



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

AFFAIRE SOUMARE c. FRANCE

(48/1997/832/1038)

ARRÊT

STRASBOURG

24 août 1998

En l'affaire Soumare c. France¹,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention ») et aux clauses pertinentes de son règlement A², en une chambre composée des juges dont le nom suit :

MM. R. BERNHARDT, *président*,

L.-E. PETTITI,

R. PEKKANEN,

A.N. LOIZOU,

U. LÖHMUS,

E. LEVITS,

T. PANTIRU,

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 23 mai et 27 juillet 1998,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par le gouvernement français (« le Gouvernement ») le 12 mai 1997, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 23824/94) dirigée contre la République française et dont un citoyen malien, M. Abdourahim Soumare, avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 2 février 1993 en vertu de l'article 25.

La requête du Gouvernement renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46). Elle a 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 5 § 4 de la Convention.

Notes du greffier

1. L'affaire porte le n° 48/1997/832/1038. 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.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance et a désigné son conseil (article 30), M^e M. Daffé, avocat au barreau de Bamako (Mali), autorisé par le président à le représenter mais qui n'a pas participé à l'audience.

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. Ryssdal, président de la Cour (article 21 § 4 b) du règlement A). Le 3 juillet 1997, le président a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir MM. R. Pekkanen, A.N. Loizou, U. Lõhmus, E. Levits, T. Pantiru, M. Voicu et V. Butkevych, en présence du greffier (articles 43 *in fine* de la Convention et 21 § 5 du règlement A). Par la suite, M. R. Bernhardt, vice-président de la Cour, a remplacé M. Ryssdal, décédé le 18 février 1998 (article 21 § 6, deuxième alinéa, du règlement A).

4. En sa qualité de président de la chambre (article 21 § 6 du règlement A), M. Ryssdal avait consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, le conseil du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 § 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du requérant et du Gouvernement les 3 et 30 mars 1998 respectivement.

5. Ainsi qu'en avait décidé le président, les débats se sont déroulés en public le 19 mai 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{me} M. DUBROCARD, magistrat détaché à la direction
des affaires juridiques du ministère
des Affaires étrangères, *agent,*
M. A. BUCHET, chef du bureau des droits de l'homme
du service des affaires européennes et internationales
au ministère de la Justice,
M^{me} R. CODEVELLE, inspecteur des douanes à la direction
générale des douanes et droits indirects
du secrétariat d'Etat au Budget, *conseillers ;*

– *pour la Commission*

M. J.-C. SOYER, *délégué.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Soyer et M^{me} Dubrocard.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La condamnation du requérant

6. M. Abdourahim Soumare, de nationalité malienne, n'avait pas de domicile fixe en France à l'époque de sa condamnation. Il réside actuellement au Mali.

7. Dans le cadre d'un trafic d'héroïne mettant en cause cinq autres personnes, le requérant fut arrêté à Paris et placé sous mandat de dépôt le 22 janvier 1988. Il fut poursuivi des chefs d'importation en contrebande de marchandise prohibée (852 grammes d'héroïne) ainsi que d'entente et de participation à l'importation de stupéfiants par un coïnculpé.

8. Le 10 novembre 1989, le tribunal correctionnel de Bobigny condamna M. Soumare à une peine d'emprisonnement de dix ans ainsi qu'à l'interdiction définitive du territoire français. Il prononça également la confiscation de la drogue saisie et infligea au requérant, solidairement avec les coauteurs, le paiement d'une amende de 2 726 000 francs français (FRF), pour tenir lieu de confiscation, et d'une amende douanière du même montant, équivalant à une fois la valeur de la marchandise de fraude (article 414 du code des douanes – « CDD »). Le tribunal limita la solidarité de l'intéressé à la somme de 1 504 000 FRF. Enfin, en application de l'article 388 CDD (paragraphe 22 ci-dessous), le tribunal ordonna le maintien en détention de M. Soumare jusqu'au paiement des pénalités douanières dans la limite de la durée de la contrainte par corps, celle-ci ne pouvant excéder deux ans (article L. 627-6 du code de la santé publique – « CSP » ; paragraphe 21 ci-dessous).

9. Saisie par M. Soumare puis par le ministère public, la cour d'appel de Paris statua le 18 mai 1990. Elle confirma le jugement en ses dispositions pénales et douanières concernant le requérant. Le 10 juin 1991, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le condamné.

10. Le 13 décembre 1991, l'intéressé présenta une demande au ministère de la Justice en vue d'être transféré au Mali, en application de la convention franco-malienne sur le transfèrement des personnes condamnées. Le 30 juin 1992, ledit ministère repoussa ladite demande au motif qu'elle ne pouvait prospérer compte tenu du non-paiement de l'amende douanière. Le ministère précisait que sa requête pourrait être réexaminée dans l'hypothèse où il verserait la somme précitée ou une partie de cette somme, et ce, en saisissant, s'il le désirait, les services des douanes pour obtenir de leur part une transaction.

B. Les requêtes en mainlevée de la contrainte par corps

1. Les demandes en mainlevée auprès de l'administration des douanes

11. Détenu au centre de détention de Toul, M. Soumare formula à plusieurs reprises « une demande d'arrangement à l'administration des douanes ». Le 30 juin 1992, il sollicita la mainlevée de la contrainte par corps et proposa de racheter cette dernière en versant la somme de 6 500 FRF. Ses démarches ultérieures, visant à verser la somme de 7 000 FRF puis de 9 000 FRF, n'aboutirent pas car une décision rendue par le chef de la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières avait fixé à 300 000 FRF la somme contre laquelle la contrainte par corps pourrait être levée.

12. Par une lettre du 13 juin 1994, M. Soumare réitéra sa proposition de verser 9 000 FRF en demandant toutefois qu'on lui indique rapidement une « somme raisonnable » à payer, son emprisonnement pénal devant s'achever le 21 juin 1994.

