



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

AFFAIRE OMAR c. FRANCE

(43/1997/827/1033)

ARRÊT

STRASBOURG

29 juillet 1998

En l'affaire Omar c. France¹,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 51 de son règlement A², en une grande chambre composée des juges dont le nom suit :

MM. R. BERNHARDT, *président*,

L.-E. PETTITI,

A. SPIELMANN,

J. DE MEYER,

M^{me} E. PALM,

MM. I. FOIGHEL,

A.N. LOIZOU,

Sir John FREELAND,

MM. A.B. BAKA,

M.A. LOPES ROCHA,

L. WILDHABER,

G. MIFSUD BONNICI,

J. MAKARCZYK,

P. JAMBREK,

K. JUNGWIERT,

P. KÜRIS,

E. LEVITS,

J. CASADEVALL,

P. VAN DIJK,

M. VOICU,

V. BUTKEVYCH,

ainsi que de MM. H. PETZOLD, *greffier*, et P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 27 mars et 24 juin 1998,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») et par le gouvernement français (« le Gouvernement ») les 16 avril et 7 juillet 1997 respectivement, dans le

Notes du greffier

1. L'affaire porte le n° 43/1997/827/1033. 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.

2. Le règlement A s'applique à toutes les affaires déférées à la Cour avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 9 (1^{er} octobre 1994) et, depuis celle-ci, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole. Il correspond au règlement entré en vigueur le 1^{er} janvier 1983 et amendé à plusieurs reprises depuis lors.

délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 § 1 et 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° 24767/94) dirigée contre la République française et dont trois ressortissants de nationalité algérienne, MM. Cheniti, Kamal et Hassane Omar, avaient saisi la Commission le 27 juillet 1994 en vertu de l'article 25.

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) et la requête du Gouvernement à l'article 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 de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A, les requérants ont chacun exprimé le désir de participer à l'instance et ont désigné leurs conseils (article 30).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. L.-E. Pettiti, juge élu de nationalité française (article 43 de la Convention), et M. R. Bernhardt, vice-président de la Cour (article 21 § 4 b) du règlement A) ; le 28 avril 1997, en présence du greffier, M. R. Ryssdal, président de la Cour, a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir MM. A.B. Baka, M.A. Lopes Rocha, G. Mifsud Bonnici, K. Jungwiert, P. Kūris, E. Levits et P. van Dijk (articles 43 *in fine* de la Convention et 21 § 5 du règlement A).

4. Le 2 juin 1997, le président de la Cour a estimé qu'il y avait lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de confier l'affaire Guérin c. France¹ à la chambre déjà constituée pour connaître de la présente affaire (article 21 § 7 du règlement A).

5. En sa qualité de président de la chambre (article 21 § 6 du règlement A), M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, les avocats des requérants et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 § 1 et 38). Conformément aux ordonnances rendues en conséquence, le greffier a reçu le mémoire des requérants le 19 novembre 1997 et celui du Gouvernement le 14 décembre 1997.

6. Le 22 octobre 1997, la chambre a décidé de se dessaisir avec effet immédiat au profit d'une grande chambre (article 51 du règlement A). La grande chambre à constituer comprenait de plein droit M. Ryssdal, président de la Cour, et M. Bernhardt, vice-président, les membres de la chambre originaire ainsi que les quatre membres suppléants de celle-ci, à savoir Sir John Freeland, M. M. Voicu, M. J. De Meyer et M. J. Makarczyk (article 51 § 2 a) et b)). Le 25 octobre 1997, le président a tiré au sort en présence du greffier le nom des sept juges supplémentaires appelés à

1. Affaire n° 51/1997/835/1041.

compléter la grande chambre, à savoir M. A. Spielmann, M. N. Valticos, M^{me} E. Palm, M. I. Foighel, M. A.N. Loizou, M. L. Wildhaber et M. V. Butkevych (article 51 § 2 c)). M. Ryssdal étant décédé le 18 février 1998, M. Bernhardt l'a remplacé en qualité de président de la grande chambre, et M. P. Jambrek s'est vu appelé à y siéger. Par la suite, M. J. Casadevall a remplacé M. Valticos, empêché.

