement et sans attendre l'arrivée de l'avocat, à son interrogatoire, en a exactement déduit que la procédure n'était pas régulière et décidé qu'il n'y avait pas lieu de prolonger la rétention ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor public ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, et prononcé par le premier président en son audience publique du quinze avril deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par le procureur général près la cour d'appel de Rennes.

Premier moyen de cassation pris de la violation des articles 63-4, 591 et 593 du code de procédure pénale, violation de la loi et défaut de base légale :

EN CE QUE le conseiller à la Cour d'appel de Rennes, après avoir indiqué qu'aux termes du procès-verbal de placement en garde-à-vue établi par l'officier de police judiciaire, la demande d'entretien avec un avocat dès le début de la garde-à-vue avait été transmise au coordinateur du barreau à 20 heures 05 puis que le gardé-à-vue s'était entretenu avec l'avocat entre 20 heures 50 et 21 heures 05 après avoir été entendu sur les faits de vol reprochés entre 20 heures 10 et 20 heures 30 sans attendre que l'entretien ait eu lieu, et alors qu'aucune circonstance n'avait été évoquée par le coordinateur du barreau ou n'est apparue, de nature à faire penser que cet entretien pourrait être durablement retardé et prolonger de manière indue les opérations d'enquête et la garde-à-vue, a déclaré la procédure de placement en garde-à-vue irrégulière, a infirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rennes rendue le 17 décembre 2009 et mis fin à la rétention d'X... et a ordonné sa mise en liberté ;

AUX MOTIFS que par arrêts des 27 novembre 2008 (Salduz) et 13 octobre 2009 (Dayanan), la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales demeure suffisamment concret et effectif, il faut en règle générale que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit, et que l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil ; qu'à cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer ; qu'aucune raison impérieuse de restreindre les droits ainsi définis n'était invoquée en l'espèce et que la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales faisait nécessairement grief à X..., notamment mis en cause pour une infraction de séjour irrégulier ;

ALORS QUE de l'article 63-4 du code de procédure pénale, il résulte qu'en droit français, les personnes gardées à vue pour une infraction de droit commun ont toutes accès à un avocat qui peut intervenir avant même le premier interrogatoire réalisé par les enquêteurs puisque aux termes de cet article, dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat, au besoin commis d'office par le bâtonnier ; que

s'il ne peut assister aux interrogatoires du mis en cause, l'avocat, qui est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, peut toutefois s'entretenir avec le gardé à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien et qu'à l'issue de cet entretien, d'une durée maximale de 30 minutes, il peut présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure ;

ET ALORS QUE aucune disposition de procédure pénale, d'une part n'impose à l'officier de police judiciaire de différer l'audition d'une personne gardée-à-vue dans l'attente de l'arrivée de l'avocat assurant l'entretien prévu, d'autre part n'exige de l'avocat désigné pour assister le gardé-à-vue qu'il informe l'officier de police judiciaire et le gardé-à-vue de sa décision d'intervenir ou non et de l'éventuel moment de son intervention ;

Second moyen de cassation pris de la violation des articles 63-4 et 802 du code de procédure pénale, 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, violation de la loi et défaut de base légale :

EN CE QUE le conseiller à la Cour d'appel de Rennes, après avoir indiqué que la demande d'entretien avec un avocat dès le début de cette mesure avait été transmise au coordinateur du barreau à 20 heures 05 puis que le gardé-à-vue s'était entretenu avec l'avocat entre 20 heures 50 et 21 heures 05 après avoir été entendu par les enquêteurs entre 20 heures 10 et 20 heures 30 sans attendre que l'entretien ait eu lieu, et alors qu'aucune circonstance n'avait été évoquée par le coordinateur du barreau ou n' est apparue, de nature à faire penser que cet entretien pourrait être durablement retardé et prolonger de manière indue les opérations d'enquête et la garde-à-vue, a déclaré la procédure précédant le placement en rétention irrégulière, a infirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rennes rendue le 17 décembre 2009, a dit n'y avoir lieu à prolongation de la rétention d'X... et a ordonné sa mise en liberté,