13. Le 10 août 1994, l'administration des douanes lui répondit que ses offres étaient insuffisantes compte tenu des pénalités prononcées, que sa déclaration négative d'impôt sur le revenu ne pouvait être retenue car les profits tirés du trafic de stupéfiants étaient par essence même occultes et, enfin, que la contrainte par corps ne serait levée que contre la somme déjà indiquée de 300 000 FRF, décision qui serait revue après six mois d'exercice effectif de la contrainte. Compte tenu de la position de l'administration des douanes, le ministère de la Justice rejeta également les nouvelles demandes de transfèrement de l'intéressé au Mali.

2. Les demandes en mainlevée auprès du tribunal de grande instance de Nancy

14. Entre-temps, le 8 juillet 1992, le requérant avait saisi le président du tribunal de grande instance de Nancy d'une requête en mainlevée de la contrainte par corps en arguant de son insolvabilité, justification susceptible d'en empêcher l'exécution (article 752 du code de procédure pénale – « CPP » ; paragraphe 20 ci-dessous). Par une ordonnance du 23 juillet 1992, le président la considéra sans objet car il était encore détenu au titre de la condamnation pénale, « peine sans rapport avec une contrainte par corps ».

15. Le 11 août 1994, M. Soumare renouvela la demande en mainlevée auprès du président du tribunal et y joignit la lettre de l'administration des douanes (paragraphe 13 ci-dessus) ainsi qu'un certificat de non-imposition. Ledit président était appelé à statuer sur la requête en la forme des référés, en application de l'article 756 CPP (paragraphe 20 ci-dessous).

16. Par une ordonnance de référé du 23 août 1994, le président ordonna le renvoi de l'affaire au ministère public afin qu'en application des articles 710, alinéa premier, et 711 CPP (paragraphe 20 ci-dessous), il

saisisse de la difficulté la cour d'appel de Paris qui avait prononcé la condamnation. Ladite ordonnance se lit comme suit :

« (...) »

Attendu que M. Soumare fait état de son insolvabilité et produit un certificat de non-imposition à l'I.R.P.P. (impôt sur le revenu des personnes physiques) au titre de l'année 1993 ;

Attendu que le juge des référés a le pouvoir d'ordonner le sursis à exécution de la contrainte dès lors que le titre de détention est démuné de régularité apparente ;

Attendu que la régularité apparente de la détention n'est pas en cause dès lors qu'elle résulte d'une décision de justice définitive (...) ;

Attendu que M. Soumare produit un avis de non-imposition à l'I.R.P.P. de 1993, que ce document est insuffisant à lui seul pour rapporter la preuve de l'insolvabilité et ordonner la mainlevée de la mesure de contrainte ;

Attendu qu'il convient dans ces conditions de demander au ministère public de saisir la cour d'appel de Paris, qui a prononcé la sentence, de la difficulté. »

3. La demande en mainlevée auprès de la cour d'appel de Paris

17. Au cours d'une audience tenue le 25 novembre 1994, la cour d'appel de Paris entendit le requérant et son avocat désigné d'office ainsi que l'administration des douanes concluant à l'inapplicabilité des articles 752 et 756 CPP au cas d'espèce. Elle rejeta la demande en mainlevée par un arrêt du 9 décembre 1994, ainsi motivé :

« La cour considère que le maintien en détention décidé par le juge pénal en application de l'article 388 du code des douanes ne relève pas de la procédure de droit commun instituée par les articles 749 et suivants du code de procédure pénale donnant compétence au juge des référés (Cass. civ. 2^e, 30 juin 1993).

En conséquence, la cour estime que la requête en mainlevée de la contrainte par corps présentée par Soumare Abdourahim est recevable en la forme s'agissant d'un incident contentieux relatif à l'exécution d'une peine mais non fondée en droit. »

18. La libération du requérant eut lieu le 16 janvier 1995, après qu'il eut versé la somme de 10 000 FRF à l'administration des douanes.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Principes généraux

19. Procédant du droit romain et initialement conçue pour garantir l'exécution d'une condamnation pécuniaire au profit de l'Etat comme de particuliers, la contrainte par corps consiste en l'incarcération du débiteur

récalcitrant dans une maison d'arrêt où il est dispensé de travailler. Elle ne remplace pas le paiement dont le condamné reste redevable (article 762 CPP, paragraphe 20 ci-dessous), mais ne peut être utilisée une nouvelle fois pour la même créance. Son champ d'application s'est progressivement rétréci depuis le XIX^e siècle, où elle était perçue comme un véritable instrument de répression à la disposition des créanciers qui pouvaient requérir l'emprisonnement pour dettes civiles de débiteurs insolvable : définitivement abolie en matière civile et commerciale (loi du 22 juillet 1867), la contrainte par corps subsiste au seul bénéfice du Trésor public (article 749 CPP, paragraphe 20 ci-dessous) et son régime d'exécution s'est adouci (l'exemption de la contrainte par corps des personnes insolvable représente le caractère le plus significatif de la réforme intervenue le 30 décembre 1985 – loi n° 85-1407, article 752 CPP, paragraphe 20 ci-dessous).

Elle garantit le recouvrement des créances de l'Etat, telles que les condamnations pécuniaires – à l'exclusion de celles infligées pour des infractions de nature politique ou de presse – ou tout autre paiement au profit du Trésor public n'ayant pas le caractère d'une réparation civile.

Elle obéit en de nombreux points aux principes qui gouvernent l'application des peines : son exécution, impossible après prescription de la peine, équivaut, en matière d'extradition (loi du 10 mars 1927) et de réhabilitation (articles 784 et 788 CPP), au paiement des condamnations pécuniaires, et elle suit les principes de droit pénal relatifs à l'individualisation et au non-cumul des peines.