Le 22 janvier 1998, la Commission a produit des pièces de la procédure suivie devant elle ; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président.

7. Ainsi qu'en avait décidé ce dernier, les débats consacrés à cette affaire et à l'affaire Guérin c. France se sont déroulés en public le 23 mars 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
M. J.-F. DOBELLE, directeur adjoint des affaires juridiques
au ministère des Affaires étrangères, *agent*,
M^{me} M. DUBROCARD,
M. B. NÉDÉLEC, magistrats détachés à la direction
des affaires juridiques du ministère
des Affaires étrangères, *conseillers ;*
- *pour la Commission*
M. L. LOUCAIDES, *délégué ;*
- *pour les requérants*
M^{es} J.-L. CACHEUX,
L. BORÉ, avocats à la cour d'appel de Lyon, *conseils ;*
- *pour M. Guérin*
M^e A. LYON-CAEN, avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation, *conseil.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Loucaides, M^e Lyon-Caen, M^e Cacheux, M^e Boré et M. Dobelle, ainsi qu'en la réponse de ce dernier à la question d'un des juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Ressortissant algérien né en 1931, M. Cheniti Omar est retraité et domicilié à Lyon.

Ses deux fils, Hassane et Kamal Omar, également de nationalité algérienne, nés respectivement en 1959 et en 1962, étaient artisans du bâtiment à l'époque des faits.

A. La procédure d'instruction

9. Les trois requérants furent inculpés en octobre 1989 pour avoir sciemment apporté leur concours à des opérations de placement, de dissimulation ou de conversion de fonds provenant du commerce illicite de stupéfiants. Cheniti Omar fut placé en détention provisoire du 13 octobre au 3 novembre 1989, Kamal et Hassane Omar du 13 octobre au 8 décembre 1989, dates auxquelles ils furent remis en liberté sous contrôle judiciaire.

10. Le 14 juin 1990, le juge d'instruction commit un expert avec pour mission d'examiner la comptabilité des diverses entreprises et les comptes de la famille Omar. L'expert remit son rapport principal le 8 mars 1991 et un rapport complémentaire le 29 avril 1991.

B. La procédure de jugement

1. Devant le tribunal correctionnel de Lyon

11. Par une ordonnance du 23 mai 1991, les requérants furent renvoyés devant le tribunal correctionnel de Lyon. Le 19 novembre 1991, celui-ci condamna Cheniti Omar à quatre ans d'emprisonnement, dont quarante-deux mois avec sursis, et Kamal et Hassane Omar à cinq ans d'emprisonnement chacun, en décernant un mandat d'arrêt à leur encontre.

Le tribunal estima notamment que le délit de blanchiment de capitaux provenant d'un trafic de stupéfiants était établi par l'absence d'explications convaincantes des prévenus quant à l'origine des revenus importants de la famille, l'expert ayant relevé l'existence de soixante-sept comptes bancaires, totalisant un patrimoine de plus de trois millions de francs, dont la provenance ne pouvait s'expliquer par la seule activité des sociétés commerciales ou immobilières appartenant aux prévenus, même si ceux-ci, en cours d'information, avaient fait valoir que leur enrichissement trouvait sa source dans l'exercice non déclaré au fisc de leurs activités professionnelles.

2. Devant la cour d'appel de Lyon

12. Les trois requérants firent appel de ce jugement en demandant une nouvelle expertise de leurs comptes.

13. Le 1^{er} octobre 1992, l'affaire fut examinée au cours d'une audience contradictoire, à laquelle participèrent les prévenus.

14. Par un arrêt du 16 février 1993, la cour d'appel de Lyon confirma en tous points le jugement entrepris en ce qui concernait la condamnation à cinq ans d'emprisonnement infligée à Kamal et Hassane Omar et porta la condamnation infligée à Cheniti Omar à cinq ans de prison. Elle décerna également des mandats d'arrêt contre chacun des trois requérants en vue d'assurer l'exécution des peines prononcées contre eux. Les intéressés, bien que régulièrement informés de la date de prononcé de l'arrêt, n'étaient pas présents.

