



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

COUR (PLÉNIÈRE)

AFFAIRE NÖLKENBOCKHOFF c. ALLEMAGNE

(Requête n° 10300/83)

ARRÊT

STRASBOURG

25 août 1987

En l'affaire Nölkenbockhoff*,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 50 de son règlement et composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, *président*,
J. CREMONA,
Thór VILHJÁLMSSON,
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,
MM. G. LAGERGREN,
F. GÖLCÜKLÜ,
F. MATSCHER,
J. PINHEIRO FARINHA,
L.-E. PETTITI,
Sir Vincent EVANS,
MM. R. MACDONALD,
C. RUSSO,
R. BERNHARDT,
J. GERSING,
A. SPIELMANN,
J. DE MEYER,
N. VALTICOS,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 février et 24 juin 1987,

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

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 28 janvier 1986, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 § 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention"). A son origine se trouve une requête (n° 10300/83) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont une citoyenne de cet État, Mme Martha Nölkenbockhoff, avait saisi la Commission le 7 février 1983 en vertu de l'article 25 (art. 25).

* Note du greffier: L'affaire porte le n° 10/1986/108/156. Les deux premiers chiffres désignent son rang dans l'année d'introduction, les deux derniers sa place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration allemande de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). Elle vise à obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'État défendeur aux obligations découlant de l'article 6 § 2 (art. 6-2).

2. En réponse à l'invitation prescrite à l'article 33 § 3 d) du règlement, Mme Nölkenbockhoff a exprimé le désir de participer à l'instance pendante devant la Cour et a désigné son conseil (article 30).

3. Le président de la Cour a estimé le 28 janvier 1986 que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y avait lieu de confier à une chambre unique l'examen de la présente cause et des affaires Lutz et Englert (article 21 § 6).

La chambre de sept juges à constituer comprenait de plein droit M. R. Bernhardt, juge élu de nationalité allemande (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 § 3 b) du règlement). Le 19 mars 1986, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir M. F. Matscher, M. J. Pinheiro Farinha, M. L.-E. Pettiti, Sir Vincent Evans et M. R. Macdonald, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 § 4 du règlement) (art. 43).

4. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 § 5 du règlement), M. Ryssdal a consulté par l'intermédiaire du greffier adjoint l'agent du gouvernement allemand ("le Gouvernement"), le délégué de la Commission et le conseil de la requérante au sujet de la nécessité d'une procédure écrite. Le 2 avril, il a décidé que lesdits agent et conseil auraient jusqu'au 1er juillet 1986 pour présenter des mémoires auxquels le délégué pourrait répondre par écrit dans les deux mois (article 37 § 1).

Le président a prorogé à deux reprises le premier de ces délais: le 3 juillet jusqu'au 31 octobre et le 10 novembre jusqu'au 21 novembre 1986.

5. Le mémoire de la requérante - rédigé en allemand ainsi que le président y avait consenti (article 27 § 3) - est parvenu au greffe le 1er juillet, celui du Gouvernement le 19 novembre 1986.

6. Le 29 novembre, la Chambre a résolu de se dessaisir avec effet immédiat au profit de la Cour plénière (article 50 du règlement).

7. Le 15 décembre, le secrétaire de la Commission a indiqué au greffier que le délégué formulerait ses observations à l'audience.

8. Le lendemain, le président a fixé au 23 février 1987 la date d'ouverture de la procédure orale après avoir consulté agent du Gouvernement, délégué de la Commission et conseil de la requérante par l'intermédiaire du greffier adjoint (article 38). Le 6 février, il a autorisé les membres de la délégation du Gouvernement à s'exprimer en allemand (article 27 § 2).

9. Les débats se sont déroulés en public le jour dit, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement
Mme I. MAIER, Ministerialdirigentin,
ministère fédéral de la Justice, *agent*,
M. H. STÖCKER, Ministerialrat,
ministère fédéral de la Justice,
M. W. BEITLICH, Oberstaatsanwalt, *conseillers*;
- pour la Commission
M. A. WEITZEL, *délégué*;
- pour la requérante
Me J. BERGEMANN, avocat, *conseil*.

La Cour a entendu en leurs plaidoiries et déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, Mme Maier pour le Gouvernement, M. Weitzel pour la Commission et Me Bergemann pour la requérante.

10. A des dates diverses s'échelonnant du 9 février au 22 mai 1987, la Commission, le Gouvernement et la requérante, selon le cas, ont déposé des pièces et observations tantôt à la demande de la Cour, tantôt spontanément.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. De nationalité allemande, Mme Martha Nölkenbockhoff est la veuve et l'héritière de M. Theodor Nölkenbockhoff, décédé le 13 novembre 1981. Elle habite à Selm-Bork.

12. Son mari était cadre supérieur dans un holding, la Stumm AG, dont les activités commerciales concernaient entre autres le fer et l'acier, les carburants et les combustibles. Entré dans cette entreprise le 1er juillet 1967, il y occupa par la suite des positions-clés.

Le 25 octobre 1974, la Stumm AG cessa ses paiements et demanda au tribunal cantonal (Amtsgericht) d'Essen d'ouvrir une procédure de concordat (Vergleichsverfahren).

Le 13 novembre 1974, M. Nölkenbockhoff fut arrêté en vertu d'un mandat délivré par le tribunal cantonal d'Essen le 11 novembre; on le soupçonnait notamment d'avoir enfreint la législation sur la faillite. Il en alla de même d'autres cadres supérieurs de la société.

13. Le 17 mai 1976, l'acte d'accusation, long de 489 pages, fut notifié au mari de la requérante et à quatre coïnculpés.

Les débats commencèrent le 29 octobre 1976 devant la 6e chambre criminelle (6. Grosse Strafkammer) du tribunal régional (Landgericht) d'Essen. Ils durèrent jusqu'au 11 juillet 1980, à raison de deux ou trois

audiences par semaine. Le tribunal entendit des centaines de témoins et donna lecture de plusieurs milliers de documents. Deux avocats, dont un nommé d'office, défendirent M. Nölkenbockhoff.