En dépit de ces aspects, elle a toujours passé non pour un emprisonnement subsidiaire mais pour une garantie d'exécution sur la personne du débiteur. Saisie du pourvoi d'un contrevenant condamné à trois amendes de 300 FRF chacune, pour infraction à un règlement sanitaire départemental des dépôts de fumier, la Cour de cassation a rappelé, le 4 janvier 1995, que « la contrainte par corps n'est pas une peine mais une voie d'exécution attachée de plein droit aux condamnations pécuniaires prononcées par les juridictions répressives et entrant dans les prévisions tant de l'article 5 [§ 1] b) de la Convention (...) que de l'article 2 du Protocole n° 4 ». A la suite de l'arrêt dans l'affaire Jamil c. France du 8 juin 1995 (série A n° 317-B, p. 28, § 32) dans laquelle la Cour a considéré que la contrainte par corps constituait une peine au sens de l'article 7 § 1 de la Convention, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré, en matière fiscale, que la contrainte par corps est une mesure de « caractère pénal » et qu'elle ne peut être prononcée qu'en cas de condamnation pénale (29 février 1996, *Bulletin criminel (Bull. crim.)* n° 100).

Lorsqu'il prononce pareille contrainte, le juge pénal n'a pas le pouvoir d'en moduler la durée, celle-ci se trouvant de plein droit déterminée par la loi (articles 749 et 750 CPP, paragraphe 20 ci-dessous). Par dérogation au

régime de droit commun et dans certaines hypothèses, l'administration des douanes peut en obtenir l'exécution anticipée (article 388 CDD).

B. Les dispositions pertinentes

1. Le code de procédure pénale

20. Le code de procédure pénale dispose :

Article 710, premier alinéa

« Tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence ; cette juridiction peut également procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans ses décisions. »

Article 711, premier alinéa

« Le tribunal ou la cour, sur requête du ministère public ou de la partie intéressée, statue en chambre du conseil après avoir entendu le ministère public, le conseil de la partie s'il le demande et, s'il échet, la partie elle-même, sous réserve des dispositions de l'article 712. »

Article 749

« Lorsqu'une condamnation à l'amende, aux frais de justice ou à tout autre paiement au profit du Trésor public qui n'a pas le caractère d'une réparation civile est prononcée pour une infraction n'étant pas de nature politique et n'emportant pas peine perpétuelle, la durée de la contrainte par corps est applicable, en cas d'inexécution de la condamnation, dans les limites prévues par l'article 750.

Cette durée est déterminée, le cas échéant, en fonction du montant cumulé des condamnations qui n'ont pas été exécutées. »

Article 750

« La durée de la contrainte par corps est fixée ainsi qu'il suit :

1° A cinq jours, lorsque l'amende et les condamnations pécuniaires sont au moins égales à 1 000 francs sans excéder 3 000 francs ;

2° A dix jours, lorsque supérieures à 3 000 francs, elles n'excèdent pas 10 000 francs ;

3° A vingt jours, lorsque, supérieures à 10 000 francs, elles n'excèdent pas 20 000 francs ;

4° A un mois, lorsque, supérieures à 20 000 francs, elles n'excèdent pas 40 000 francs ;

5° A deux mois, lorsque, supérieures à 40 000 francs, elles n'excèdent pas 80 000 francs ;

6° A quatre mois, lorsqu'elles excèdent 80 000 francs. »

Article 752

« La contrainte par corps ne peut être exécutée contre les condamnés qui justifient de leur insolvabilité en produisant :

1° – un certificat du percepteur de leur domicile constatant qu'ils ne sont pas imposés ;

2° – un certificat du maire ou du commissaire de police de leur commune. La preuve que le condamné est en réalité solvable peut être rapportée par tous moyens. »

Article 756, premier alinéa

« Si le débiteur déjà incarcéré requiert qu'il en soit référé, il est conduit sur-le-champ devant le président du tribunal de grande instance du lieu où l'arrestation a été faite. Ce magistrat statue en état de référé sauf à ordonner, s'il échet, le renvoi pour être statué dans les formes et conditions des articles 710 et 711. »

Article 762

« Le condamné qui a subi une contrainte par corps n'est pas libéré du montant des condamnations pour lesquelles elle a été exercée. ».

2. Le code de la santé publique

21. Aux termes de l'article L. 627-6, second alinéa, du code de la santé publique :

« Par dérogation aux dispositions de l'article 750 du code de procédure pénale, la durée de la contrainte par corps est fixée à deux ans lorsque l'amende et les condamnations pécuniaires prononcées pour l'une des infractions mentionnées à l'alinéa ci-dessus [contravention aux dispositions des règlements d'administration publique concernant les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants] ou pour les infractions douanières connexes excèdent 500 000 F. »

L'article L. 627-6 a été abrogé par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, dite « loi d'adaptation », relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur. Il a été remplacé par l'article 706-31 CPP entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, et modifié par la loi n° 95-125 du 8 février 1995. Son libellé est le suivant :

« L'action publique des crimes mentionnés à l'article 706-26 se prescrit par trente ans. La peine prononcée en cas de condamnation pour l'un de ces crimes se prescrit par trente ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive.

L'action publique relative aux délits mentionnés à l'article 706-26 se prescrit par vingt ans. La peine prononcée en cas de condamnation pour l'un de ces délits se prescrit par vingt ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive.

Par dérogation aux dispositions de l'article 750, la durée de la contrainte par corps est fixée à deux années lorsque l'amende et les condamnations pécuniaires prononcées pour l'une des infractions mentionnées à l'alinéa précédent ou pour les infractions douanières connexes excèdent 500 000 F. »

3. Le code des douanes

22. Le code des douanes contient les dispositions pertinentes suivantes :

Article 382

« 1. L'exécution des jugements et arrêts rendus en matière de douane peut avoir lieu par toutes voies de droit.