3. Devant la Cour de cassation

15. Par l'intermédiaire d'un avocat à la Cour de cassation, les trois condamnés formèrent un pourvoi en cassation dans le délai de cinq jours francs prévu par l'article 568 du code de procédure pénale (paragraphe 21 ci-dessous). Aucun des requérants ne déféra aux mandats d'arrêt décernés, mais Cheniti Omar fut arrêté par la police sur son lieu de travail le 27 mai 1993 et le mandat d'arrêt décerné contre lui fut exécuté.

16. Le 7 février 1994, la Cour de cassation déclara le pourvoi irrecevable par les motifs suivants :

« qu'il résulte des principes généraux de la procédure pénale que le condamné qui n'a pas obéi à un mandat d'arrêt décerné contre lui n'est pas en droit de se faire représenter pour se pourvoir en cassation ; qu'il ne peut en être autrement que s'il était justifié de circonstances l'ayant mis dans l'impossibilité absolue de se soumettre en temps utile à l'action de la justice [et] que tel n'étant pas le cas en l'espèce pour les trois demandeurs, qui ont fait l'objet de mandats d'arrêt après avoir comparu à l'audience des débats, leur pourvoi formé par l'intermédiaire d'un avoué à la Cour doit être déclaré irrecevable. »

17. En avril et septembre 1994, Kamal et Hassane Omar furent interpellés et les mandats d'arrêt décernés contre eux furent exécutés.

18. Les 15 et 17 mai 1995, le préfet du Rhône prit des arrêtés d'expulsion à leur encontre.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Généralités

19. En droit français, le pourvoi en cassation, voie de recours exceptionnelle, est ouvert à toute personne ayant intérêt, qui aura formé son

recours dans les délais, contre toute décision juridictionnelle rendue en dernier ressort.

20. L'article 576 du code de procédure pénale, qui régit les formes de pourvoi, dispose :

« La déclaration de pourvoi doit être faite au greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée.

Elle doit être signée par le greffier et par le demandeur en cassation lui-même ou par un avoué près la juridiction qui a statué, ou par un fondé de pouvoir spécial ; dans ce dernier cas, le pouvoir est annexé à l'acte dressé par le greffier (...)

(...) »

21. L'article 568 du même code est ainsi rédigé :

« Le ministère public et toutes les parties ont cinq jours francs après celui où la décision attaquée a été prononcée pour se pourvoir en cassation. »

B. Effet suspensif du pourvoi en cassation

22. L'article 569 du code de procédure pénale se lit ainsi :

« Pendant les délais du recours en cassation et, s'il y a eu ce recours, jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, il est sursis à l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel, sauf en ce qui concerne les condamnations civiles, et à moins que la cour d'appel ne confirme le mandat décerné par le tribunal en application de l'article 464-1 ou de l'article 465, premier alinéa, ou ne décerne elle-même mandat sous les mêmes conditions et selon les mêmes règles. »

23. L'effet suspensif du pourvoi en cassation découle de la loi, et peut donc être restreint par la loi elle-même, notamment dans l'intérêt d'une répression plus rapide et plus efficace. C'est le cas lorsqu'un mandat d'arrêt a été décerné par la juridiction du fond (voir en ce sens B. Bouloc, *Précis de procédure pénale*, Dalloz, seizième édition, 1996, § 739).

C. Déchéance du pourvoi

24. L'article 583 du code de procédure pénale est ainsi rédigé :

« Sont déclarés déchus de leur pourvoi les condamnés à une peine emportant privation de liberté pour une durée de plus de six mois, qui ne sont pas en état ou qui n'ont pas obtenu, de la juridiction qui a prononcé, dispense, avec ou sans caution, de se mettre en état.

L'acte de leur écrou ou l'arrêt leur accordant dispense est produit devant la Cour de cassation, au plus tard au moment où l'affaire y est appelée.