AUX MOTIFS que par arrêts des 27 novembre 2008 (Salduz) et 13 octobre 2009 (Dayanan), la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales demeure suffisamment concret et effectif, il faut en règle générale que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit, et que l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil ; qu'à cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer ; qu'aucune raison impérieuse de restreindre les droits ainsi définis n'était invoquée en l'espèce et que la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des

droits de l'homme et des libertés fondamentales faisait nécessairement grief à X..., notamment mis en cause pour une infraction de séjour irrégulier ;

ALORS QUE l'annulation d'un procès-verbal ne peut entraîner que l'annulation des actes ultérieurs subséquents et à condition que l'acte irrégulier en soit le support nécessaire, et qu'en décidant néanmoins que la nullité du procès-verbal d'audition d'X..., à laquelle il était procédé le 14 décembre 2009 de 20 heures 10 à 20 heures 30, devait entraîner l'annulation de toute la procédure précédant le placement en rétention, et donc des actes antérieurs au procès-verbal jugé irrégulier et des actes dont il n'était pas le support nécessaire, le conseiller à la Cour d'appel de Rennes a méconnu le sens et la portée de l'article 802 du code de procédure pénale aux termes duquel "en cas (...) d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui (...) relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne" et de l'article 66 de la Constitution aux termes duquel "nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi" ;

COUR DE CASSATION FB

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Audience publique du **15 avril 2011**

Rejet

M. LAMANDA, premier président

Arrêt n° 591 P+B+R+I

Pourvoi n° F 10-30.313

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, siégeant en ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, parquet général, place du Parlement de Bretagne, CS 66423, 35064 Rennes cedex,

contre l'ordonnance rendue le 25 janvier 2010 par le premier président de la cour d'appel de Rennes, dans le litige l'opposant à Mme X se disant Y...

défenderesse à la cassation ;

La première chambre civile de la Cour de cassation a, par arrêt du 18 janvier 2011, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par le procureur général près la cour d'appel de Rennes ;

Le rapport écrit de Mme Bardy, conseiller, et l'avis écrit de Mme Petit, premier avocat général, ont été mis à la disposition du procureur général près la cour d'appel de Rennes ;

Sur quoi, LA COUR, siégeant en assemblée plénière, en l'audience publique du 1er avril 2011, où étaient présents : M. Lamanda, premier président, Mmes Favre, Collomp, MM. Lacabarats, Louvel, Charruault, Loriferne, présidents, Mme Bardy, conseiller rapporteur, Mme Mazars, MM. Pluyette, Cachelot, Dulin, Mmes Pinot, Foulon, MM. Falcone, Guérin, Mme Bregeon, MM. Frouin, Nivôse, conseillers, Mme Petit, premier avocat général, Mme Tardi, directeur de greffe ;

Sur le rapport de Mme Bardy, conseiller, assistée de M. Regis et de Mme Georget, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, l'avis, tendant à la cassation, de Mme Petit, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'ordonnance attaquée (Rennes, 25 janvier 2010), rendue par le premier président d'une cour d'appel, et les pièces de la procédure, que Mme Y..., de nationalité kenyane, en situation irrégulière en France, a été placée en garde à vue le 22 janvier 2010 à compter de 8 heures 15 ; qu'elle a demandé à s'entretenir avec un avocat commis d'office ; que l'avocat de permanence en a été informé à 8 heures 35 ; que Mme Y... a été entendue par les militaires de la gendarmerie de 9 heures 45 à 10 heures 10, puis de 10 heures 25 à 10 heures 55 ; qu'elle s'est entretenue avec un avocat à une heure non précisée ; que le préfet des Deux-Sèvres lui a notifié un arrêté de reconduite à la frontière et une décision de placement en rétention administrative le 22 janvier 2010 ; qu'il a saisi un juge des libertés et de la détention d'une demande de prolongation de la rétention ; que Mme Y... a soutenu qu'elle n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de sa garde à vue et pendant son interrogatoire ; que le procureur général près la cour d'appel a interjeté appel de la décision ayant déclaré la procédure de garde à vue irrégulière ;