2. Les jugements et arrêts portant condamnation pour infraction aux lois de douane sont, en outre, exécutés par corps (...) »

Article 388

« Par décision expresse du tribunal, celui qui est condamné pour un délit douanier ou une infraction en matière de contributions indirectes peut, nonobstant appel ou pourvoi en cassation, être maintenu en détention jusqu'à ce qu'il ait acquitté le montant des sanctions fiscales prononcées contre lui ; sauf dans le cas de trafic de stupéfiants, la durée de la détention accomplie dans ces conditions à compter de la condamnation s'impute sur celle de la contrainte par corps prononcée par le tribunal et ne peut excéder le minimum prévu par le code de procédure pénale pour une condamnation pécuniaire de même montant que celui des sanctions fiscales prononcées. »

C. Les voies de recours disponibles pour contester la légalité de la détention au titre de la contrainte par corps et la jurisprudence

23. Le recours dont dispose un détenu au titre de la contrainte par corps pour contester l'exécution de celle-ci, en arguant notamment de son insolvabilité, est la saisine du juge des référés conformément à l'article 756 CPP. En cas de contestation sérieuse relative à ladite exécution, le juge des référés renvoie l'affaire devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence (article 710, premier alinéa, CPP).

24. La question de l'applicabilité de l'article 756, et donc du régime de droit commun, à la contrainte par corps en matière douanière a fait l'objet de divergences de jurisprudence (paragraphe 25 ci-dessous). L'arrêt de la cour d'appel rendu le 9 décembre 1994 dans la présente espèce, niant la compétence du juge de droit commun en matière de contrainte par corps

douanière (voir, dans le même sens, l'arrêt de la cour d'appel de Fort-de-France du 6 décembre 1993 – cet arrêt a toutefois été cassé par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 26 octobre 1995 ; ordonnance du juge des référés du tribunal de grande instance de Bayonne du 27 janvier 1993) fait référence à un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (Gilborson, 30 juin 1993), dans lequel il avait été décidé ce qui suit :

« (...) le maintien en détention décidé par le juge pénal en application de l'article 388 du code des douanes ne relève pas de la procédure de droit commun instituée par les articles 749 et suivants du code de procédure pénale donnant compétence au juge des référés. »

La chambre criminelle de la Cour de cassation s'était déjà prononcée en ce sens dans un arrêt du 28 octobre 1987 (*Bull. crim.* n° 377, p. 999) :

« L'arrêt de la cour d'appel statuant sur l'appel d'une ordonnance de référé se prononçant, en application de l'article 756 du code de procédure pénale (...), ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation. »

Auparavant, dans un arrêt rendu le 19 janvier 1983, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation avait considéré que la cour d'appel de Paris était compétente pour prononcer un sursis à l'exécution de la contrainte par corps après avoir considéré que le titre de détention contesté était démuné de régularité apparente dans la mesure où la prescription de la peine prononcée à l'encontre de l'intéressé mettait obstacle à l'exécution du jugement prononcé contre lui.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a amorcé une nouvelle jurisprudence en la matière par ses arrêts des 18 janvier et 1^{er} février 1994. Elle considéra :

« (...) la cour d'appel a, à bon droit, retenu que l'article 388 du code des douanes, en instituant une modalité particulière d'exercice de la contrainte par corps, n'a pas exclu l'application des articles 752 et 756 du code de procédure pénale. » (Com. 18 janvier 1994, *Bull. IV* n° 26)

Dans le second, elle jugea :

« Si le juge des référés est compétent pour ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la contrainte par corps lorsqu'il estime que le titre de détention contesté est démuné de régularité apparente en raison de faits nouveaux survenus depuis cette délivrance, notamment lorsqu'est allégué l'état d'insolvabilité du débiteur, il lui appartient dans ce cas de renvoyer la cause devant le tribunal ou la cour d'appel qui a provoqué la sentence. » (Com. 1^{er} fév. 1994, *D.* 1994, IR 48)

Cette position a également été adoptée par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 26 octobre 1995 ainsi motivé :

« L'article 388 du code des douanes qui institue une modalité particulière d'exercice de la contrainte par corps n'exclut pas l'application des articles 710, 752 et 756 du code de procédure pénale. Doit être cassé l'arrêt ayant déclaré irrecevable la requête en dispense d'exécution de la contrainte par corps pour insolvabilité. » (*Bull. crim.* n° 325)

25. La question de l'étendue des pouvoirs du juge des référés lorsqu'il est saisi d'une requête aux fins de mainlevée de la contrainte a également fait l'objet d'une jurisprudence divergente. Il s'est agi de savoir si le juge des référés n'était compétent que pour apprécier la régularité apparente du titre de contrainte ou si sa compétence allait jusqu'à lui permettre de statuer sur l'éventuelle insolvabilité du débiteur.

Certains juges des référés ont considéré que leur compétence se limitait au contrôle de la régularité apparente du titre de contrainte (tribunal de grande instance de Saintes, 31 octobre 1994, *Gazette du Palais* 10–11 mars 1995, p. 26 ; tribunal de grande instance de Mulhouse, 7 juillet 1995). D'autres ont renvoyé l'appréciation de la solvabilité à la juridiction qui avait prononcé la condamnation (tribunal de grande instance de Draguignan, 26 mai 1993 ; tribunal de grande instance de Toulouse, 1^{er} juillet 1994). D'autres encore ont estimé qu'ils étaient compétents pour constater l'insolvabilité et lever la contrainte par corps (tribunal de grande instance de La Rochelle, 12 décembre 1994 ; tribunal de grande instance de Mulhouse, 17 février 1995).