Pour que son recours soit recevable, il suffit au demandeur de justifier qu'il s'est constitué dans une maison d'arrêt, soit du lieu où siège la Cour de cassation, soit du lieu où a été prononcée la condamnation ; le surveillant-chef de cette maison l'y reçoit

sur l'ordre du procureur général près la Cour de cassation ou du chef du parquet de la juridiction de jugement. »

D. Conditions de recevabilité du pourvoi

25. La Cour de cassation a décidé à plusieurs reprises qu'était irrecevable le pourvoi formé par le représentant du condamné qui n'a pas obéi au mandat d'arrêt décerné contre lui (Cass. crim. 10 décembre 1986, *Dalloz* 1987, p. 165). Mais l'intéressé peut faire lui-même une déclaration de pourvoi (Cass. crim. 7 novembre 1989, *Bull. Crim.* n° 397), sous réserve des dispositions de l'article 583 précité.

26. La chambre criminelle de la Cour de cassation considère par ailleurs que le demandeur est recevable à exercer un pourvoi dans deux hypothèses :

– si, au lieu de recourir à un mandataire, il signe personnellement la déclaration de pourvoi (Cass. crim. 28 juin 1978, *Bull. crim.* n° 57) en se présentant au greffe avant toute exécution du mandat (Cass. crim. 7 novembre 1989, *Bull. crim.* n° 397) et en prenant le risque d'être arrêté en mentionnant son adresse exacte dans la déclaration de recours (Cass. crim. 13 mai 1985, *Bull. crim.* n° 180 ; Cass. 7 septembre 1993, *Bull. crim.*, p. 263, confirmé par une décision du 15 février 1994 publiée au *Dalloz* 1994, *Somm.* p. 187) ;

– si, agissant par mandataire conformément aux dispositions de l'article 576 du code de procédure pénale, il peut justifier de « circonstances l'ayant mis dans l'impossibilité absolue de se soumettre en temps utile à l'action de la justice » (Cass. crim. 21 mai 1981, *Bull. crim.* n° 168 ; Cass. crim. 19 janvier 1984, *Bull. crim.* n° 27 ; Cass. crim. 8 mars 1985 ; Cass. crim. 8 mars 1996, *Bull. crim.* n° 94).

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

27. MM. Cheniti, Kamal et Hassane Omar ont saisi la Commission le 27 juillet 1994. Ils alléguaient que l'irrecevabilité de leur pourvoi en cassation avait porté atteinte à leur droit à un tribunal, élément du droit à un procès équitable que garantit l'article 6 § 1 de la Convention.

28. Le 24 juin 1996, la Commission a déclaré la requête (n° 24767/94) recevable. Dans son rapport du 6 mars 1997 (article 31), elle conclut, par vingt-trois voix contre huit, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1. Le texte intégral de son avis et des deux opinions dissidentes dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt¹.

1. *Note du greffier* : pour des raisons d'ordre pratique il n'y figureront que dans l'édition imprimée (*Recueil des arrêts et décisions* 1998), mais chacun peut se les procurer auprès du greffe.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

29. Dans son mémoire, le Gouvernement demande à la Cour de rejeter la requête déposée par les requérants.

30. De leur côté, les requérants la prient « d'accueillir leur recours comme recevable et bien-fondé ».

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

31. Les requérants soutiennent que l'irrecevabilité de leur pourvoi en cassation, faute pour eux d'avoir déféré aux mandats d'arrêt délivrés à leur encontre, a porté atteinte à leur droit à avoir accès à un tribunal, élément du droit à un procès équitable. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention qui, dans la mesure où il est pertinent en l'espèce, dispose :

« 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 (...) »

Ladite irrecevabilité ne serait pas prévue par la loi, mais aurait été instituée par la jurisprudence et serait contraire à la « présomption d'innocence », car elle reposerait sur l'idée que le prévenu a voulu délibérément se soustraire à l'action de la justice. Or en l'occurrence, ils ne se seraient jamais écartés du prétoire et auraient répondu à toutes les convocations des juges et des experts. Devant la Cour de cassation, ils auraient constitué M^e Monod et n'auraient pas quitté l'adresse à laquelle ils figuraient dans la procédure. Il n'y aurait dès lors aucun rapport de proportionnalité entre le non-respect des mandats d'arrêt et la sanction qui en a été tirée. En effet, le code de procédure pénale ne prescrirait aucune obligation positive de se constituer prisonnier, et il ne leur est reproché aucun obstacle à une quelconque tentative d'exécution.

