

En l'affaire Scherer c. Suisse*,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée,
conformément à l'article 43 (art. 43) de la Convention de sauvegarde
des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention")
et aux clauses pertinentes de son règlement, en une chambre composée
des juges dont le nom suit:

MM. R. Ryssdal, président,
R. Bernhardt,
A. Spielmann,
I. Foighel,
J.M. Morenilla,
M.A. Lopes Rocha,
L. Wildhaber,
G. Mifsud Bonnici,
D. Gotchev,

ainsi que de MM. M.-A. Eissen, greffier, et H. Petzold, greffier
adjoint,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 janvier
et 23 mars 1994,

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

* Note du greffier: L'affaire porte le n° 19/1993/414/493. Les deux
premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les
deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis
l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission)
correspondantes.

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne
des Droits de l'Homme ("la Commission") puis par le gouvernement de la
Confédération suisse ("le Gouvernement"), les 13 avril et 3 mai 1993,
dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47
(art. 32-1, art. 47) de la Convention. A son origine se trouve une
requête (n° 17116/90) dirigée contre la Suisse et dont un citoyen de
cet Etat, M. Bruno Scherer, avait saisi la Commission le 6 août 1990
en vertu de l'article 25 (art. 25).

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48
(art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration suisse reconnaissant la
juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46), la requête
du Gouvernement aux articles 45, 47 et 48 (art. 45, art. 47, art. 48).
Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si
les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux
exigences des articles 6 par. 1, 8 et 10 (art. 6-1, art. 8, art. 10).

2. En réponse à l'invitation prescrite à l'article 33 par. 3 d)
du règlement, Me Ludwig Minelli, avocat, qui avait défendu les intérêts
du requérant devant la Commission, a informé le greffier, le
3 mai 1993, du décès de son client; le 24, il lui a fait savoir que
l'exécuteur testamentaire désirait voir l'instance se poursuivre et le
chargeait de l'y représenter (article 30). Pour des raisons de
commodité, le présent arrêt continuera d'appeler M. Scherer "le
requérant". Celui-ci se trouvait désigné devant la Commission par
l'initiale S., mais son conseil a consenti à la divulgation de son
identité.

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit
M. L. Wildhaber, juge élu de nationalité suisse (article 43 de la

Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 23 avril 1993, celui-ci a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir MM. R. Bernhardt, A. Spielmann, I. Foighel, J.M. Morenilla, M.A. Lopes Rocha, G. Mifsud Bonnici et D. Gotchev, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43).

4. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 par. 5 du règlement), M. Ryssdal a consulté par l'intermédiaire du greffe l'agent du Gouvernement, l'avocat du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 par. 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le mémoire du Gouvernement le 30 septembre 1993 et celui du requérant le 4 octobre. Le 2 décembre, le secrétaire de la Commission l'a informé que le délégué s'exprimerait oralement.

Le 1er juillet 1993, le président avait autorisé le requérant à employer l'allemand (article 27 par. 3 du règlement).

5. Ainsi qu'en avait décidé le président, les débats se sont déroulés en public le 25 janvier 1994, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

MM. O. Jacot-Guillarmod, sous-directeur,
Office fédéral de la justice, agent,

J. Lindenmann, section du droit européen
et des affaires internationales,
Office fédéral de la justice, conseil;

- pour la Commission

M. M.P. Pellonpää, délégué;

- pour le requérant

Me L. Minelli, avocat, conseil.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Jacot-Guillarmod, M. Pellonpää et Me Minelli, ainsi que des réponses à la question d'un de ses membres.