La Cour de cassation a cassé et annulé un arrêt de la cour d'appel qui avait estimé que le juge des référés était compétent pour statuer sur l'insolvabilité du débiteur (arrêt précité de la chambre commerciale du 1^{er} février 1994). L'assemblée plénière de la Cour de cassation a reconnu cette compétence dans un arrêt du 5 février 1996, qui concerne cependant un débiteur non incarcéré.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

26. M. Soumare a saisi la Commission le 2 février 1993. Il alléguait une violation de l'article 5 § 4 de la Convention résultant de l'absence de recours devant un tribunal pour faire statuer sur la légalité de sa détention au titre de la contrainte par corps. Il se plaignait également d'une violation des articles 4, 6 § 2, 11 et 14 de la Convention ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 4 à la Convention.

27. Le 9 avril 1996, la Commission a retenu la requête (n° 23824/94) quant au grief relatif à l'absence de recours devant un tribunal et l'a déclarée irrecevable pour le surplus. Dans son rapport du 14 janvier 1997 (article 31), elle conclut, par vingt-cinq voix contre quatre, à la violation de l'article 5 § 4 de la Convention. Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt¹.

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

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

28. Dans son mémoire, le Gouvernement demande à la Cour de « bien vouloir constater à titre principal qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, épuisement des voies de recours internes, et à titre subsidiaire qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention ».

29. De son côté, le requérant invite la Cour à dire qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 en ce qu'il n'a pas bénéficié d'un recours efficace pour faire statuer sur la légalité de sa détention au titre de la contrainte par corps.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

30. M. Soumare se plaint de n'avoir pas disposé d'un recours efficace pour faire statuer sur la légalité de sa détention au titre de la contrainte par corps. Il invoque l'article 5 § 4 de la Convention, ainsi libellé :

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

Le Gouvernement combat cette thèse, mais la Commission y souscrit.

A. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

31. Le Gouvernement soulève une exception d'irrecevabilité tirée du non-épuisement des voies de recours internes : le requérant n'a pas formé de pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel du 9 décembre 1994 (paragraphe 17 ci-dessus) alors qu'en prenant appui sur la jurisprudence récente de la Cour de cassation, un tel recours aurait été efficace (paragraphe 24 ci-dessus).

32. Dans sa décision sur la recevabilité de la requête, la Commission a considéré que la question de l'épuisement des voies de recours internes se confondait avec le fond dans la mesure où il s'agissait d'établir si le requérant avait effectivement disposé d'un « recours devant un tribunal », au sens de l'article 5 § 4.

33. La Cour relève que l'arrêt de la cour d'appel du 9 décembre 1994, contre lequel le requérant, selon le Gouvernement, aurait dû former un pourvoi en cassation, cite expressément un arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 1993 (paragraphe 17 et 24 ci-dessus) pour justifier de son incompétence en matière de contrainte par corps douanière. Pareille

considération montre à l'évidence que l'exception préliminaire se trouve étroitement liée à la question de l'efficacité du recours en cassation et donc au fond du grief déduit de la violation de l'article 5 § 4. En conséquence, la Cour la joint au fond.

B. Sur le bien-fondé du grief

34. Le requérant rappelle qu'il a été détenu, au titre de la contrainte par corps, du 22 juin 1994 au 16 janvier 1995. Ni le recours exercé devant le juge des référés ni celui interjeté devant la cour d'appel de Paris ne peuvent être considérés comme des recours efficaces, compte tenu en particulier de la motivation de ladite cour pour le débouter de sa demande en mainlevée de la contrainte par corps. Pareille motivation rendait de toute évidence illusoire un éventuel pourvoi en cassation.

35. Pour le Gouvernement, le requérant, faute de se pourvoir en cassation, n'a pas satisfait à la condition de l'épuisement des voies de recours internes. La cour d'appel de Paris, en se référant expressément à une jurisprudence de la chambre civile de la Cour de cassation niant la compétence des juridictions de droit commun en matière de contrainte par corps, aurait commis une erreur de droit. Aussi regrettable que soit la méconnaissance par les juges de la cour d'appel de l'évolution jurisprudentielle en la matière, et notamment quant aux arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation des 18 janvier et 1^{er} février 1994 (paragraphe 24 ci-dessus), M. Soumare, à tout le moins son conseil, aurait dû connaître cette jurisprudence et former un pourvoi en cassation précisément pour remédier aux difficultés d'interprétation des dispositions du code de procédure pénale en cause. En effet, les deux arrêts précités ayant été publiés au bulletin des arrêts de la Cour de cassation six mois environ après leur prononcé, soit avant l'arrêt de la cour d'appel du 9 décembre 1994, le conseil de l'intéressé n'aurait pu en ignorer la teneur. Ainsi, l'arrêt de la cour d'appel, adoptant une interprétation très restrictive des articles 749 et suivants dudit code, s'inscrirait à contre-courant de toute l'évolution jurisprudentielle en la matière. En tout état de cause, la Cour de cassation aurait déjà admis en 1983 la compétence des juridictions de droit commun en matière de contrainte par corps (paragraphe 24 ci-dessus). Dans ces circonstances, le pourvoi en cassation n'aurait pas été manifestement dépourvu de toute chance de succès.

36. A titre subsidiaire, quant au fond, le Gouvernement, devant la Cour, a placé son argumentation sous un éclairage différent de celui qu'il avait donné devant la Commission puisqu'il ne soutient plus que le contrôle judiciaire voulu par l'article 5 § 4 est incorporé à la décision initiale de condamnation. M. Soumare aurait néanmoins bénéficié d'un recours efficace pour faire contrôler la légalité de sa détention au titre de la contrainte par corps. En effet, le président du tribunal de grande instance de

Nancy (paragraphe 16 ci-dessus) se serait estimé compétent pour examiner la requête en mainlevée de l'intéressé mais ne l'aurait pas accueillie favorablement en raison des insuffisances de preuves rapportées quant à son insolvabilité et l'aurait dès lors renvoyée devant la juridiction qui a prononcé la mesure.