Attendu que le procureur général près la cour d'appel de Rennes fait grief à l'ordonnance de refuser la prolongation de la rétention et d'ordonner la mise en liberté de Mme Y..., alors, selon le moyen :

1°/ que par application de l'article 46 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un Etat

n'est tenu que de se conformer aux décisions rendues dans les litiges auxquels il est directement partie ;

2°/ que, de l'article 63-4 du code de procédure pénale, il résulte qu'en droit français, les personnes gardées à vue pour une infraction de droit commun ont toutes accès à un avocat qui peut intervenir avant même le premier interrogatoire réalisé par les enquêteurs puisque, aux termes de cet article, dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat, au besoin commis d'office par le bâtonnier ; que s'il ne peut assister aux interrogatoires du mis en cause, l'avocat qui est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, peut toutefois s'entretenir avec le gardé à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien et qu'à l'issue de cet entretien, d'une durée maximale de trente minutes, il peut présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure ;

3°/ qu'aucune disposition de procédure pénale, d'une part, n'impose à l'officier de police judiciaire d'indiquer l'heure à laquelle l'entretien avec l'avocat se déroulait, d'autre part, ne l'oblige à différer l'audition d'une personne gardée à vue dans l'attente de l'arrivée de l'avocat assurant l'entretien prévu, et enfin n'exige de l'avocat désigné pour assister le gardé à vue qu'il informe l'officier de police judiciaire et le gardé à vue de sa décision d'intervenir ou non et de l'éventuel moment de son intervention ;

Mais attendu que les Etats adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ;

Et attendu qu'après avoir retenu qu'aux termes de ses arrêts Salduz c/ Turquie et Dayanan c/ Turquie rendus les 27 novembre 2008 et 13 octobre 2009, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que, pour que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde, soit effectif et concret, il fallait, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires, le premier président qui a relevé, qu'en l'absence d'indication de l'heure à laquelle Mme Y... avait pu s'entretenir avec un avocat, il était impossible de savoir si elle avait bénéficié des garanties prévues à l'article 6 § 3, a pu en déduire que la procédure n'était pas régulière, et décider qu'il n'y avait pas lieu de prolonger la rétention ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor public ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, et prononcé par le premier président en son audience publique du quinze avril deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par le procureur général près la cour d'appel de Rennes.

Premier moyen de cassation pris de la violation des articles 63-4, 64, 591 et 593 du code de procédure pénale, article 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, violation de la loi et défaut de base légale :

EN CE QUE le conseiller à la Cour d'appel de Rennes après avoir indiqué que Y... avait demandé à voir un avocat et qu'elle avait eu un entretien avec l'avocat de permanence, constatait que l'heure à laquelle cet entretien avait eu lieu ne figurait pas à la procédure de sorte qu'il était impossible de savoir si l'entretien avait été préalable à son audition par les enquêteurs, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rennes rendue le 23 janvier 2010 ;

AUX MOTIFS que pour que le droit, à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales demeure suffisamment concret et effectif, il faut en règle générale que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit, et que l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil ; qu'à cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer ;

ALORS QUE par application de l'article 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un État n'est tenu que de se conformer aux décisions rendues dans les litiges auxquels il est directement partie ;

ALORS QUE de l'article 63-4 du code de procédure pénale, il résulte qu'en droit français, les personnes gardées à vue pour une infraction de droit commun ont toutes accès à un avocat qui peut intervenir avant même le premier interrogatoire réalisé par les enquêteurs puisque aux termes de cet article, dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat, au besoin commis d'office par le bâtonnier ; que s'il ne peut assister aux interrogatoires du mis en cause, l'avocat, qui est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, peut toutefois s'entretenir avec le gardé à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien et qu'à l'issue de cet entretien, d'une durée maximale de trente minutes, il peut présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure ;