EN FAIT

I. Les circonstances de l'espèce

6. Citoyen suisse décédé le 13 mars 1992, M. Bruno Scherer exploitait à Zurich un sex-shop destiné aux homosexuels; il y vendait notamment des magazines, des livres et des films vidéo. Les passants ne pouvaient discerner la nature de l'établissement, mais les clients en connaissaient l'existence grâce à des annonces publiées dans des revues spécialisées ou affichées dans des lieux de rencontres. Une pièce située dans l'arrière-boutique et dotée de douze places assises servait à la projection de films vidéo, qui changeaient toutes les semaines ou quinzaines et dont les spectateurs avaient eu vent de bouche à oreille.

7. Entre le 21 et le 23 novembre 1983, neuf personnes virent le film New York City, qui durait deux heures et comportait presque exclusivement des actes sexuels. L'accès à la salle était ouvert à toute personne intéressée de sexe masculin, moyennant la présentation d'une carte de membre et le paiement d'un droit d'entrée de 15 francs suisses (FS) ou l'achat de six magazines pour plus de 50 FS.

1. Procédure devant le parquet de district de Zurich

8. Le 23 novembre 1983, une perquisition se déroula dans les locaux du sex-shop; le parquet de district (Bezirksanwaltschaft) de Zurich saisit le film New York City, le magnétoscope et la recette cinématographique, d'un montant de 60 FS, et entama des poursuites contre le requérant.

Le 28 novembre, la police interrogea ce dernier.

9. Le 15 mars 1984, le ministère public émit un mandat de répression (Strafbefehl) par lequel il infligeait à M. Scherer une amende de 6 000 FS pour publication d'objets obscènes (article 204 du code pénal suisse - paragraphe 21 ci-dessous) et conduite sous l'empire de l'alcool.

2. Procédure devant le tribunal de district de Zurich

10. Sur opposition (Einspruch) du condamné, une procédure s'engagea devant le tribunal de district (Bezirksgericht) de Zurich. Le 27 juin 1984, celui-ci imposa à l'inculpé une amende de 1 000 FS pour conduite en état d'ivresse, mais le relaxa du chef de publication d'objets obscènes.

Il releva que seul un nombre restreint de personnes avaient pu voir le film, celles qui connaissaient son existence et souhaitaient le regarder. En effet, on ne pouvait de la rue discerner la nature du magasin; de plus, pour assister à la projection il fallait s'identifier comme homosexuel ou montrer sa carte de membre; enfin, un contrôle s'exerçait à l'entrée du sex-shop, ce qui permettait d'écarter les indésirables.

M. Scherer affirmait avoir cru qu'un agent de police en civil, présent dans la salle, était homosexuel. Le tribunal accueillit cette version; selon lui, la circonstance que l'inculpé se souvenait du comportement dudit agent, qui avait quitté très rapidement la salle, montrait l'effectivité du contrôle des admissions.

Enfin, le tribunal estima impossible de soutenir que des objets obscènes avaient été exposés "en public" au sens de l'article 204 du code pénal suisse, vu le cercle limité de spectateurs. L'inculpé avait pris toutes les précautions nécessaires pour épargner à quiconque de se trouver involontairement confronté aux objets en question.

3. Première procédure devant la cour d'appel du canton de Zurich

11. Le ministère public cantonal (Staatsanwaltschaft) ayant attaqué le jugement, la cour d'appel (Obergericht) du canton de Zurich, après avoir entendu les parties, condamna M. Scherer, le 18 janvier 1985, à une amende de 4 000 FS pour publication d'objets obscènes et conduite en état d'ivresse.

Sur le premier point, elle considéra que l'article 204 du code pénal suisse vise à protéger le public dans un sens plus large. Elle retint plusieurs éléments: les conditions d'accès à l'arrière-boutique, le fait que la carte de membre ne fournissait aucune précision quant à son titulaire, les déclarations du requérant selon lesquelles il pouvait identifier une personne comme homosexuelle ou non. Elle poursuivit en ces termes:

«L'absence de publicité ne résulte pas de la seule limitation volontaire du nombre des spectateurs; elle implique, au contraire, que ceux-ci soient clairement délimités et sujets à contrôle (...). Contrairement à l'avis des premiers juges, la projection cinématographique opérée par l'accusé a revêtu

un caractère public, ayant été accessible non pas à un cercle objectivement limité et composé d'un nombre restreint de personnes, mais à un nombre illimité de personnes, à savoir l'ensemble des homo- et bisexuels. En particulier, compte tenu des circonstances susmentionnées, le cercle des spectateurs n'était pas suffisamment sujet à contrôle (...). De plus, l'accusé n'était pas en mesure de juger de la qualité d'homosexuel d'une personne en fonction de la seule apparence de celle-ci, car il ne pouvait la connaître personnellement quand il la rencontrait pour la première fois en tant que client (...). Ainsi l'accusé, sans plus de façons, a-t-il permis à un jeune agent de police en civil, qui venait enquêter sur le sex-shop, d'accéder au film pornographique en question, l'ayant pris à tort pour un homosexuel.»

Le requérant invitait la cour à entendre l'agent de police en tant que témoin. Elle s'y refusa au motif, notamment, qu'il serait impraticable de procéder à pareille audition pour tout fonctionnaire ayant participé à l'enquête.

4. Première procédure devant la cour de cassation du canton de Zurich

12. M. Scherer saisit la cour de cassation (Kassationsgericht) de Zurich d'un recours en nullité (Nichtigkeitsbeschwerde) qu'elle accueillit le 25 novembre 1985; d'après elle, la juridiction d'appel aurait dû ouïr l'agent de police en qualité de témoin. L'arrêt fut notifié au requérant le 27 décembre.

5. Deuxième procédure devant la cour d'appel du canton de Zurich

13. La procédure reprit devant la cour d'appel. Le 28 août 1986, celle-ci convoqua les parties à une audience le 21 octobre suivant, au cours de laquelle l'agent de police témoigna. Le 29 octobre, elle infligea à l'intéressé une amende de 4 000 FS pour publication d'objets obscènes et conduite sous l'empire de l'alcool. Son arrêt fut communiqué au condamné le 17 février 1987.

6. Deuxième procédure devant la cour de cassation du canton de Zurich

14. Le 2 mars 1987, M. Scherer saisit derechef la cour de cassation du canton de Zurich d'un recours en nullité. Il invoquait entre autres l'article 10 (art. 10) de la Convention et se plaignait de la durée de la procédure; il pria la haute juridiction de surseoir à statuer jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Müller et autres c. Suisse** et du Tribunal fédéral dans une autre cause le concernant.

** Note du greffier: arrêt rendu le 24 mai 1988 (série A no 133).

Le parquet déposa ses conclusions le 24 mars 1987.

15. La cour de cassation rendit son arrêt, long de vingt-sept pages, le 2 mai 1988. Rejetant la demande de M. Scherer en raison de l'incertitude qui régnait quant à la date à laquelle la Cour européenne statuerait sur l'affaire Müller, elle infligea à l'inculpé une amende de 800 FS pour conduite en état d'ébriété. En revanche, elle le relaxa du chef de publication d'objets obscènes.

Après avoir déclaré qu'il n'appartient pas aux Etats de dire quel doit être l'objet d'une "expression" au sens de l'article 10 (art. 10) de la Convention, et que la liberté d'expression inclut la liberté de communication individuelle, y compris celle de projeter des

films pornographiques, la cour de cassation raisonna ainsi:

«Si l'on se réfère aux faits ayant motivé la condamnation incriminée, il n'existait aucun risque que des personnes pussent être confrontées avec le film en question sans qu'elles l'eussent souhaité, voire contre leur volonté. On peut admettre que l'acquisition ou la délivrance de la carte de membre autorisant le titulaire à pénétrer dans la salle de projection s'opérait sans grandes difficultés (...). Aussi ne peut-on point parler, en l'espèce, d'un cercle de personnes privé ou fermé. D'autre part, il est indiscutable que le sex-shop en question et, a fortiori, la salle de projection séparée adjacente ne pouvaient être visités que par des personnes s'y rendant en connaissance de cause et dans l'intention de voir cette catégorie de film (...). Si, en fait, le seul objectif consiste à empêcher indirectement des personnes adultes de voir le film en question, alors qu'elles le souhaitent en connaissance de son contenu, et ce par le biais de poursuites pénales engagées contre le requérant, aucun 'besoin social impérieux' justifiant pareille manière de procéder ne peut être discerné. Si l'on estimait indispensable de protéger une personne contre sa volonté de contempler des publications obscènes, il faudrait, en toute logique, poursuivre aussi la projection de pareils films dans un cercle privé. Or tel n'est pas le cas.»

7. Première procédure devant le Tribunal fédéral

16. Le 9 mai 1988, le parquet du canton de Zurich forma devant le Tribunal fédéral un pourvoi en nullité auquel M. Scherer répondit par écrit le 19 juin 1988.

17. Le 20 septembre 1988, le Tribunal fédéral (cour de cassation pénale) annula l'arrêt de la cour de cassation du canton de Zurich et renvoya l'affaire devant elle: la non-application de l'article 204 du code pénal suisse, au motif qu'il n'était pas conforme à l'article 10 (art. 10) de la Convention, violait la législation fédérale.

Le Tribunal s'exprima en ces termes:

«Rien ne justifie que la morale d'adultes (parmi lesquels figurent des personnes instables et facilement influençables) et, partant, la morale de la société dans son ensemble ne soient pas protégées elles aussi. En tout cas, cette opinion se situe dans la marge d'appréciation que la Cour européenne des Droits de l'Homme a reconnue aux Etats membres. Elle tient dûment compte des diverses opinions pouvant prévaloir dans une société démocratique quant aux impératifs de la protection de la morale.

(...)

La différence [entre l'affaire Müller] et l'affaire à juger aujourd'hui réside dans la circonstance qu'en l'espèce aucun adulte, contre sa volonté, ni aucun jeune n'a été confronté avec le film New York City. Une sanction n'en est pas moins légitime ici également. Comme on l'a relevé plus haut, l'article 204 du code pénal vise la protection des bonnes moeurs et de la morale publique. Aucun objet obscène ne doit être distribué ni exposé en public. Afin d'atteindre cet objectif, une règle prohibitive a été instaurée et assortie de sanctions pénales. Pareille règle pénale est nécessaire, la protection recherchée ne pouvant être assurée (du moins avec la même efficacité) d'aucune autre manière.» (Arrêts du Tribunal fédéral (ATF), vol. 114 [1988], IVe partie, pp. 121-122)

Le Tribunal fédéral estima enfin que l'intéressé avait commis un abus de droit (rechtsmissbräuchlich) en se prévalant du droit à la liberté d'expression alors qu'il ne souhaitait manifestement que tirer des bénéfices financiers substantiels du commerce pornographique.

L'arrêt fut notifié à M. Scherer le 14 novembre 1988.

8. Troisième procédure devant la cour de cassation du canton de Zurich

18. Par un arrêt du 3 avril 1989, notifié le 13, la cour de cassation du canton de Zurich reconnut M. Scherer coupable de publication d'objets obscènes et lui infligea une amende de 2 500 FS, en sus de celle prononcée le 2 mai 1988 (paragraphe 15 ci-dessus).

Selon elle, le Tribunal fédéral n'avait pas tranché le point de savoir si une relaxe pouvait encore intervenir sur la base d'une interprétation de l'article 204 du code pénal suisse qui cadrât avec le droit fédéral; cependant, il lui avait sans nul doute renvoyé l'affaire aux fins d'une condamnation fondée sur ce texte.

9. Seconde procédure devant le Tribunal fédéral

19. M. Scherer introduisit un recours de droit public devant le Tribunal fédéral, en alléguant une violation de l'article 6 (art. 6) de la Convention, pour atteinte aux droits de la défense, ainsi que des articles 8 et 10 (art. 8, art. 10).