37. Pour la Commission, ledit pourvoi en cassation ne pouvait être considéré, à l'époque des faits, comme un recours efficace car il n'existait pas avec un degré de certitude ni d'ailleurs de célérité nécessaires pour satisfaire aux exigences de l'article 5 § 4. L'incertitude jurisprudentielle, plus précisément la contrariété des décisions entre les diverses chambres de la Cour de cassation – qui aurait pris fin avec l'arrêt de la chambre criminelle de ladite cour du 26 octobre 1995 (paragraphe 24 ci-dessus) –, a pu légitimement susciter un doute chez le requérant quant aux réelles chances de succès d'un tel pourvoi. La citation expresse par la cour d'appel de Paris d'un arrêt de la Cour de cassation déniait la compétence des juridictions de droit commun en matière de contrainte par corps a encore renforcé ce doute.

38. La Cour relève que, par un arrêt du 10 juin 1991, la cour d'appel de Paris a condamné M. Soumare, d'une part, à une peine d'emprisonnement de dix ans et, d'autre part, au paiement d'une amende douanière, assortie de la contrainte par corps pour en garantir le paiement. Après avoir purgé sa peine d'emprisonnement de droit commun, le requérant fut maintenu en détention pendant près de six mois, du 22 juin 1994 au 16 janvier 1995 (paragraphe 12 et 18 ci-dessus), au titre de la contrainte par corps en raison du non-paiement de l'amende douanière.

En ce qui concerne la première période de détention, qui a débuté le 22 janvier 1988 et a pris fin le 21 juin 1994, le contrôle prévu par l'article 5 § 4 de la Convention était incorporé à la décision de condamnation prise en l'espèce par la cour d'appel de Paris. Ce n'est donc qu'après que prit effet le droit du requérant « d'introduire un recours devant un tribunal » pour qu'il soit statué sur la légalité du maintien en détention au titre de la contrainte par corps. Il s'agissait en effet d'une privation de liberté dont la régularité dépendait de la solvabilité du requérant, élément qui pouvait évoluer avec le temps (voir entre autres, *mutatis mutandis*, les arrêts X c. Royaume-Uni du 5 novembre 1981, série A n° 46, Van Droogenbroeck c. Belgique du 24 juin 1982, série A n° 50, Weeks c. Royaume-Uni du 2 mars 1987, série A n° 114, et Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni du 25 octobre 1990, série A n° 190-A).

L'importance d'un tel contrôle se trouvait encore renforcée par le fait que la libération de M. Soumare dépendait dans une large mesure des transactions ou arrangements financiers avec l'administration des douanes. Force est de constater en effet qu'indépendamment du contrôle judiciaire, plus ou moins « théorique » selon l'évolution de la jurisprudence, un droit de transaction important est reconnu à ladite administration ; il est dès lors

essentiel que saisis d'un problème de liberté individuelle les magistrats de l'ordre judiciaire disposent de pouvoirs les plus étendus en la matière.

Enfin, la Cour rappelle qu'elle a qualifié la contrainte par corps de peine, en l'examinant au regard de l'article 7 de la Convention (voir l'arrêt Jamil précité), et qu'il est dès lors envisageable de la considérer comme une détention à part entière au sens de l'article 5 § 4 de la Convention, pour la période postérieure à l'exécution de la peine principale.

39. En l'occurrence, le 11 août 1994, le requérant, conformément à l'article 752 du code de procédure pénale (paragraphe 20 ci-dessus), s'adressa au président du tribunal de grande instance de Nancy pour demander la mainlevée de la contrainte par corps en arguant de son insolvabilité, en se prévalant d'un certificat de non-imposition fiscale. Le président du tribunal estima que ledit document n'était pas suffisant pour apporter la preuve de l'insolvabilité de M. Soumare et renvoya l'affaire à la juridiction qui avait prononcé la sentence, en l'espèce la cour d'appel de Paris. Cette dernière rejeta la requête au motif qu'elle n'était pas compétente en la matière.

40. Pour le Gouvernement, l'interprétation des dispositions du code de procédure pénale faite par la cour d'appel de Paris serait erronée car rendue au mépris d'une jurisprudence antérieure reconnaissant la compétence, entre autres, de la Cour de cassation pour statuer sur la contrainte par corps. La Cour n'estime cependant pas devoir trancher cette question de droit français (voir parmi d'autres, *mutatis mutandis*, l'arrêt Vasilescu c. Roumanie du 22 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, p. 1075, § 39), pas plus qu'il ne lui appartient d'apprécier l'opportunité des choix de politique jurisprudentielle opérés par les juridictions internes ; son rôle se limite à vérifier la conformité à la Convention des conséquences qui en découlent (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Brualla Gómez de la Torre du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2955, § 32). Elle fondera donc son examen sur les dispositions du droit français telles qu'elles ont été appliquées à l'égard de l'intéressé, en l'occurrence par la cour d'appel de Paris.

41. Le changement de jurisprudence de la Cour de cassation s'est amorcé en 1994 et s'est confirmé depuis lors. Dans ces conditions, on peut considérer que cette question de droit interne était, à l'époque des faits, indécise et qu'il s'agissait d'une jurisprudence récente en train de se former ; l'arrêt de 1983 auquel fait allusion le Gouvernement (paragraphe 24 et 35) ne peut constituer un exemple probant car il ne concernait pas la question de l'insolvabilité, instituée par la réforme législative intervenue en 1985, qui a précisément dû poser le problème de compétence, tout au moins de pouvoirs, entre les juridictions de droit commun et l'administration des douanes.

42. En outre, la référence explicite par la cour d'appel de Paris à un arrêt de la Cour de cassation (paragraphe 17 ci-dessus) pour rejeter comme non fondée en droit la requête en mainlevée constitue un élément déterminant

dans la croyance du requérant qu'il était inutile de chercher à obtenir une satisfaction par la voie du recours en cassation. Alors que des magistrats spécialisés de la cour d'appel de Paris n'auraient, selon le Gouvernement, pas fait une correcte application de la loi, et auraient ignoré les décisions de la chambre commerciale de la Cour de cassation, il serait malvenu d'exiger du requérant et de son avocat commis d'office qu'ils aient tenu pour efficace le recours en cassation.