14. Le 11 juillet 1980, le tribunal régional rendit son jugement qui compte 579 pages.

Il déclara l'intéressé coupable, en particulier, de plusieurs actes d'abus de confiance (Untreue), de banqueroute (Bankrott) et d'escroquerie (Betrug), et lui infligea huit ans d'emprisonnement. Les quatre coaccusés se virent également condamner à une telle peine: deux, pour des infractions plus ou moins identiques et quelques délits supplémentaires, à neuf ans et neuf mois et à huit ans et six mois respectivement; les deux autres, pour complicité, à quatre ans et trois mois chacun. Pour une série de chefs d'accusation d'escroquerie, le tribunal arrêta la procédure en vertu de l'article 154 du code de procédure pénale (paragraphe 23 ci-dessous); il acquitta le mari de la requérante et deux de ses coaccusés sur certains autres points.

En fixant les peines, le tribunal admit comme circonstances atténuantes la longueur de la procédure et, dans le cas de M. Nölkenbockhoff, les quelque trois années passées en détention provisoire; il imputa cette période sur la durée de la peine.

15. Le mari de la requérante se pourvut en cassation le jour même du prononcé du jugement. Après en avoir reçu le texte le 5 octobre 1981, il présenta, le 19 octobre, un mémoire ampliatif de 735 pages, accompagné de 94 annexes. Lorsqu'il mourut le 13 novembre, la Cour fédérale de Justice (Bundesgerichtshof) n'avait pas encore statué, de sorte que la procédure le concernant prit fin sans décision sur son pourvoi.

Trois des coaccusés, qui avaient également attaqué le jugement du tribunal régional, retirèrent plus tard leur recours; quant au pourvoi du quatrième, M. M., la Cour fédérale le rejeta le 7 juillet 1982 pour défaut manifeste de fondement.

16. Arrêté et placé en détention provisoire le 13 novembre 1974 (paragraphe 12 ci-dessus), M. Nölkenbockhoff avait recouvré sa liberté sous caution à la fin de mars 1977 pour subir une opération du canal biliaire. Appréhendé à nouveau le 21 février 1979, il fut élargi par la cour d'appel (Oberlandesgericht) de Hamm le 23 mars 1979: d'après elle, il n'y avait pas de motif valable pour annuler la décision de mars 1977 qui avait ordonné de surseoir à l'exécution du mandat.

Le 30 avril 1980, le tribunal régional d'Essen décida derechef l'arrestation, cette fois-ci de tous les accusés: comme le ministère public avait terminé son réquisitoire en demandant des peines sévères, le tribunal estima que les mesures adoptées pour empêcher la fuite des intéressés ne suffisaient plus.

Le 26 juin 1981, M. Nölkenbockhoff fut remis en liberté pour des raisons de santé.

17. Par un mémoire du 1er décembre 1981, la requérante sollicita, en qualité de seule héritière de feu son mari, l'imputation au Trésor des frais et dépens nécessaires (notwendige Auslagen) de ce dernier en ce qui concernait sa condamnation par le tribunal régional, ainsi que le versement à la succession d'une indemnité pour sa détention provisoire. En ordre subsidiaire, elle pria le tribunal régional d'attendre, pour se prononcer, que la Cour fédérale de Justice eût statué sur le pourvoi du coaccusé M. M.

Le tribunal la débouta le 5 mars 1982 par une décision ainsi conçue:

"(...)

Les demandes sont recevables (...) mais mal fondées.

Quand une procédure prend fin par le décès de l'accusé, les frais et dépens nécessaires de celui-ci incombent en principe au Trésor, mais il doit en aller autrement si, abstraction faite de cet obstacle de procédure, on pouvait escompter presque à coup sûr la condamnation, ou le maintien de la condamnation, de l'intéressé (wenn es bei Wegdenken des Verfahrenshindernisses annähernd sicher zu erwarten war, dass es zur Verurteilung des Angeklagten gekommen bzw. bei einer Verurteilung geblieben wäre). Tel est le cas ici.

L'accusé avait déjà été condamné à titre non définitif après une vaste instruction menée par la chambre au cours de débats (Hauptverhandlung) de plus de trois ans et demi. Le jugement contre les trois coaccusés (...), eux aussi condamnés à des peines privatives de liberté de plusieurs années, est passé en force de chose jugée. Le coaccusé M. persiste dans son pourvoi.

L'argumentation du mémoire ampliatif de la défense ne donne pas à penser que l'accusé aurait été acquitté si la procédure avait continué. Les moyens de forme invoqués (formelle Rügen) - à les supposer justifiés - n'auraient de l'importance pour la décision à prendre en l'espèce que si l'on devait s'attendre, en cas de nouveaux débats, à un autre verdict, à savoir un acquittement. Or la circonstance que [trois des] accusés (...) ont retiré leur pourvoi, confirmant par là même le jugement prononcé contre eux, plaide de manière décisive pour le bien-fondé (materielle Richtigkeit) du jugement rendu.

Quant au moyen de fond (materielle Rüge), l'exposé de la défense n'étaye pas davantage l'hypothèse d'une procédure débouchant sur un acquittement. Les citations du jugement de la chambre sont isolées de leur contexte, n'embrassent pas les considérations (Erörterungen) ultérieures figurant dans les motifs du jugement et ne correspondent donc pas à l'appréciation globale de l'affaire par la chambre.

Pour les mêmes raisons, le tribunal n'accorde pas d'indemnité pour la détention provisoire subie, conformément à l'article 6 § 1, n° 2, de la loi sur la réparation du chef de poursuites pénales (Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmassnahmen) [paragraphe 26 ci-dessous].

Pour autant que la procédure a été provisoirement arrêtée en vertu de l'article 154 du code de procédure pénale [paragraphe 23 ci-dessous], il n'y a pas non plus lieu d'imputer au Trésor les frais et dépens nécessaires de l'accusé car d'après les motifs du jugement une condamnation de l'accusé sur les points en question aurait été beaucoup plus probable, vu la situation économique défavorable du holding Stumm,

en cas de continuation de la procédure (weil nach den Ausführungen im Urteil es bei der ungünstigen wirtschaftlichen Situation des Stummkonzerns bei einer Fortsetzung des Verfahrens wesentlich wahrscheinlicher war, dass es insoweit zu einer Verurteilung des Angeklagten gekommen wäre).

Dans ces conditions, la chambre n'estime pas indiqué d'attendre, pour se prononcer sur les demandes du défenseur, la décision relative au pourvoi de l'accusé M.

(...)."