ET ALORS QU'aucune disposition de procédure pénale, d'une part n'impose à l'officier de police judiciaire d'indiquer l'heure auquel l'entretien avec l'avocat se déroulait, d'autre part ne l'oblige à différer l'audition d'une personne gardée-à-vue dans l'attente de l'arrivée de l'avocat assurant l'entretien prévu, et enfin n'exige de l'avocat désigné pour assister le gardé-à-vue qu'il informe l'officier de police judiciaire et le gardé-à-vue de sa décision d'intervenir ou non et de l'éventuel moment de son intervention ;

Qu'en décidant ainsi qu'exposé ci-dessus, le conseiller à la Cour d'appel de Rennes qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ;

Second moyen de cassation pris de la violation des articles 63-4 et 802 du code de procédure pénale, 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 :

EN CE QUE le conseiller à la Cour d'appel de Rennes après avoir indiqué que Y... avait demandé à voir un avocat et qu'elle avait eu un entretien avec l'avocat de permanence, constatait que l'heure à laquelle cet entretien avait eu lieu ne figurait pas à la procédure de sorte qu'il était impossible de savoir si l'entretien avait été préalable à l'audition de la gardée-à-vue, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rennes rendue le 23 janvier 2010 ;

AUX MOTIFS que pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales demeure suffisamment concret et effectif, il faut en règle générale que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit, et que l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil ; qu'à cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer ;

ALORS QUE l'annulation d'un procès-verbal ne peut entraîner que l'annulation des actes ultérieurs subséquents et à condition que l'acte irrégulier en soit le support nécessaire, et qu'en décidant néanmoins que la nullité du procès-verbal d'audition de Y..., à laquelle il était procédé le 22 janvier 2010 de 9 heures 45 à 10 heures 10 puis de 10 heures 25 à 10 heures 55, devait entraîner l'annulation de toute la procédure précédant le placement en rétention, et donc des actes antérieurs au procès-verbal jugé irrégulier et des actes dont il n'était pas le support nécessaire, le conseiller à la Cour d'appel de Rennes a méconnu le sens et la portée de l'article 802 du code de procédure pénale aux termes duquel "en cas (...) d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui (...) relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la

nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne" et de l'article 66 de la Constitution aux termes duquel "nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi" ;

Qu'en décidant ainsi qu'exposé ci-dessus, le conseiller à la Cour d'appel de Rennes qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ;

COUR DE CASSATION FB

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Audience publique du **15 avril 2011**

Rejet

M. LAMANDA, premier président

Arrêt n° 592 P+B+R+I

Pourvoi n° J 10-30.316

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, siégeant en ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, parquet général, place du Parlement de Bretagne, CS 66423, 35064 Rennes cedex,

contre l'ordonnance rendue le 25 janvier 2010 par le premier président de la cour d'appel de Rennes, dans le litige l'opposant à Mme X...,

défenderesse à la cassation ;

La première chambre civile de la Cour de cassation a, par arrêt du 18 janvier 2011, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation ;

Le rapport écrit de Mme Bardy, conseiller, et l'avis écrit de Mme Petit, premier avocat général, ont été mis à la disposition du procureur général près la cour d'appel de Rennes ;

Sur quoi, LA COUR, siégeant en assemblée plénière, en l'audience publique du 1er avril 2011, où étaient présents : M. Lamanda, premier président, Mmes Favre, Collomp, MM. Lacabarats, Louvel, Charruault, Loriferne, présidents, Mme Bardy, conseiller rapporteur, Mme Mazars, MM. Pluyette, Cachelot, Dulin, Mmes Pinot, Foulon, MM. Falcone, Guérin, Mme Bregeon, MM. Frouin, Nivôse, conseillers, Mme Petit, premier avocat général, Mme Tardi, directeur de greffe ;