A cet égard, la Cour rappelle qu'une voie de recours doit exister avec un degré suffisant de certitude, sans quoi lui manquent l'accessibilité et l'efficacité requises par l'article 5 § 4 (voir notamment, *mutatis mutandis*, les arrêts Van Droogenbroeck précité, p. 30, § 54, et Sakık et autres c. Turquie du 26 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2625, § 53).

Par ailleurs, la Cour observe que si pourvoi du requérant il y avait eu, il aurait été examiné, de par sa nature pénale, par la chambre criminelle de la Cour de cassation, laquelle ne s'était pas encore alignée sur la position de la chambre commerciale à l'époque des faits.

43. Quant à l'exercice et l'efficacité du recours devant le juge des référés afin qu'il se prononce sur la solvabilité de M. Soumare, la Cour note qu'en l'espèce seule l'appréciation de la régularité apparente de la détention a été examinée par le juge. La décision de ce dernier de renvoyer l'affaire devant la juridiction qui a prononcé la condamnation (paragraphe 16 ci-dessus) était certes en conformité avec l'article 710, premier alinéa, du code de procédure pénale (paragraphe 20 ci-dessus). Elle doit cependant s'analyser au regard du contexte jurisprudentiel de l'époque, caractérisé par une grande hésitation sur la question de la compétence du juge des référés quant à l'examen de l'éventuelle insolvabilité du débiteur (paragraphe 25 ci-dessus). Elle n'aurait alors en tout état de cause pu être effective au regard de l'article 5 § 4 qu'en cas de reconnaissance par la cour d'appel de Paris de sa compétence en la matière.

La Cour n'exclut pas que l'exercice successif des recours prévus par la loi pour faire valoir l'insolvabilité d'un détenu au titre de la contrainte par corps peut aujourd'hui, au terme de l'évolution jurisprudentielle décrite plus haut, conduire à un résultat conforme aux prescriptions de l'article 5 § 4. Elle doit néanmoins constater que pareil résultat n'a pas été atteint en l'espèce, la jouissance effective du droit garanti par l'article 5 § 4 n'ayant pas été assurée à un degré suffisant de certitude à l'époque des faits.

44. Par conséquent, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement et conclut à la violation de l'article 5 § 4.

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

45. L'article 50 de la Convention dispose :

« 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. Dommage

46. M. Soumare réclame la somme globale de 500 000 000 francs français sans préciser la nature des préjudices.

47. Pour le Gouvernement, cette demande n'est pas fondée. En tout état de cause, le constat de violation fournirait en soi une réparation suffisante pour tout dommage éventuellement subi.

48. Le délégué de la Commission ne prend pas position.

49. En l'occurrence, la Cour estime que le constat d'une violation de l'article 5 § 4 constitue en soi une satisfaction équitable suffisante.

B. Frais et dépens

50. Le requérant demande le remboursement des frais et dépens occasionnés pour la procédure devant les organes de Strasbourg, mais ne les chiffre pas et ne donne aucune précision à ce sujet.

51. En conséquence, la Cour rejette sa demande.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Joint au fond*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement, mais la *rejette* après examen au fond ;
2. *Dit*, par huit voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que le présent arrêt constitue par lui-même une satisfaction suffisante pour le préjudice allégué ;
4. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de remboursement des frais et dépens.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 24 août 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 de l'opinion dissidente de M. Pettiti.

Paraphé : R. B.
Paraphé : H. P.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PETTITI

J'ai voté avec la majorité pour le constat d'épuisement des voies de recours internes mais j'ai voté pour la non-violation de l'article 6.

La Cour avait à analyser en premier lieu les questions procédurales relatives à l'exception du non-épuisement soulevée par le Gouvernement. La plus grande partie de l'arrêt est consacrée à cette question. Cependant, l'analyse procédurale sur ce point n'est pas déterminante pour l'appréciation au fond.

La Cour n'était pas saisie du problème de principe de la légalité de la voie d'exécution que constitue la contrainte par corps en matière douanière au regard de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Un tel problème aurait pu être soulevé par le requérant lors de son pourvoi en cassation contre l'arrêt de condamnation pénale du 18 mai 1990. Cela n'a pas été le cas.

La requête devant la Commission ne portait que sur le recours introduit par M. Soumare, par lequel il contestait qu'il ait pu en droit interne voir statuer à bref délai sur la légalité de la détention au titre de la contrainte par corps.

La première demande en mainlevée du 8 juillet 1992 avait été rejetée parce que, à l'époque, M. Soumare était détenu au titre de la peine principale.

Après avoir purgé celle-ci, M. Soumare forma une demande en mainlevée le 11 août 1994 basée sur le fait qu'il se prétendait insolvable.

Le 23 août 1994, le président du tribunal de grande instance de Nancy considéra qu'il n'y avait pas au dossier la preuve de l'insolvabilité et demanda toutefois au ministère public de saisir la cour d'appel de Paris de la difficulté (articles 710 et 711 du code de procédure pénale).

La cour de Paris statua donc sur les termes suivants

« La Cour considère que le maintien en détention décidé par le juge pénal en application de l'article 388 du Code des douanes ne relève pas de la procédure de droit commun instituée par les articles 749 et suivants du Code de procédure pénale donnant notamment compétence au juge des référés (Cass. civ.. 2^e, 30 juin 1993).