32. D'après le Gouvernement, la déclaration d'irrecevabilité du pourvoi des requérants par la Cour de cassation répond aux critères définis par la jurisprudence de la Cour, dans la mesure où cette limitation « ne restreint pas l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit d'accès s'en trouve atteint dans sa substance ». Ainsi, l'accès à la Cour de cassation ne serait pas fermé au prévenu en fuite, mais soumis à certaines conditions, destinées à assurer un juste équilibre entre le respect de l'ordre public et celui des droits de la défense. Or en l'occurrence, c'est en parfaite connaissance de cause que les intéressés ne se seraient pas soumis au

mandat d'arrêt dont ils faisaient l'objet. En effet, ils ne se seraient pas rendus à l'audience du prononcé de l'arrêt de la cour d'appel, dont la date leur avait été régulièrement indiquée. Ils auraient formé leur pourvoi en cassation trois jours plus tard, et ne sauraient dès lors soutenir qu'en l'absence de notification personnelle du mandat d'arrêt, ils n'étaient pas tenus de l'exécuter. L'irrecevabilité du pourvoi aurait donc été proportionnée au but poursuivi en l'espèce, celui de permettre l'exécution de la décision de justice prononcée contre les requérants, et compte tenu aussi du degré de la juridiction devant laquelle cette irrecevabilité leur a été opposée. De plus, contrairement à M. Poitrimol, les requérants ont bénéficié d'une procédure contradictoire en première instance et en appel, de sorte que l'on ne saurait transposer la solution dégagée par la Cour dans l'arrêt Poitrimol c. France (23 novembre 1993, série A n° 277-A) à la présente espèce. Enfin, l'examen global de l'ensemble de la procédure pénale dont ont fait l'objet les intéressés montrerait que le droit de ceux-ci à un procès équitable a été respecté.

33. La Commission estime qu'il n'y a aucun lien direct de connexité ni adéquation entre l'obligation faite au condamné de se constituer prisonnier dans une maison d'arrêt préalablement à l'examen de son pourvoi et son droit d'accès à un tribunal ou l'exercice de ses droits de la défense. Elle considère par ailleurs que la décision de la Cour dans l'affaire Poitrimol ne vaut pas seulement pour les cas où un accusé a vainement tenté en appel de justifier son refus de comparaître et de se faire représenter, mais aussi vise la disproportion de la sanction en tant que telle. En l'espèce, la sanction serait d'autant plus disproportionnée que, contrairement à M. Poitrimol qui avait quitté le territoire français, les requérants n'étaient pas en fuite et n'ont manifesté à aucun moment la volonté de se soustraire à la justice.

34. La Cour rappelle que le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect (arrêt Golder c. Royaume-Uni du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36), n'est pas absolu et qu'il se prête à des limitations implicites, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours (arrêt Ashingdane c. Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A n° 93, pp. 24–25, § 57). Celles-ci ne peuvent toutefois pas en restreindre l'exercice d'une manière ou à un point tels qu'il se trouve atteint dans sa substance même. Elles doivent tendre à un but légitime et il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir notamment les arrêts Fayed c. Royaume-Uni du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 49–50, § 65, Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, pp. 78–79, § 59, Bellet c. France du 4 décembre 1995, série A n° 333-B, p. 41, § 31, et Levages Prestations Services c. France du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1543, § 40).