18. La requérante attaqua ladite décision devant la cour d'appel de Hamm le 11 mars 1982. Dans un mémoire du 18 mars, elle reprocha notamment au tribunal régional d'avoir relevé qu'abstraction faite du décès de son mari, "on pouvait escompter presque à coup sûr la condamnation, ou le maintien de la condamnation ", de ce dernier. Elle tenait cette affirmation pour fausse et contraire à la Loi fondamentale (Grundgesetz) ainsi qu'aux articles 5 (paragraphe 1 et 3) et 6 (paragraphe 1 et 2) de la Convention (art. 5-1, art. 5-3, art. 6-1, art. 6-2). Le tribunal aurait conféré post mortem à la condamnation "la force de la chose jugée", ce qui lésait la requérante, en sa qualité de veuve de l'accusé, dans les droits invoqués par elle et en particulier enfreignait l'article 6 § 2 (art. 6-2) de la Convention. On voulait en quelque sorte, par la "porte dérobée" d'une décision sur les frais, condamner le défunt à titre irrévocable (abschliessend) sans qu'un jugement définitif (rechtskräftig) eût constaté ses actes prétendument punissables. Le tribunal régional aurait aussi violé la présomption d'innocence en déclarant que les moyens présentés à l'appui du pourvoi ne permettaient pas de s'attendre à un acquittement. Il aurait dû à la rigueur décider, après un examen sommaire, que le pourvoi avait des chances de succès, ou s'abstenir d'exprimer une opinion. Voilà précisément pourquoi la requérante lui aurait demandé de surseoir, le cas échéant, jusqu'à l'arrêt de la Cour fédérale de Justice dans la procédure de cassation engagée par l'un des coaccusés. Le tribunal aurait préjugé de la décision de ladite Cour en concluant que le moyen de fond avancé par la défense n'étayait pas davantage l'hypothèse d'un acquittement: il devait savoir que des éléments essentiels du pourvoi de M. Nölkenbockhoff se retrouvaient dans celui du coaccusé M.

La requérante souligna en outre que son mari avait nié dès le début avoir commis des infractions et avait été acquitté de plusieurs chefs d'accusation. Eu égard, entre autres, à l'article 6 § 2 (art. 6-2) de la Convention, il fallait donc partir de l'idée que de nouveaux débats auraient abouti à son acquittement intégral. Le droit pénal reposant sur le principe de la culpabilité individuelle, il était tout simplement inadmissible - et une fois de plus contraire à l'article 6 § 2 (art. 6-2) - de tirer argument du comportement de trois des coaccusés pour juger le défunt. Du reste, leur désistement ne pouvait s'interpréter comme un aveu; leurs responsabilités au sein de la Stumm AG différaient d'ailleurs de celles de M. Nölkenbockhoff.

19. Le parquet de Bochum et le parquet général (Generalstaats-anwaltsschaft) près la cour d'appel de Hamm, auxquels le recours (sofortige Beschwerde) avait été communiqué pour observations éventuelles, en demandèrent le rejet.

Le premier estima, le 28 décembre 1981, que vu l'état de la procédure la condamnation aurait très vraisemblablement (hohe Wahrscheinlichkeit) été confirmée.

Le parquet général se prononça le 11 juin 1982. Selon lui, une appréciation de l'issue probable de la procédure (Prüfung des mutmasslichen Verfahrensausgangs), tenant compte des motifs du jugement du tribunal régional d'Essen et des moyens du pourvoi, ne pouvait mener qu'à une conclusion : on pouvait et devait supposer que si les poursuites avaient continué l'accusé serait demeuré condamné. Aux yeux du parquet général, le résultat de l'instance en cassation engagée par le coaccusé M. devant la Cour fédérale de Justice et encore pendant revêtirait une certaine importance pour supputer l'issue probable de la procédure concernant M. Nölkenbockhoff: celui-ci, d'après ledit jugement, avait commis ses diverses infractions de concert (Mittäterschaft) avec M.

20. La requérante, qui avait reçu communication des observations des parquets, y répondit le 6 juillet 1982. Elle affirma notamment qu'il existait entre M. et son mari de grandes différences quant aux reproches formulés contre eux, à leur comportement respectif et aux moyens invoqués par eux; elle en voulait pour preuve l'acte d'accusation, le jugement de condamnation et les pourvois des intéressés.

21. La cour d'appel de Hamm rejeta le recours le 14 juillet 1982.

Elle laissa ouverte la question de savoir si en cas de décès de l'accusé avant la clôture définitive (rechtskräftiger Abschluss) d'une procédure pénale, une décision du genre de celle que sollicitait Mme Nölkenbockhoff pouvait se prendre, par analogie, en vertu des articles 467 § 1 du code de procédure pénale et 6 § 1 n° 2 de la loi sur la réparation du chef de poursuites pénales (paragraphe 24-26 ci-dessous). Et d'ajouter:

"Même si l'on admet la possibilité (Zulässigkeit) de telles décisions, l'appréciation de l'issue probable du procès, à laquelle il faut se livrer dans les deux cas, conduit à conclure que la continuation des poursuites jusqu'à une décision définitive aurait presque certainement (mit annähernder Sicherheit) débouché sur le maintien de la condamnation de l'ancien accusé. Pour éviter des répétitions, il est renvoyé aux motifs judiciaires (zutreffend) de la décision attaquée. Il y a lieu d'indiquer à titre complémentaire qu'entre temps la Cour fédérale de Justice a rejeté le 7 juillet 1982, pour défaut manifeste de fondement (...), le pourvoi du coaccusé M. Cette circonstance revêt une importance particulière pour l'évaluation des chances de succès qu'aurait eues le pourvoi de (...) M. Nölkenbockhoff: [ce dernier,] d'après les motifs du jugement du 11 juillet 1980, a commis conjointement avec (...) M. les infractions qui lui ont valu sa condamnation en première instance.

(...)."

Le 2 septembre 1982, la cour d'appel rejeta des objections (Gegenvorstellungen) que la requérante avait déposées contre l'arrêt du 14 juillet 1982.

22. Mme Nölkenbockhoff saisit alors la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht); elle dénonçait la violation des articles 1 § 1 (protection de la dignité de l'homme), 14 § 1 (droit de propriété) et 20 § 3 (principe de l'État de droit) de la Loi fondamentale.

Statuant en comité de trois juges, la Cour constitutionnelle décida, le 30 septembre 1982, de ne pas retenir le recours; elle l'estima dénué de chances suffisantes de succès, par les motifs suivants:

"1. La présomption d'innocence, qui repose sur le principe de l'État de droit, interdit de traiter comme coupable une personne non définitivement (rechtskräftig) condamnée. Elle n'exige pas pour autant d'ordonner le remboursement des frais chaque fois que la procédure se termine sans établissement de la culpabilité (Schuldnachweis) (...).