20. Le Tribunal (Ire cour de droit public) rejeta ledit recours le 31 janvier 1990.

Il nota que le requérant s'était à juste titre abstenu de contester la compatibilité de l'article 204 du code pénal suisse avec l'article 10 (art. 10) de la Convention. Il jugea le recours irrecevable pour autant que M. Scherer se plaignait d'une infraction indirecte aux articles 8 et 10 (art. 8, art. 10) car il eût fallu former un pourvoi en nullité. Or la cour de cassation pénale du Tribunal fédéral avait déjà constaté que la condamnation se conciliait avec l'article 10 (art. 10) (paragraphe 17 ci-dessus).

L'arrêt fut notifié au requérant le 16 février 1990.

II. Le droit interne pertinent

A. Le régime applicable en l'espèce

1. Le code pénal suisse

21. Aux termes de l'article 204 du code pénal suisse,

«1. Celui qui aura fabriqué ou détenu des écrits, images, films ou autres objets obscènes en vue d'en faire le commerce ou la distribution ou de les exposer en public,

celui qui, aux fins indiquées ci-dessus, aura importé, transporté ou exporté de tels objets, ou les aura mis en circulation d'une manière quelconque,

celui qui en aura fait le commerce public ou clandestin, ou les aura distribués ou exposés en public, ou fera métier de les donner en location,

celui qui aura annoncé ou fait connaître par n'importe quel moyen, en vue de favoriser la circulation ou le trafic prohibés, qu'une personne se livre à l'un quelconque des actes punissables prévus ci-dessus,

celui qui aura annoncé ou fait connaître comment et par qui de tels objets peuvent être obtenus directement ou indirectement,

sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

2. Celui qui aura remis ou exhibé de tels objets à une personne âgée de moins de dix-huit ans sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

3. Le juge ordonnera la destruction des objets.»

2. La jurisprudence du Tribunal fédéral

22. D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, sont obscènes les oeuvres ou objets qui blessent de manière difficilement admissible la décence sexuelle, que leurs effets se traduisent par une excitation des instincts sexuels de l'homme aux réactions normales ou par un sentiment de dégoût ou de répulsion (ATF, vol. 83 [1957], IVe partie, pp. 19-25; vol. 86 [1960], IVe partie, pp. 19-25; vol. 87 [1961], IVe partie, pp. 73-85); la "publication" de pareil objet consiste à le rendre accessible à un cercle indéterminé de personnes, leur accord n'entrant pas en ligne de compte (ATF, vol. 96 [1970], IVe partie, p. 68; vol. 100 [1975], IVe partie, p. 237).

B. Le régime ultérieur

1. Le changement de jurisprudence

23. Par un arrêt du 21 juin 1991 (ATF, vol. 117 [1991], IVe partie, pp. 276-283), postérieur aux faits de la cause, le Tribunal fédéral a infléchi sa jurisprudence: eu égard à l'évolution des idées, le seuil de tolérance doit être plus élevé pour les films qui ne tombent pas dans la catégorie de la pornographie dure, pour autant que le spectateur ait été rendu préalablement attentif au sujet et au caractère du film et que l'accès en ait été interdit aux mineurs de dix-huit ans.

2. Le changement de législation

24. Depuis le 1er octobre 1992, date d'entrée en vigueur de la loi fédérale du 21 juin 1991, le titre V du code pénal suisse ("Infractions contre l'intégrité sexuelle") a une nouvelle teneur. L'article 197, qui remplace l'article 204, se lit ainsi:

"1. Celui qui aura offert, montré, rendu accessibles à une personne de moins de 16 ans ou mis à sa disposition des écrits, enregistrements sonores ou visuels, images ou autres objets pornographiques ou des représentations pornographiques, ou les aura diffusés à la radio ou à la télévision, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

2. Celui qui aura exposé ou montré en public des objets ou des représentations visés au chiffre 1 ou les aura offerts à une personne qui n'en voulait pas, sera puni de l'amende.