35. En l'espèce, la Cour de cassation déclara le pourvoi des requérants irrecevable au motif « qu'il résulte des principes généraux de la procédure

pénale que le condamné qui n'a pas obéi à un mandat d'arrêt décerné contre lui n'est pas en droit de se faire représenter pour se pourvoir en cassation ; qu'il ne peut en être autrement que s'il était justifié de circonstances l'ayant mis dans l'impossibilité absolue de se soumettre en temps utile à l'action de la justice [et] que tel n'étant pas le cas en l'espèce pour les trois demandeurs, qui ont fait l'objet de mandats d'arrêt après avoir comparu à l'audience des débats, leur pourvoi formé par l'intermédiaire d'un avoué à la Cour doit être déclaré irrecevable » (paragraphe 16 ci-dessus).

36. Il appartient donc à la Cour de rechercher si l'irrecevabilité d'office du pourvoi, faute pour les intéressés d'avoir déféré aux mandats d'arrêt décernés à leur encontre, a, au vu des circonstances de l'espèce, porté atteinte à leur droit d'accès à un tribunal.

37. La Cour relève tout d'abord que l'obligation, pour le prévenu condamné à une peine d'emprisonnement ferme assortie de la délivrance d'un mandat d'arrêt, de se constituer prisonnier au moment où il déclare son pourvoi, c'est-à-dire dans les cinq jours du prononcé de l'arrêt de la cour d'appel (paragraphe 21 ci-dessus), résulte d'une jurisprudence ancienne et constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation (paragraphe 25 ci-dessus).

38. A l'audience, l'agent du Gouvernement a souligné que cette règle avait un fondement essentiellement moral et reposait sur l'idée « qu'il serait choquant de permettre à celui qui s'est dérobé délibérément aux ordres de la justice d'exercer un recours en cassation ». Elle ne revêtirait pas un caractère absolu et ne s'appliquerait plus dès lors que peut être présumée la bonne foi du demandeur au pourvoi, par exemple lorsque celui-ci vient en personne signer sa déclaration de pourvoi (paragraphe 26 ci-dessus).

39. Cependant, une partie de la doctrine française critique cette règle. Elle estime que la déclaration d'irrecevabilité d'office du pourvoi, prononcée lors de l'examen de celui-ci, dès lors que le condamné ne s'est pas constitué prisonnier dans le délai de cinq jours, repose sur une présomption de faute de ce dernier, alors que celle-ci ne serait pas nécessairement volontaire.

40. La Cour ne peut que constater que l'irrecevabilité d'un pourvoi en cassation, fondée uniquement, comme en l'espèce, sur le fait que le demandeur ne s'est pas constitué prisonnier en exécution de la décision de justice faisant l'objet du pourvoi, contraint l'intéressé à s'infliger d'ores et déjà à lui-même la privation de liberté résultant de la décision attaquée, alors que cette décision ne peut être considérée comme définitive aussi longtemps qu'il n'a pas été statué sur le pourvoi ou que le délai de recours ne s'est pas écoulé.

On porte ainsi atteinte à la substance même du droit de recours, en imposant au demandeur une charge disproportionnée, rompant le juste équilibre qui doit exister entre, d'une part, le souci légitime d'assurer l'exécution des décisions de justice et, d'autre part, le droit d'accès au juge de cassation et l'exercice des droits de la défense.

41. A cet égard, la Cour insiste sur le rôle crucial de l'instance en cassation, qui constitue une phase particulière de la procédure pénale dont l'importance peut se révéler capitale pour l'accusé. « Certes, l'article 6 de la Convention n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation. Néanmoins, un Etat qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de l'article 6 » (arrêt Delcourt c. Belgique du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 14, § 25).

42. Déjà dans son arrêt Poitrimol, la Cour a dit que « l'irrecevabilité du pourvoi, pour des raisons liées à la fuite du requérant, s'analysait (...) en une sanction disproportionnée, eu égard à la place primordiale que les droits de la défense et le principe de la prééminence du droit occupent dans une société démocratique » (arrêt précité, p. 15, § 38).