2. Le rejet des demandes tendant à voir imputer au Trésor les frais et dépens nécessaires de l'accusé décédé se fonde sur l'article 467 § 3, alinéa 2, deuxième phrase, n° 2, du code de procédure pénale, la décision relative à la demande d'indemnité sur l'article 6 § 1 n° 2 de la loi sur la réparation du chef de poursuites pénales. Les deux textes - dont la constitutionnalité ne soulève pas de doutes - confèrent au tribunal une marge d'appréciation. Rien ne montre que les juridictions en aient usé de manière contraire à la Constitution.

a) Certes, les décisions attaquées émettent un pronostic sur le résultat probable auquel eût abouti la poursuite de la procédure. Pareille évaluation implique cependant un constat non de culpabilité, mais seulement de la persistance d'un état de suspicion (Eine derartige Einschätzung enthält indessen nicht die Feststellung einer Schuld, sondern lediglich die Feststellung einer fortbestehenden Verdachtslage). Elle ne se heurte donc pas à la présomption d'innocence.

b) Le pronostic sur l'issue de la procédure ne révèle pas non plus d'arbitraire:

aa) Ni les défauts incriminés (...) du jugement de condamnation, ni les moyens du pourvoi en cassation n'autorisent à trouver indéfendable la conclusion que les décisions attaquées ont estimé improbable un acquittement pour chacun des actes au sujet desquels l'accusé décédé a été condamné. Cela seul entraine en ligne de compte pour la décision relative aux frais. La mention, par les juridictions, de l'échec du pourvoi du coaccusé M. et du retrait de ceux des autres coaccusés, doit manifestement s'analyser comme un simple argument supplémentaire sur lequel les décisions litigieuses ne se fondent pas.

bb) Les moyens du recours constitutionnel ne prouvent pas davantage que l'on ne puisse plus comprendre l'opinion du tribunal régional selon laquelle, en cas de poursuite de la procédure, il eût fallu escompter une condamnation, plutôt qu'un acquittement, [quant au chef d'accusation ayant donné lieu à une décision provisoire de clôture] (...).

(...)."

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

23. D'après l'article 154 du code de procédure pénale, appliqué par le tribunal régional d'Essen dans son jugement du 11 juillet 1980:

"1. Le ministère public peut s'abstenir de poursuivre

(1) si la peine ou la mesure de correction et de sûreté auxquelles peuvent aboutir les poursuites, ne pèse pas bien lourd en comparaison d'une peine, ou d'une mesure de correction et de sûreté, infligée à l'inculpé par décision définitive - ou à laquelle il devait s'attendre - pour une autre infraction (...)

(...)

2. Après la mise en accusation, le tribunal peut à tout stade de la procédure arrêter celle-ci provisoirement à la demande du ministère public.

(...)."

24. Aux termes de l'article 464 du code de procédure pénale, tout jugement, ordonnance pénale ou décision mettant fin à une procédure doit déterminer à qui incomberont les frais de la procédure (paragraphe 1); le jugement ou la décision sur lesquels débouche la procédure tranche la question de l'imputation des frais et dépens nécessaires (paragraphe 2).

L'article 467 du code de procédure pénale précise ce qui suit:

"1. En cas d'acquiescement de l'accusé (Angeschuldigter), de refus d'ouvrir la procédure principale (Hauptverfahren) ou d'arrêt des poursuites, les frais de la procédure et les frais et dépens nécessaires de l'accusé sont à la charge du Trésor.

(...)

3. (...) Le tribunal peut s'abstenir d'imputer au Trésor les frais et dépens nécessaires de l'accusé si ce dernier

(...)

(2) n'est pas condamné, grâce uniquement à un obstacle de procédure (Verfahrenshindernis).

4. Si le tribunal arrête la procédure en vertu d'une disposition qui lui en laisse la faculté, il peut s'abstenir de mettre à la charge du Trésor les frais et dépens nécessaires de l'accusé.

(...)."

Dans la mesure où la loi ne prescrit pas le remboursement des frais et dépens nécessaires, les juridictions statuent en équité; elles jouissent à cet égard d'une certaine marge d'appréciation.

25. La mort d'un condamné avant l'arrêt définitif de la procédure la termine sans qu'il y faille une décision du tribunal compétent; en pareil cas,

les frais de la procédure ne peuvent être mis à la charge de la succession (article 465 § 3 du code de procédure pénale).

En ce qui concerne les frais et dépens nécessaires de l'intéressé et son indemnisation pour la détention provisoire qu'il peut avoir subie, la pratique des juridictions allemandes variait à l'époque des faits de la cause. Certaines d'entre elles estimaient exclue toute indemnisation, d'autres - tel en l'espèce le tribunal régional d'Essen - appliquaient les dispositions pertinentes du code de procédure pénale et de la loi sur la réparation du chef de poursuites pénales. Le 3 octobre 1986, la Cour fédérale de Justice a décidé qu'en l'absence de base légale, les frais et dépens nécessaires d'un accusé, décédé avant que le jugement de condamnation soit devenu définitif, ne peuvent être imputés au Trésor.

26. Selon l'article 2 § 1 de la loi du 8 mars 1971 sur la réparation du chef de poursuites pénales, toute personne lésée par sa mise en détention provisoire est indemnisée par le Trésor en cas d'acquiescement ou d'arrêt de la procédure engagée contre elle. La règle souffre cependant des exceptions, dont celle que ménage l'article 6 § 1 n° 2:

"1. Le dédommagement peut être refusé en tout ou partie si l'inculpé (...)

(2) n'est pas condamné pour une infraction, ou si les poursuites sont abandonnées, pour la seule raison (...) qu'il existait un obstacle de procédure."

D'après l'article 8, le tribunal compétent se prononce sur l'indemnisation dans le jugement ou dans la décision qui met fin à la procédure.

27. La Cour constitutionnelle fédérale a récemment précisé la portée du principe de la présomption d'innocence dans le cas de pareille décision. Par un arrêt (Beschluss) du 26 mars 1987, elle a en effet annulé, comme contraires audit principe, deux décisions de tribunaux cantonaux et une décision de tribunal régional qui, ayant estimé insignifiante (gering) la culpabilité des inculpés, avaient clos des poursuites privées engagées contre eux mais leur avaient imposé les frais de la procédure, y compris les frais et dépens des plaignants (affaires 2 BvR 589/79, 2 BvR 740/81 et 2 BvR 284/85, Europäische Grundrechte-Zeitschrift 1987, pp. 203-209).