Sur le rapport de Mme Bardy, conseiller, assistée de M. Regis et Mme Georget, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, l'avis, tendant à la cassation, de Mme Petit, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'ordonnance attaquée (Rennes, 25 janvier 2010), rendue par le premier président d'une cour d'appel et les pièces de la procédure, que Mme X..., de nationalité chinoise, en situation irrégulière en France, a été placée en garde à vue le 19 janvier 2010 à 16 heures ; qu'elle a demandé à s'entretenir avec un avocat commis d'office ; que l'avocat de permanence en a été informé à 16 heures 30 ; que Mme X... a été entendue par les services de police de 16 heures 30 à 17 heures 10 ; qu'elle s'est entretenue avec un avocat de 17 heures 15 à 17 heures 45 ; que le préfet de la Vienne lui a notifié un arrêté de reconduite à la frontière et une décision de placement en rétention administrative le 20 janvier 2010 ; que ce dernier a saisi un juge des libertés et de la détention d'une demande de prolongation de la rétention ; que Mme X... a soutenu qu'elle n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de sa garde à vue et pendant son interrogatoire ; que le procureur général près la cour d'appel a interjeté appel de la décision ayant constaté l'irrégularité de la procédure ;

Attendu que le procureur général près la cour d'appel de Rennes fait grief à l'ordonnance de refuser la prolongation de la rétention et d'ordonner la mise en liberté de Mme X..., alors, selon le moyen :

1°/ que par application de l'article 46 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un Etat n'est tenu que de se conformer aux décisions rendues dans les litiges auxquels il est directement partie ;

2°/ que, de l'article 63-4 du code de procédure pénale, il résulte qu'en droit français, les personnes gardées à vue pour une infraction de droit commun ont toutes accès à un avocat qui peut intervenir avant même le

premier interrogatoire réalisé par les enquêteurs puisque, aux termes de cet article, dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat, au besoin commis d'office par le bâtonnier ; que s'il ne peut assister aux interrogatoires du mis en cause, l'avocat, qui est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, peut toutefois s'entretenir avec le gardé à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien et qu'à l'issue de cet entretien, d'une durée maximale de trente minutes, il peut présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure ;

3°/ qu'aucune disposition de procédure pénale, d'une part, n'impose à l'officier de police judiciaire de différer l'audition d'une personne gardée à vue dans l'attente de l'arrivée de l'avocat assurant l'entretien prévu, d'autre part, n'exige de l'avocat désigné pour assister le gardé-à-vue qu'il informe l'officier de police judiciaire et le gardé-à-vue de sa décision d'intervenir ou non et de l'éventuel moment de son intervention ;

Mais attendu que les Etats adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ;

Et attendu qu'après avoir retenu qu'aux termes de ses arrêts Salduz c/ Turquie et Dayanan c/ Turquie, rendus les 27 novembre 2008 et 13 octobre 2009, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que, pour que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde, soit effectif et concret, il fallait, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires, le premier président, qui a relevé que, alors que Mme X... avait demandé à s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure, il avait été procédé, immédiatement et sans attendre l'arrivée de l'avocat, à son interrogatoire, en a exactement déduit que la procédure n'était pas régulière, et décidé qu'il n'y avait pas lieu de prolonger la rétention ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor public ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, et prononcé par le premier président en son audience publique du quinze avril deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par le procureur général près la cour d'appel de Rennes.

Premier moyen de cassation pris de la violation des articles 63-4, 591 et 593 du code de procédure pénale, article 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, violation de la loi et défaut de base légale :

EN CE QUE le conseiller à la Cour d'appel de Rennes, après avoir indiqué qu'aux termes du procès-verbal de placement en garde-à-vue établi par l'officier de police judiciaire, la demande d'entretien avec un avocat dès le début de la garde-à-vue avait été transmise à la permanence du barreau à 16 heures 30, puis qu'il avait été immédiatement procédé à l'audition de X... sans attendre que l'entretien ait eu lieu et alors qu'aucune circonstance n'était apparue de nature à faire penser que cet entretien pourrait être durablement retardé et prolonger de manière indue les opérations d'enquête et la garde-à-vue, a déclaré la procédure de placement en garde-à-vue irrégulière, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rennes rendue le 22 janvier 2010 et dit n'y avoir lieu à prolongation de la rétention de X... ;