Celui qui, lors d'expositions ou de représentations dans des locaux fermés, aura d'avance attiré l'attention des spectateurs sur le caractère pornographique de celles-ci ne sera pas punissable.

3. Celui qui aura fabriqué, importé, pris en dépôt, mis en circulation, promu, exposé, offert, montré, rendu accessibles ou mis à la disposition des objets ou représentations visés au chiffre 1, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des enfants, des animaux, des excréments humains ou comprenant des actes de violence, sera puni de l'emprisonnement ou de

l'amende.

Les objets seront confisqués.

4. Si l'auteur a agi dans un dessein de lucre, la peine sera l'emprisonnement et l'amende.

5. Les objets ou représentations visés aux chiffres 1 à 3 ne seront pas considérés comme pornographiques lorsqu'ils auront une valeur culturelle ou scientifique digne de protection."

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

25. M. Scherer a saisi la Commission le 6 août 1990. Il invoquait l'article 6 (art. 6) de la Convention à raison de la durée et du caractère inéquitable de la procédure pénale engagée contre lui. Il s'appuyait aussi sur les articles 8 et 10 (art. 8, art. 10), d'abord à cause de sa condamnation pour la projection du film New York City et de l'interdiction de le présenter dans ses propres locaux, puis du chef de condamnations ultérieures prononcées contre lui pour vente de publications obscènes.

26. Le 11 mai 1992, la Commission a déclaré irrecevables, pour défaut manifeste de fondement ou non-épuisement des voies de recours internes selon le cas, les griefs relatifs au caractère équitable de la procédure et aux condamnations ultérieures; elle a retenu le restant de la requête (n° 17116/90).

Dans son rapport du 14 janvier 1993 (article 31) (art. 31), elle conclut

a) qu'il y a eu violation de l'article 10 (art. 10) (douze voix contre cinq);

b) qu'il ne s'impose pas d'examiner le grief tiré de l'article 8 (art. 8) (unanimité);

c) qu'il n'y a pas eu infraction à l'article 6 par. 1 (art. 6-1) (quinze voix contre deux).

Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt***.

*** Note du greffier: pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (volume 287 de la série A des publications de la Cour), mais on peut se le procurer auprès du greffe.

CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR PAR LE GOUVERNEMENT

27. Dans son mémoire, le Gouvernement invite la Cour

"à dire que les autorités suisses n'ont pas violé la Convention européenne des Droits de l'Homme à raison des faits qui ont donné lieu à la requête introduite par M. Bruno Scherer".

EN DROIT

SUR LA RADIATION DU RÔLE

28. Dans son mémoire, le Gouvernement prie aussi la Cour de rechercher "si la présente affaire ne devrait pas être rayée du rôle au sens de l'article 49 par. 2 de son règlement", compte tenu de la mort de M. Scherer le 13 mars 1992 (paragraphe 2 et 6 ci-dessus).

Certes, le décès d'un requérant ne mettrait pas automatiquement

fin à la procédure devant les organes de la Convention, mais les héritiers ne pourraient revendiquer un droit à continuer l'instance en leur propre nom. Encore faudrait-il s'assurer que des considérations d'intérêt général exigent la poursuite de l'examen de la requête.

En l'espèce, la "déclaration de l'exécuteur testamentaire" du 13 mai 1993 avancerait une justification exclusivement financière, à savoir la naissance, en cas de constat de violation, d'"une créance de la succession contre la Suisse en ce qui concerne le remboursement des frais judiciaires, des émoluments et des dépens, qui devraient être inclus dans le partage". Or pareille justification ne relèverait en aucun cas de l'"intérêt général" sous l'angle de l'article 6 par. 1 et plus encore des articles 10 et 8 (art. 6-1, art. 10, art. 8).