Elle a jugé incompatible avec la présomption d'innocence de parler, dans les motifs d'une décision de clôture, de la culpabilité de l'inculpé ou de fonder une décision relative aux frais et dépens sur la supposition (Annahme) qu'il a commis une infraction si les débats n'ont pas atteint le stade du jugement (Schuldspruchreife). Relevant que le principe de la présomption d'innocence découle de celui de l'État de droit, elle a cité en outre l'article 6 § 2 (art. 6-2) de la Convention: cette dernière n'aurait pas rang de droit constitutionnel en République fédérale, mais il y aurait lieu d'avoir égard à elle et à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme pour interpréter les droits fondamentaux et les principes consacrés par la Loi fondamentale (Grundgesetz).

Confirmant sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle a rappelé ensuite que le principe de la présomption d'innocence interdit de prendre contre l'inculpé, sans que sa culpabilité ait été établie au préalable au cours d'une procédure régulière, des mesures équivalant par leurs effets à une peine et de le traiter en coupable. Il exige, a-t-elle ajouté, l'établissement légal de la culpabilité avant que celle-ci puisse être invoquée contre l'intéressé. Un constat de culpabilité ne serait donc légitime que s'il intervient à l'issue de débats ayant atteint le stade du jugement.

Se référant à l'arrêt Minelli du 25 mars 1983 (série A n° 62), la Cour constitutionnelle a déclaré qu'une décision de clôture des poursuites pénales peut méconnaître la présomption d'innocence si, dans ses motifs, elle constate la culpabilité de l'inculpé sans que celle-ci ait été légalement établie. En revanche, rien n'empêcherait d'y consigner des constatations relatives à la culpabilité de l'intéressé, ni d'imposer à celui-ci les frais et dépens nécessaires des plaignants et les frais de la procédure, si le tribunal a tenu des débats le mettant en mesure de statuer (*Entscheidungsreife*).

Sur la base de ces considérations, la Cour constitutionnelle a annulé trois des cinq décisions attaquées, tandis que dans la première des trois affaires elle a rejeté le recours car l'inculpé avait eu la parole le dernier lors des audiences.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

28. Introduite le 7 février 1983, la requête (n° 10300/83) émanait à l'origine tant de Mme Nölkenbockhoff que de son conseil, Me Bergemann. La première se plaignait de la durée de la détention provisoire de son mari et de celle du procès mené contre lui; elle invoquait les articles 5 § 3 et 6 § 1 (art. 5-3, art. 6-1) de la Convention. Le second se prétendait victime d'une violation de l'article 6 § 3 (art. 6-3): des poursuites pénales auraient été engagées contre lui pour intimider la défense de M. Nölkenbockhoff. Les requérants alléguaient enfin une atteinte à la présomption d'innocence que consacre l'article 6 § 2 (art. 6-2), en raison des motifs par lesquels le tribunal régional d'Essen et la cour d'appel de Hamm avaient refusé d'accorder une indemnité du chef de la détention provisoire de M. Nölkenbockhoff et d'imputer au Trésor les frais et dépens nécessaires de ce dernier.

29. Le 12 décembre 1984, la Commission a retenu le grief soulevé par Mme Nölkenbockhoff sur le terrain de l'article 6 § 2 (art. 6-2); elle a déclaré la requête irrecevable pour le surplus.

Dans son rapport du 9 octobre 1985 (article 31) (art. 31), elle exprime à l'unanimité l'opinion qu'il y a eu infraction à l'article 6 § 2 (art. 6-2). Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR PAR LES COMPARANTS

30. Dans son mémoire du 17 novembre 1986, le Gouvernement a invité la Cour

"à dire

1. qu'elle ne peut connaître du fond de l'affaire parce que la requérante n'est pas 'victime' au sens de l'article 25 (art. 25) de la Convention;

2. subsidiairement, qu'il n'y a pas violation de l'article 6 § 2 (art. 6-2) de la Convention".

De son côté, la requérante a invité la Cour, dans son mémoire du 1er juillet 1986, à déclarer:

"1. L'article 6 § 2 (art. 6-2) de la Convention européenne des Droits de l'Homme est violé par la décision du tribunal régional d'Essen, du 5 mars 1982, et l'arrêt de la cour d'appel de Hamm, du 14 juillet 1982.

2. L'État défendeur doit rembourser à la requérante les frais et dépens exposés dans la procédure.

3. L'État défendeur doit accorder à la requérante une satisfaction équitable dont le montant est laissé à l'appréciation de la Cour."

Les comparants ont confirmé leurs conclusions lors des audiences du 23 février 1987.

EN DROIT

31. Mme Nölkenbockhoff s'en prend aux décisions du tribunal régional d'Essen, du 5 mars 1982, de la cour d'appel de Hamm, du 14 juillet 1982, et de la Cour constitutionnelle fédérale, du 30 septembre 1982. Les motifs par lesquels elles ont refusé d'ordonner le remboursement des frais et dépens nécessaires de son mari et d'accorder une indemnité pour sa détention provisoire iraient à l'encontre de l'article 6 § 2 (art. 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."

Pour le Gouvernement, elle ne peut se prétendre elle-même "victime" du manquement qu'elle dénonce. En ordre subsidiaire, il plaide l'absence de violation de l'article 6 § 2 (art. 6-2).

La Commission, elle, souscrit à la thèse de la requérante.

I. SUR LE DEFAUT PRETENDU DE LA QUALITE DE "VICTIME"

32. D'après le Gouvernement, Mme Nölkenbockhoff ne saurait se prétendre "victime", au sens de l'article 25 (art. 25), d'une méconnaissance de l'article 6 § 2 (art. 6-2): une atteinte à la présomption d'innocence ne pourrait concerner que la personne impliquée dans une procédure pénale, et non un tiers ne faisant pas l'objet des poursuites.

Le Gouvernement a déjà soulevé ce moyen devant la Commission au stade de l'examen de la recevabilité; il n'y a donc pas forclusion (voir notamment l'arrêt de Jong, Baljet et van den Brink du 22 mai 1984, série A n° 77, p. 20, § 40).