43. Il en est ainsi à plus forte raison en l'espèce. Alors que M. Poitrimol avait quitté le territoire français et se trouvait en fuite à l'étranger avec ses deux enfants, aucun des requérants ne tenta de se soustraire à l'exécution des mandats d'arrêt : ils ne quittèrent ni leur travail ni l'adresse à laquelle ils figuraient dans la procédure. Ils assistèrent aux débats devant la cour d'appel ; ils ne se rendirent pas au prononcé de l'arrêt, mais aucun texte de loi ne les y obligeait, car il s'agit là d'un droit et non d'une obligation en droit français.

A tout moment, il était loisible à la police de se saisir de leurs personnes, ce qu'elle fit d'ailleurs en ce qui concerne M. Cheniti Omar, arrêté sur son lieu de travail le 27 mai 1993 (paragraphe 15 ci-dessus).

44. Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, la Cour estime que les requérants ont subi une entrave excessive à leur droit d'accès à un tribunal et, donc, à leur droit à un procès équitable.

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 DE LA CONVENTION

45. D'après l'article 50 de la Convention,

« Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable. »

A. Préjudice

46. Les requérants demandent la restitution des sommes saisies par les douanes, soit 2 726 031,23 francs français (FRF), ainsi qu'un montant de 15 000 FRF par mois de détention et par personne, soit 450 000 FRF pour

M. Cheniti Omar, 532 500 FRF pour M. Kamal Omar et 655 000 FRF pour M. Hassane Omar, à titre de dommage matériel. M. Hassane Omar sollicite en outre 50 000 FRF en réparation du préjudice moral né du fait que son épouse a engagé une action en divorce à la suite de sa détention.

47. D'après le Gouvernement, seul le constat du bien-fondé du grief soulevé devant la Cour, en l'occurrence le droit d'accès à la Cour de cassation, pourrait éventuellement donner lieu à l'octroi d'une satisfaction équitable.

48. Quant au délégué de la Commission, il ne se prononce pas sur la question.

49. La Cour estime qu'il n'y a aucun lien de causalité entre la violation constatée et le préjudice matériel allégué, et qu'il ne lui appartient pas de spéculer sur l'issue de la procédure litigieuse si l'infraction à la Convention n'avait pas eu lieu. Quant au dommage moral allégué par M. Hassane Omar, la circonstance invoquée par ce dernier n'a aucun rapport avec l'irrecevabilité du pourvoi en cassation.

B. Frais et dépens

50. Les requérants demandent aussi 100 000 FRF pour frais et dépens. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour. Quant au délégué de la Commission, il ne prend pas position.

51. Statuant en équité et à l'aide des critères qu'elle applique en la matière, la Cour accorde aux requérants une somme de 60 000 FRF.

C. Intérêts moratoires

52. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt est de 3,36 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par dix-huit voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit*, par dix-neuf voix contre deux,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois, 60 000 (soixante mille) francs français pour frais et dépens ;
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 3,36 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
3. *Rejette*, à l'unanimité, les prétentions des requérants pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 29 juillet 1998.

Signé : Rudolf BERNHARDT
Président

Signé : Herbert PETZOLD
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 § 2 de la Convention et 53 § 2 du règlement A, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion dissidente de M. Pettiti ;
- opinion dissidente de M. Baka, à laquelle se rallie M. Jambrek.

Paraphé : R. B.

Paraphé : H. P.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PETTITI

J'ai voté pour la non-violation de l'article 6 de la Convention et j'ai voté contre les décisions concernant les points 2 à 3. En grande partie, ce vote intervient pour les motifs de principe déjà exposés dans mon opinion dissidente jointe à l'arrêt Guérin. De surcroît, je considère qu'il y avait en tout cas non-violation dans l'affaire Omar en raison des différences fondamentales des dossiers, ceci même si on avait pu retenir la violation dans Guérin, mais avec une motivation plus restreinte que celle adoptée.

En effet, les différences fondamentales tiennent d'abord à la situation des parties.