En conséquence, la Cour estime que la requête en mainlevée de la contrainte par corps présentée par Soumare Abdourahim est recevable en la forme s'agissant d'un incident contentieux relatif à l'exécution d'une peine mais non fondée en droit. »

La Commission, dans son avis du 14 janvier 1997, relevait la violation de l'article 5 § 4 en considérant notamment

« 69. La Commission note que la chambre commerciale de la Cour de cassation a mis fin aux divergences de jurisprudence par ses arrêts des 18 janvier et 1^{er} février 1994, en affirmant que le recours devant le juge des référés, puis, le cas échéant, devant la juridiction de jugement initiale, était ouvert nonobstant les dispositions du Code des douanes. Par ailleurs, la chambre criminelle est également intervenue dans le

même sens, par un arrêt du 26 octobre 1995, en affirmant la compétence de la juridiction ayant rendu la décision sur le fond pour juger du problème de la solvabilité, dans le cadre de l'exécution d'une contrainte par corps en matière douanière.

70. Compte tenu de ce qui précède, la Commission estime qu'à l'époque des faits, le recours n'existait pas avec un degré suffisant de certitude, ni d'ailleurs de célérité, pour être considéré comme un recours satisfaisant aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention, les conflits de jurisprudence n'ayant été réglés de façon définitive qu'avec l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 26 octobre 1995 (cf. notamment, *mutatis mutandis*, n° 11613/85, décision du 16 mai 1990, Décisions et rapports 65, p. 75). »

La Commission se situait donc essentiellement sur le degré « insuffisant » d'effectivité du recours en raison de la contradiction des arrêts de deux chambres de la Cour de cassation. La controverse sur ces contradictions concernait essentiellement l'examen de l'exception.

La Cour européenne conclut à la violation, d'une part en raison de cette contradiction qu'elle analyse à propos de l'examen de l'exception, d'autre part en considérant au paragraphe 43 que le recours au juge des référés ne présentait pas de caractère suffisant de certitude et d'effectivité.

Cette analyse méconnaît, à mon sens, les mécanismes des recours offerts par le droit interne, notamment par l'examen des conditions de fond puisque l'article 752 du code de procédure pénale prévoit que l'exécution de la contrainte suppose la solvabilité du condamné.

L'article 756 du code de procédure pénale prévoit que c'est le juge civil qui est initialement compétent. Or, M. Soumare s'est toujours placé sur le terrain de l'examen de la solvabilité, il n'a pas mis en cause devant la Commission la régularité de la décision pénale comportant contrainte (problème différent de celui dont la Commission et la Cour ont été saisies).

Or, M. Soumare avait entrepris des négociations de transaction avec l'administration des Douanes les 1^{er} juillet 1991, 24 février et 22 octobre 1993, proposant le versement le 22 octobre 1993 de 9 000 francs, puis le 13 juin 1994 proposant de verser 9 000 francs ou qu'on lui indique une (autre) somme « raisonnable » (rapport de la Commission, paragraphes 20, 22 et 23). Finalement il accepta de régler 10 000 francs en 1993.

S'il s'agit d'une constatation sérieuse de la contrainte par corps, le juge pénal peut juger de l'incident (articles 710 et 711 du code de procédure pénale).

L'examen de la solvabilité peut être assuré par le juge des référés qui peut décider de surseoir à l'exécution, quitte à renvoyer devant la juridiction pénale en cas de constatation sérieuse.

De surcroît, le juge des référés, en sa qualité de juge de droit commun participe à toute procédure d'application générale, en ce sens qu'aucune nature ne lui échappe.

Il existait donc deux recours ouverts – quand il s'agit de la discussion sur la solvabilité le juge peut être saisi à bref délai. Les offres de règlement

présentées par M. Soumare étaient évidemment en contradiction avec sa prétention d'être insolvable, ce qui justifie les décisions rendues en droit interne considérant que la preuve de l'insolvabilité n'était pas rapportée.

Le juge des référés a maintes fois, en droit interne, statué sur les demandes en mainlevée de la contrainte du chef de l'insolvabilité¹.

Cette voie étant ouverte, M. Soumare ne pouvait considérer qu'il aurait nécessairement enregistré un échec. C'est parce qu'il n'apporte pas la preuve de son insolvabilité qu'il n'a pu obtenir la mainlevée. En outre, il aurait pu former d'autres demandes en mainlevée.

Une récente étude de M. J. Brandeau à propos du contentieux de la contrainte par corps pour défaut de paiement de l'impôt L. 271 LPF (*Petites affiches*, 1^{er} juin 1998, n° 65) souligne l'effectivité des voies de recours en matière de contrainte par corps. L'analyse à partir des contraintes en matière d'impôt peut être transposable sous certains aspects pour le contentieux concernant les contraintes douanières.

« A côté des décisions rendues par les juridictions répressives assortissant de la contrainte par corps le paiement des impôts directs fraudés, le juge civil peut autoriser l'exercice de cette voie d'exécution à la demande de l'administration chargée du recouvrement.

La notification du commandement prévu à l'article 754 du Code de procédure pénale ouvre à l'intéressé la faculté de former opposition à ce commandement devant le trésorier-payeur général ou le directeur des services fiscaux conformément aux dispositions de l'article L. 281 du L.P.F.

La procédure de l'article 756 du Code de procédure pénale ne fait pas obstacle à la procédure de référé de l'article 809 du nouveau Code de procédure civile et la Cour de cassation a confirmé la compétence du juge des référés pour ordonner qu'il soit sursis à la contrainte.

L'assemblée plénière a étendu ce rôle dans son arrêt du 9 avril 1996 à l'appréciation de l'ensemble des conditions de la régularité de l'arrestation et de l'incarcération. »

La jurisprudence générale française accentue le rôle et la compétence du juge des référés en pareils cas.

En tout cas, les mécanismes de procédure de contrainte par corps en matière douanière et en matière fiscale ne sont pas discrétionnaires ni arbitraires. En l'espèce, M. Soumare a pu disposer de possibilités procédurales qui peuvent être considérées comme des voies de recours effectives au sens de la Convention.

1. Ainsi le tribunal de grande instance de La Rochelle, 12 décembre 1994 ; le tribunal de grande instance de Mulhouse, 17 février 1995.