33. Le principe de la présomption d'innocence vaut pour l'"accusé"; il tend à le protéger contre un verdict de culpabilité sans que cette dernière soit légalement établie. Il n'en résulte pourtant pas qu'une décision mettant en cause l'innocence d'un "accusé" après son décès ne puisse être contestée, en vertu de l'article 25 (art. 25), par sa veuve: celle-ci peut avoir un intérêt matériel légitime, à titre d'héritière du défunt, et un intérêt moral, pour elle-même et sa famille, à voir feu son époux déchargé de tout constat de culpabilité (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Deweer du 27 février 1980, série A n° 35, pp. 19-20, § 37). Or, comme l'a souligné le délégué de la Commission, il en va ainsi en l'espèce. Dans les circonstances de la cause, Mme Nölkenbockhoff peut par conséquent se prétendre "victime" aux fins de l'article 25 (art. 25). La Cour note d'ailleurs que la Cour constitutionnelle fédérale, dont la procédure de recours individuel s'apparente à celle de la Convention (arrêt Klass et autres du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 19, § 36), n'a pas non plus rejeté pour défaut de qualité le recours de la requérante (paragraphe 22 ci-dessus).

II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 § 2 (art. 6-2)

34. Selon Mme Nölkenbockhoff, la décision du tribunal régional d'Essen, du 5 mars 1982, contient un constat de culpabilité que l'arrêt de la cour d'appel de Hamm, du 14 juillet 1982, aurait non seulement confirmé, mais accentué. Loin d'en dégager son mari, la Cour constitutionnelle fédérale se serait bornée à interpréter lesdites décisions comme décrivant un "état de suspicion".

Pour le Gouvernement, le principe de la présomption d'innocence ne jouait plus lorsque le tribunal régional statua: la mort du mari de la requérante avait ipso jure mis fin à la procédure pénale, donc écarté toute possibilité de constater la culpabilité de l'intéressé et de lui infliger une peine. Postérieure à l'issue de la procédure, la décision du tribunal régional n'aurait trait qu'aux frais et dépens nécessaires de M. Nölkenbockhoff et à l'indemnisation pour sa détention provisoire. Elle ne s'analyserait pas en une sanction (Bestrafung) ni en une mesure assimilable, par ses effets, à une

peine. Ses motifs, la Cour constitutionnelle l'aurait d'ailleurs bien précisé, n'impliqueraient aucune appréciation de la culpabilité du défunt: eu égard à l'état de la procédure et notamment à la condamnation de M. Nölkenbockhoff en première instance, ils décriraient un "état de suspicion" dans le but exclusif d'aboutir à une solution équitable sur les deux points en question. D'autre part, la Convention n'astreindrait pas les États contractants, en cas d'arrêt des poursuites avant terme, à indemniser un "accusé" des désavantages qu'il a pu subir. La décision incriminée ne saurait l'avoir méconnue par ses attendus si son dispositif, seul passé en force de chose jugée, la respectait.

La Commission, elle, estime avec la requérante qu'il y a eu violation de l'article 6 § 2 (art. 6-2): des motifs critiqués, il ressortait sans nul doute que M. Nölkenbockhoff serait demeuré condamné si la procédure n'avait pas pris fin avec son décès, conclusion renforcée par la cour d'appel et nullement modifiée par la Cour constitutionnelle.

35. La mort du mari de la requérante a clos les poursuites engagées contre lui sans que la juridiction pénale compétente l'ait constaté formellement. Se prononçant le 5 mars 1982 sur une demande de Mme Nölkenbockhoff, le tribunal régional d'Essen a refusé d'imputer au Trésor les frais et dépens nécessaires de l'intéressé et d'accorder une indemnité pour sa détention provisoire (paragraphe 17 ci-dessus). Cette décision - confirmée par la cour d'appel de Hamm et, en substance, par la Cour constitutionnelle fédérale (paragraphe 21-22 ci-dessus) - représente le prolongement immédiat de l'arrêt de la procédure, intervenu de facto. Par conséquent, l'article 6 § 2 (art. 6-2) peut en principe être invoqué à l'encontre des décisions incriminées.

36. La Cour rappelle toutefois, avec la Commission et le Gouvernement, que ni l'article 6 § 2 (art. 6-2) ni aucune autre clause de la Convention ne donne à l'"accusé" un droit au remboursement de ses frais, ou un droit à réparation pour une détention provisoire régulière, en cas d'abandon des poursuites intentées contre lui. Le double refus dont se plaint la requérante ne se heurte donc pas en soi à la présomption d'innocence (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Minelli du 25 mars 1983, série A n° 62, p. 17, §§ 34-35).

37. Cependant, une décision refusant à un "accusé" (ou à ses héritiers), après l'arrêt des poursuites, le remboursement de ses frais et dépens nécessaires et une réparation pour détention provisoire, peut soulever un problème sous l'angle de l'article 6 § 2 (art. 6-2) si des motifs indissociables du dispositif (même arrêt, p. 18, § 38) équivalent en substance à un constat de culpabilité sans établissement légal préalable de celle-ci, et notamment sans que l'intéressé ait eu l'occasion d'exercer les droits de la défense (ibidem, § 37).

38. Le double refus du tribunal régional d'Essen se fondait sur les articles 467 § 3, deuxième phrase, n° 2 du code de procédure pénale et 6 § 2

n° 2 de la loi sur la réparation du chef de poursuites pénales (paragraphe 17, 24 et 26 ci-dessus). La cour d'appel de Hamm l'a confirmé tout en laissant ouverte la question de savoir si la loi permettait d'accueillir de telles demandes en vertu de ces textes (paragraphe 21 ci-dessus). Pour la Cour constitutionnelle, les décisions litigieuses trouvaient bien en eux leur base juridique (paragraphe 22 ci-dessus).

Lesdits articles prévoient des exceptions à la règle de droit allemand selon laquelle, en cas d'arrêt des poursuites pénales, le Trésor doit rembourser à l'accusé ses frais et dépens nécessaires (article 467 § 1 du même code) et l'indemniser pour la détention provisoire subie (article 2 de la loi précitée). Leur utilisation implique pour les juridictions compétentes, qui se prononcent en équité et jouissent d'une certaine marge d'appréciation, l'obligation de tenir compte, entre autres, de l'état de la procédure lors de sa clôture, de la conduite de l'accusé et de l'importance des soupçons dont ce dernier demeure l'objet.