AUX MOTIFS que par arrêts des 27 novembre 2008 (Salduz) et 13 octobre 2009 (Dayanan), la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales demeure suffisamment concret et effectif, il faut en règle générale que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit, et que l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil ; qu'à cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer ; qu'aucune raison impérieuse de restreindre les droits ainsi définis n'était invoquée en l'espèce et que la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales faisant nécessairement grief à X..., mise en cause pour une infraction de séjour irrégulier ;

ALORS QUE par application de l'article 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un État n'est tenu que de se conformer aux décisions rendues dans les litiges auxquels il est directement partie ;

ALORS QUE de l'article 63-4 du code de procédure pénale, il résulte qu'en droit français, les personnes gardées à vue pour une infraction de droit commun ont toutes accès à un avocat qui peut intervenir avant même le

premier interrogatoire réalisé par les enquêteurs puisque aux termes de cet article, dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat, au besoin commis d'office par le bâtonnier ; que s'il ne peut assister aux interrogatoires du mis en cause, l'avocat, qui est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, peut toutefois s'entretenir avec le gardé à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien et qu'à l'issue de cet entretien, d'une durée maximale de trente minutes, il peut présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure ;

ET ALORS QU'aucune disposition de procédure pénale, d'une part n'impose à l'officier de police judiciaire de différer l'audition d'une personne gardée-à-vue dans l'attente de l'arrivée de l'avocat assurant l'entretien prévu, d'autre part n'exige de l'avocat désigné pour assister le gardé-à-vue qu'il informe l'officier de police judiciaire et le gardé-à-vue de sa décision d'intervenir ou non et de l'éventuel moment de son intervention ;

Qu'en décidant ainsi qu'exposé ci-dessus, le conseiller à la Cour d'appel de Rennes qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ;

Second moyen de cassation pris de la violation des articles 63-4 et 802 du code de procédure pénale, 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, violation de la loi et défaut de base légale :

EN CE QUE le conseiller à la Cour d'appel de Rennes, après avoir indiqué qu'aux termes du procès-verbal de placement en garde-à-vue établi par l'officier de police judiciaire, la demande d'entretien avec un avocat dès le début de la garde-à-vue avait été transmise à la permanence du barreau à 16 heures 30, puis qu'il avait été immédiatement procédé à l'audition de X... sans attendre que l'entretien ait eu lieu et alors qu'aucune circonstance n'était apparue de nature à faire penser que cet entretien pourrait être durablement retardé et prolonger de manière indue les opérations d'enquête et la garde-à-vue, a déclaré la procédure de placement en garde-à-vue irrégulière, a infirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rennes rendue le 22 janvier 2010 et dit n'y avoir lieu à prolongation de la rétention de X... ;

AUX MOTIFS que par arrêts des 27 novembre 2008 (Salduz) et 13 octobre 2009 (Dayanan), la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales demeure suffisamment concret et effectif, il faut en règle générale que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit, et que l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil ; qu'à cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation

de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer ; qu'aucune raison impérieuse de restreindre les droits ainsi définis n'était invoquée en l'espèce et que la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales faisant nécessairement grief à X..., mise en cause pour une infraction de séjour irrégulier ;

ALORS QUE l'annulation d'un procès-verbal ne peut entraîner que l'annulation des actes ultérieurs, subséquents et à condition que l'acte irrégulier en soit le support nécessaire, et qu'en décidant néanmoins que la nullité du procès-verbal d'audition de X..., à laquelle il était procédé le 19 janvier 2010 de 16 heures 30 à 17 heures 10, devait entraîner l'annulation de toute la procédure précédant le placement en rétention, et donc des actes antérieurs au procès-verbal jugé irrégulier et des actes dont il n'était pas le support nécessaire, le conseiller à la Cour d'appel de Rennes a méconnu le sens et la portée de l'article 802 du code de procédure pénale aux termes duquel "en cas (...) d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui (...) relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne" et de l'article 66 de la Constitution aux termes duquel "nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi" ;

Qu'en décidant ainsi qu'exposé ci-dessus, le conseiller à la Cour d'appel de Rennes qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus énoncés ;