Il n'y avait pas pour ceux-ci de cas de force majeure, comme celui présenté pour M. Guérin, qui était absent à l'audience lors du prononcé d'arrêt et de la délivrance du mandat, alors qu'il avait été relaxé par le tribunal.

Les requérants Omar avaient été détenus, condamnés, placés sous mandats. Les premiers mandats d'arrêt avaient été annulés le 12 février 1993. De nouveaux mandats avaient été décernés contre eux le 16 février 1993.

Plus significatif encore, en cours de procédure, les requérants Omar n'avaient pas demandé, ainsi que l'avait fait M. Guérin, le relevé de déchéance, ni la possibilité de justifier d'un cas de force majeure. La comparaison des paragraphes 46 de l'arrêt Guérin et 43 de l'arrêt Omar est démonstrative des différences. On ne pouvait donc fonder, à mon sens, la décision Omar sur le fait du retard apporté à l'exécution du mandat d'arrêt concernant les requérants.

Ce serait faire table rase des arrêts des cours d'appel décernant mandat d'arrêt, or cette mesure de politique pénale n'est pas interdite par l'article 6 de la Convention.

Toutefois, la rédaction du paragraphe 43 de l'arrêt peut être comprise comme liant l'arrêt Omar aux circonstances particulières de l'affaire par une certaine assimilation du cas Omar à un cas de « bonne foi » du condamné, ne présentant pas de danger de fuite, puisque le mandat d'arrêt était resté non exécuté pendant un certain temps alors que le domicile des condamnés était connu et fixe. Ce fait n'aurait pu être relevé par la Cour de cassation, faute de jurisprudence positive sur ce point.

En tout cas, et pour les motifs exposés dans mon opinion dissidente dans l'affaire Guérin, la jurisprudence future de la Cour de cassation pourra trouver le juste équilibre qui respecte la politique pénale et les exigences de l'article 6 de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE BAKA,
À LAQUELLE SE RALLIE M. LE JUGE JAMBREK

(Traduction)

J'ai voté pour la violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans l'affaire Guérin. J'éprouve toutefois des difficultés à suivre la majorité à cet égard en ce qui concerne l'affaire Omar.

Selon moi, ces deux affaires se distinguent radicalement. Dans l'affaire Guérin, la Cour a appliqué à juste titre le principe dégagé dans l'affaire Poitrimol, voulant que « l'irrecevabilité du pourvoi, pour des raisons liées à la fuite du requérant, s'analysait (...) en une sanction disproportionnée, eu égard à la place primordiale que les droits de la défense et le principe de la prééminence du droit occupent dans une société démocratique » (arrêt Poitrimol c. France du 23 novembre 1993, série A n° 277-A, p. 15, § 38). Ce principe s'applique en l'affaire Guérin car le requérant fut hospitalisé dans un établissement psychiatrique dès le lendemain du prononcé de l'arrêt de la cour d'appel. Il n'était donc objectivement pas en mesure de déférer au mandat d'arrêt décerné à son encontre. Déclarer son pourvoi irrecevable au motif qu'il ne s'était pas constitué prisonnier – ce qui lui était impossible – a réellement porté atteinte à son droit d'accès à un tribunal.

En revanche, les circonstances de l'affaire Omar sont différentes. Il était en l'occurrence parfaitement prévisible que le pourvoi en cassation de l'arrêt de la cour d'appel formé par les requérants serait déclaré irrecevable du simple fait qu'ils ne s'étaient volontairement pas soumis aux mandats d'arrêt. A cet égard, je partage entièrement l'avis de M. Ryssdal, Sir John Freeland et M. Lopes Rocha, juges, dans l'affaire Poitrimol, selon lesquels « si [le requérant] s'était soumis au mandat d'arrêt, les motifs du rejet de son pourvoi en cassation n'auraient pas existé. Autrement dit, le remède ne cessa de se trouver entre ses mains et nous ne voyons pas en quoi il fut « disproportionné » que le système judiciaire français l'y laissât. »

Partant, je conclus à la non-violation de l'article 6 § 1 en l'espèce.