39. Le tribunal régional d'Essen refusa d'imputer au Trésor les frais et dépens nécessaires de M. Nölkenbockhoff et d'accorder une indemnité pour détention provisoire parce que l'"on pouvait escompter presque à coup sûr la condamnation, ou le maintien de la condamnation, de l'intéressé" si la procédure s'était prolongée. A l'appui de cette conclusion, il invoquait notamment la condamnation en première instance, prononcée après des audiences de plus de trois ans et demi; la condamnation définitive de trois coaccusés à de lourdes peines d'emprisonnement; les moyens de cassation de l'intéressé, "qui ne donn[aient] pas à penser [qu'il] aurait été acquitté si la procédure avait continué"; la circonstance que lesdits coaccusés avaient retiré leur pourvoi, ce qui "plaid[ait] de manière décisive pour le bien-fondé du jugement rendu" (paragraphe 17 ci-dessus). Dans la mesure où les poursuites avaient été provisoirement arrêtées en vertu de l'article 154 du code de procédure pénale (paragraphe 23 ci-dessus), ajoutait le tribunal, il n'y avait pas non plus lieu d'imposer au Trésor la charge des frais et dépens nécessaires "car d'après les motifs du jugement une condamnation de l'accusé aurait été beaucoup plus probable (...) en cas de continuation de la procédure" (paragraphe 17 ci-dessus).

Selon la cour d'appel de Hamm, qui renvoya aux "motifs judiciaires de la décision attaquée", "l'appréciation de l'issue probable du procès (...) condui[sait] à conclure que la continuation des poursuites jusqu'à une décision définitive aurait presque certainement débouché sur le maintien de la condamnation" de M. Nölkenbockhoff (paragraphe 21 ci-dessus). La cour d'appel souligna en outre que la Cour fédérale de Justice avait rejeté entre temps le pourvoi de l'un des coaccusés, "circonstance [d']une importance particulière pour l'évaluation des chances de succès qu'aurait eues le pourvoi de (...) M. Nölkenbockhoff: [ce dernier,] d'après les motifs du jugement (...), [avait] commis conjointement avec [ledit coaccusé] les infractions qui lui [avaient] valu sa condamnation en première instance".

Pour la Cour constitutionnelle fédérale, les décisions attaquées devant elle émettaient "un pronostic sur le résultat probable auquel eût abouti la poursuite de la procédure"; elles impliquaient "un constat non de culpabilité, mais seulement de la persistance d'un soupçon" (paragraphe 22 ci-dessus).

Les juridictions allemandes entendaient ainsi indiquer, comme il le leur fallait pour les besoins de leurs décisions, que de graves soupçons pesaient toujours sur M. Nölkenbockhoff. Même si les termes employés par le tribunal régional d'Essen et la cour d'appel de Hamm sont ambigus et peu satisfaisants, ces juridictions se bornaient en substance à relever l'existence de "raisons plausibles de soupçonner" l'intéressé d'avoir "commis une infraction" (article 5 § 1 c) de la Convention) (art. 5-1-c). Sur la base des éléments du dossier, leurs décisions décrivaient un "état de suspicion": partant de la condamnation de M. Nölkenbockhoff en première instance, elles appréciaient les chances de succès de son pourvoi en cassation eu égard au sort réservé à ceux de ses coaccusés. Comme l'a dit la Cour constitutionnelle, elles contenaient un pronostic sur le résultat probable auquel eût conduit la prolongation de la procédure et ne renfermaient pas un constat de culpabilité. Sur ce plan, elles contrastaient avec celles dont la Cour a connu dans l'affaire Minelli (arrêt précité, série A n° 62, pp. 8-10, §§ 12-14, et pp. 11-12, § 16) et aussi avec celles que la Cour constitutionnelle fédérale a cassées le 26 mars 1987 (paragraphe 27 ci-dessus).

40. En outre, le refus d'ordonner le remboursement des frais et dépens nécessaires de M. Nölkenbockhoff et d'accorder une indemnité pour sa détention provisoire, ne s'analyse pas en une peine, ni en une mesure assimilable à une peine. Là encore, la présente espèce se distingue très nettement de l'affaire Minelli, comme du reste de celles que la Cour constitutionnelle fédérale a tranchées le 26 mars 1987 (paragraphe 27 ci-dessus). Les juridictions suisses avaient mis à la charge de M. Minelli une partie des frais de la procédure et lui avaient enjoint de payer une indemnité de dépens aux plaignants (arrêt précité, *ibidem*), le traitant ainsi en coupable. Rien de tel en l'occurrence: Mme Nölkenbockhoff n'a pas dû supporter les frais de la procédure, mais seulement les frais et dépens de feu son mari et elle n'a pas été dédommée de la détention provisoire de celui-ci. Statuant en équité et prenant en compte les sérieux soupçons qui leur paraissaient peser sur M. Nölkenbockhoff, les juridictions compétentes n'ont infligé aucune sanction: elles ont, sans plus, refusé d'imposer à la collectivité la à charge desdits frais et dépens ainsi que de pareil dédommagement. Or, la Cour l'a déjà souligné, la Convention et notamment son article 6 § 2 (art. 6-2) n'astreint pas les États contractants, en cas d'arrêt des poursuites, à indemniser un "accusé" des désavantages qu'il a pu subir.

41. En conclusion, la décision du tribunal régional d'Essen, confirmée par la cour d'appel de Hamm et la Cour constitutionnelle, n'a pas enfreint la présomption d'innocence garantie par l'article 6 § 2 (art. 6-2).

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Rejette, à l'unanimité, l'exception relative au défaut de la qualité de victime, au sens de l'article 25 (art. 25), dans le chef de la requérante;
2. Dit, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 2 (art. 6-2).

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le 25 août 1987.

Rolv RYSSDAL
Président

Marc-André EISSEN
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 § 2 (art. 51-2) de la Convention et 52 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Cremona.

R.R.
M.-A.E.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE CREMONA

(Traduction)

Si j'approuve l'arrêt quant au rejet de l'exception préliminaire du Gouvernement, je regrette de ne pouvoir conclure avec lui à la non-violation de l'article 6 § 2 (art. 6-2) de la Convention en l'espèce. Avec la Commission unanime, j'estime au contraire qu'il y a eu manquement.

Afin de clarifier les choses d'emblée, j'énoncerai les prémisses suivantes:

1. Je me rallie à l'arrêt pour dire qu'après l'abandon des poursuites contre le mari de la requérante en raison de son décès, la décision du tribunal régional d'Essen - confirmée par la cour d'appel de Hamm et la Cour constitutionnelle fédérale - refusant d'ordonner le remboursement des frais et dépens nécessaires de l'intéressé et une réparation pour sa détention provisoire, représente le prolongement immédiat de cet abandon, survenu de facto. Partant, l'article 6 § 2 (art. 6-2) peut en principe être invoqué à l'encontre des décisions incriminées (paragraphe 35 de l'arrêt).