29. A l'audience, l'avocat de M. Scherer a combattu la thèse du Gouvernement en s'appuyant pour l'essentiel sur deux raisons.

Il se prévaut d'abord de la volonté de son client, qui l'a mandaté à plusieurs reprises et a exprimé le souhait que l'instance aille jusqu'à son terme. L'article 451 du code zurichois de procédure pénale prévoit la possibilité de lever une condamnation, même au profit d'une personne décédée, et le droit fédéral permet désormais à la victime d'une violation constatée par la Cour, ou le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, de solliciter la réouverture de la procédure litigieuse. Le mémoire à la Cour ne mentionnerait les intérêts des héritiers qu'à titre subsidiaire.

Le conseil du requérant affirme ensuite qu'un arrêt de la Cour permettrait de clarifier plusieurs questions délicates, même si dans l'intervalle la Suisse a modifié sa législation afin de mieux l'adapter aux exigences de la Convention. L'Etat défendeur, ainsi que d'autres Parties contractantes et la Commission, y trouveraient avantage.

30. Quant au délégué de la Commission, il préconise lui aussi le maintien de l'affaire au rôle, eu égard à la jurisprudence de la Cour. Le souhait des héritiers - critère clair et sans équivoque - représenterait la considération la plus importante. Elle entrerait en jeu en l'occurrence, bien que les seuls intérêts invoqués soient d'ordre financier.

31. Le conseil de M. Scherer a informé le greffier de la Cour, le 3 mai 1993, que son client était mort le 13 mars 1992 puis, le 24 mai, que l'exécuteur testamentaire désirait voir l'instance se poursuivre (paragraphe 2 ci-dessus). A aucun moment il n'a fourni d'indications sur les héritiers et leurs liens avec le défunt.

En plusieurs occasions, la Cour a reconnu aux parents, époux ou enfants d'un requérant décédé qualité pour se substituer à lui (voir notamment les arrêts *Vocatur* c. Italie du 24 mai 1991, série A n° 206-C, p. 29, par. 2, G. c. Italie du 27 février 1992, série A n° 228-F, p. 65, par. 2, *Pandolfelli et Palumbo* c. Italie du 27 février 1992, série A n° 231-B, p. 16, par. 2, X c. France du 31 mars 1992, série A n° 234-C, p. 89, par. 26, et *Raimondo* c. Italie du 22 février 1994, série A n° 281-A, p. 8, par. 2). Il s'agissait toujours de membres de la proche famille. Rien ne montre qu'il en aille de même ici.

Bien plus, l'exécuteur testamentaire n'a nullement manifesté le souci, pour le compte de M. Scherer, d'obtenir en Suisse la réouverture du procès pénal et à Strasbourg l'octroi d'une réparation pour dommage moral.

32. Dans ces conditions, le décès de M. Scherer peut passer pour un "fait de nature à fournir une solution au litige" (article 49 par. 2 du règlement, dans la version en vigueur à l'époque de la saisine de la Cour). Il n'existe en outre aucun motif d'ordre public s'opposant à la radiation (article 49 par. 4), d'autant que postérieurement aux

faits de la cause la jurisprudence du Tribunal fédéral et la législation suisse relatives aux "objets obscènes" ont subi de profonds changements (paragraphe 23-24 ci-dessus). Il échet donc de rayer l'affaire du rôle.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Décide, par six voix contre trois, de rayer l'affaire du rôle.

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 25 mars 1994 en application de l'article 55 par. 2, second alinéa, du règlement.

Signé: Rolv RYSSDAL
Président

Signé: Marc-André EISSEN
Greffier

MM. Spielmann, Foighel et Morenilla marquent leur désaccord avec le dispositif de l'arrêt (article 53 par. 2 in fine du règlement): ils estiment que la Cour aurait dû statuer sur le fond de l'affaire.

Paraphé: R. R.

Paraphé: M.-A. E.