2. Je m'associe également à l'arrêt pour dire que ni l'article 6 § 2 (art. 6-2) ni aucune autre clause de la Convention ne donne à l'"accusé" un droit au remboursement de ses frais, ou un droit à réparation pour une détention provisoire régulière, en cas d'arrêt, pour cause de décès, des poursuites intentées contre lui. Le refus des tribunaux internes d'ordonner pareils remboursement ou réparation ne se heurte donc pas en soi à la présomption d'innocence (paragraphe 36 de l'arrêt).

3. Je souscris enfin à l'arrêt lorsqu'il déclare qu'une décision refusant ces remboursement ou réparation après l'arrêt des poursuites du fait du décès de l'accusé peut cependant soulever un problème sous l'angle de l'article 6 § 2 (art. 6-2) si des motifs indissociables du dispositif équivalent en substance à un constat (determination) - ce que j'entends au sens d'appréciation - de la culpabilité de l'accusé sans établissement légal préalable de celle-ci, et notamment sans que l'intéressé ait eu l'occasion d'exercer les droits de la défense (paragraphe 37 de l'arrêt).

Cela précisé, je considère que dans l'arrêt, la conclusion de non-violation se fonde essentiellement sur deux idées:

a) les décisions contestées des juridictions internes décrivaient simplement un "état de suspicion" et ne renfermaient pas un constat de culpabilité (paragraphe 39 de l'arrêt);

b) le refus des tribunaux d'ordonner le remboursement des frais et dépens nécessaires de l'accusé et d'accorder une indemnité pour sa détention provisoire, ne s'analysait pas en une peine ni en une mesure assimilable à une peine (paragraphe 40 de l'arrêt).

Quant au premier point, un élément de suspicion est manifestement inhérent au fait même de porter contre quelqu'un une accusation en matière

pénale, mais cette circonstance est à l'évidence inséparable du mécanisme essentiel du procès pénal en soi. Parmi les cas où une personne peut se voir privée de sa liberté, sous réserve du respect des voies légales, la Convention elle-même indique d'ailleurs celui où l'intéressé "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" (article 5 § 1 c)) (art. 5-1-c).

En l'espèce, toutefois, les formules claires et explicites employées par les juridictions dans leurs décisions relatives à M. Nölkenbockhoff, accusé d'une infraction pénale, vont bien au-delà.

En refusant d'ordonner le remboursement des frais et dépens nécessaires de l'accusé, ainsi qu'une réparation pour sa détention provisoire, en vertu de la législation interne applicable, la décision du tribunal régional d'Essen déclara en des termes que, contrairement à mes collègues, je juge sans ambiguïté, que si la procédure avait continué "on pouvait escompter presque à coup sûr la condamnation, ou le maintien de la condamnation, de l'intéressé" et qu'"une condamnation de l'accusé (...) aurait été beaucoup plus probable (...) en cas de continuation de la procédure". En outre, la cour d'appel de Hamm, en rejetant le recours de la requérante, déclara, elle aussi sans équivoque, que "la continuation des poursuites jusqu'à une décision définitive aurait presque certainement débouché sur le maintien de la condamnation" de l'accusé. La décision du comité de trois membres de la Cour constitutionnelle fédérale rejetant le recours constitutionnel du requérant contre ces décisions se borna à essayer d'interpréter les motifs y figurant sans - la Commission le souligne - en modifier le sens ni la portée.

A mes yeux, on se trouve ainsi devant la situation envisagée au paragraphe 37 de l'arrêt (voir ci-dessus). De fait, nous avons ici des décisions judiciaires refusant ou confirmant le refus de rembourser les frais et dépens de l'accusé, tout comme une réparation pour sa détention provisoire, décisions dont les motifs (indissociables du dispositif) équivalent en substance à un constat (determination) - ce que j'entends, je le répète, au sens d'appréciation - de la culpabilité de l'accusé sans établissement légal préalable de celle-ci, et notamment sans que l'intéressé ait eu l'occasion d'exercer les droits de la défense.

Avec la Commission unanime, j'estime que les motifs susmentionnés desdites juridictions peuvent fort bien se comprendre comme signifiant que l'accusé était réellement coupable d'une infraction pénale. Tel est le sens ordinaire du libellé employé et lorsqu'il y va d'un principe aussi fondamental que celui de la présomption d'innocence, ce qui importe vraiment n'est pas l'intention dans laquelle des décisions judiciaires concernant l'accusé ont pu se servir de certains termes, mais le sens qu'ils ont pour le grand public. L'élément déterminant, c'est qu'en fin de compte on reste sur l'impression que les tribunaux ont en effet considéré M. Nölkenbockhoff comme réellement coupable. On aboutit finalement, à mes

yeux, à une condamnation de substitution sans que l'accusé ait joui de la protection assurée par l'article 6 § 2 (art. 6-2).

Du reste, les mots critiqués qui sont au coeur de la présente affaire ne s'écartent pas en substance de ceux qui se trouvaient au coeur de l'affaire Minelli, dans laquelle notre Cour a constaté une violation de cette disposition. On a tenté de distinguer les deux affaires en se fondant sur un "contenu punitif". Voilà qui m'amène au second point sur lequel s'appuie le constat de non-violation dans le présent arrêt.

Quant à cette question de l'absence d'une peine ou d'une mesure assimilable, je dirai que l'infliction de pareille peine ou mesure aurait certes renforcé ma conclusion, mais que son défaut ne l'invalide nullement. La présomption d'innocence peut se trouver enfreinte même sans recours à une telle peine ou mesure. Elle accompagne un accusé pendant tout le procès jusqu'à la condamnation. On viderait lamentablement de sens ce principe cardinal du procès pénal moderne si l'on devait en borner la portée à la non-application d'une peine ou, pour reprendre encore les termes de l'arrêt, d'une mesure assimilable à une peine. Le prononcé de la sanction constitue d'habitude la dernière phase d'un procès pénal et la législation pénale moderne envisage des condamnations sans peine ni mesure assimilable (par exemple dans le système britannique de l'"absolution pure et simple", "absolute discharge").

En l'occurrence, l'élément déterminant ne réside pas dans la non-application d'une sanction, mais dans le fait qu'il y ait appréciation judiciaire de la culpabilité M. Nölkenbockhoff; or en l'espèce c'est ce qu'implique le libellé de la décision judiciaire en cause.

Je conclus donc à une violation de l'article 6 § 2 (art. 6-2) de la Convention.