



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

PREMIÈRE SECTION

DÉCISION

SUR LA RECEVABILITÉ

de la requête n° 53372/07
présentée par Ioannis VAGENAS
contre la Grèce

La Cour européenne des droits de l'homme (première section), siégeant le 23 août 2011 en une chambre composée de :

Nina Vajić, *présidente*,
Elisabeth Steiner,
Khanlar Hajiyev,
George Nicolaou,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Julia Laffranque,
Linos-Alexandre Sicilianos, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 13 novembre 2007,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par le requérant,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

Le requérant, M. Ioannis Vagenas, est un ressortissant grec, né en 1950 et résidant à Athènes. Il est représenté devant la Cour par M^e K. Haralampidis, avocat à Athènes. Le gouvernement grec (« le Gouvernement ») est représenté par les déléguées de son agent,

M^{me} G. Papadaki, assesseure auprès du Conseil juridique de l'Etat et
M^{me} M. Yermani, auditrice auprès du Conseil juridique de l'Etat.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

1. La condamnation pénale du requérant

Alors que le requérant était un agent subalterne des douanes du Pirée, il fut condamné par un jugement n° 544/2000 du tribunal correctionnel du Pirée pour fausse déclaration et complicité d'actes de contrebande effectués du 9 au 14 août 1994, à une peine d'emprisonnement de dix-huit mois et à la privation de ses droits civiques pendant une période d'un an.

Par un arrêt du 28 juin 2001, la cour d'appel criminelle du Pirée confirma le jugement et condamna le requérant à une peine d'emprisonnement de seize mois qu'elle transforma en amende pécuniaire. Elle condamna aussi ses coaccusés à différentes peines de prison. Estimant qu'aucun élément du dossier ne démontrait une perversion morale dans la commission de l'infraction (article 61 du code pénal), elle considéra qu'il n'y avait pas lieu de priver les accusés de leurs droits civiques.

Le même jour le requérant se pourvut en cassation.

Le 29 avril 2002, la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant contre sa condamnation pénale comme vague. Elle rejeta, par le même arrêt, les pourvois des sept coaccusés du requérant.

2. La procédure disciplinaire engagée contre le requérant

Le 4 septembre 2001, le conseil de discipline du ministère de l'Economie, statuant en premier degré, suspendit le requérant de ses fonctions pour une durée de trois mois en le privant aussi de toute rémunération. Les 19 avril et 2 juillet 2002, le ministre de l'Economie et le requérant respectivement interjetèrent appel contre cette décision devant le conseil de discipline d'appel. Dans son appel, le ministre soutenait que la peine qui avait été infligée au requérant n'était pas suffisamment sévère par rapport à la gravité des actes commis par lui et demandait une sanction plus lourde. Par une décision du 14 octobre 2003, ce dernier imposa au requérant une amende équivalente à deux mois de salaires.

Le 22 novembre 2001, un nouvel article du code des douanes, l'article 159, fut adopté. Il avait un effet rétroactif, devant s'appliquer expressément à toutes les affaires pendantes à la date de son entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2002. Il prévoyait notamment, en son premier paragraphe, la sanction de la révocation d'office en cas de condamnation définitive à une peine d'emprisonnement d'au moins trois mois.

3. La révocation du requérant

Le 22 février 2002, le requérant fut révoqué de ses fonctions par application du nouvel article 159 § 1 par l'administration des douanes.

Le 12 février 2003, la direction du personnel du ministre de l'Economie confirma, en vertu de l'article 159 § 1, la révocation d'office du requérant du service public en raison du caractère définitif de sa condamnation pénale.

Le 27 mai 2003, le requérant introduisit un recours contre la décision du 12 février 2003 devant la cour d'appel administrative d'Athènes. Il invoquait des violations du principe de la non-discrimination, du droit d'être entendu, du principe *nullum crimen nulla poena sine lege* et des dispositions de l'article 7 de la Convention.

Le 30 juin 2004, la cour d'appel administrative rejeta le recours au motif que la révocation du requérant ne constituait pas une sanction, mais une mesure administrative tendant à mettre fin à ses fonctions. La cour souligna que les dispositions de l'article 159 § 1 du code des douanes, qui existaient en parallèle à celles du code de la fonction publique, étaient adoptées dans l'intérêt général afin de traiter de manière plus sévère les agents des douanes ayant commis des faits de contrebande. Quant au moyen tiré de l'article 7 de la Convention, la cour releva que celui-ci visait les peines prévues par le code pénal et non les peines ou sanctions administratives. La révocation d'un fonctionnaire imposée en raison d'une condamnation pénale définitive constitue une modification du statut du fonctionnaire et fait partie des moyens visant à mettre fin au lien qui unit le fonctionnaire à l'administration.

Le requérant se pourvut en cassation devant le Conseil d'Etat.

Il soutenait que, compte tenu du fait que l'article 159 du code des douanes était plus sévère que les dispositions antérieurement en vigueur, son application aux affaires pendantes violait l'article 7 de la Constitution et l'article 7 de la Convention. Il soulignait que les faits qui lui étaient reprochés avaient été commis sous l'empire de l'ancienne loi et qu'il avait déjà été suspendu de ses fonctions pour trois mois par le conseil de discipline suite à sa condamnation par le tribunal correctionnel du Pirée. Enfin, il précisait que le motif selon lequel la révocation n'était pas une sanction mais une modification du statut du fonctionnaire, méconnaissait le fait que la condamnation pénale était de moindre importance que la révocation qui constituait une véritable *capitis deminutio* ayant pour effet de le priver de tout revenu et de toute pension de retraite pour vivre.

Le 21 septembre 2006, le Conseil d'Etat, siégeant à cinq membres, renvoya l'affaire, en raison de son importance, à une formation siégeant à sept membres. Il considéra, néanmoins, que l'article 159 § 1 ne pouvait pas s'appliquer au requérant car cette disposition ne concernait pas les cas dans lesquels les infractions avaient été commises avant la date de son entrée en vigueur – comme c'était le cas en l'espèce. Le fait que cette disposition prévoyait qu'elle s'appliquait aux affaires pendantes ne concernait pas la

présente affaire car, avant la date de son entrée en vigueur, cette affaire était tranchée par une décision interne définitive prise en vertu de la législation existante à l'époque et en vertu de laquelle la révocation d'office du requérant n'était pas possible. Toute approche différente aurait pour effet de faire abstraction des garanties de l'article 7 § 1 de la Constitution.

L'arrêt fut adopté à la majorité de trois voix contre deux.

Selon l'avis de la minorité, la cour d'appel administrative avait à juste titre rejeté l'appel du requérant puisque l'article 159 § 1 s'appliquait en l'espèce, étant donné que l'affaire était pendante au moment de l'entrée en vigueur de cet article : si la condamnation du requérant était définitive avant l'entrée en vigueur de cet article, celui-ci aurait formé un pourvoi en cassation.

La composition du Conseil d'Etat, en formation de sept juges, avait été fixée déjà en 2004 (article 9 du décret 18/1989 portant codification des dispositions relatives au Conseil d'Etat). A une date indéterminée, le président de cette formation désigna le juge rapporteur et fixa la date de l'audience au 23 novembre 2006. L'audience se tint à cette date.

Le 23 mai 2007, le Conseil d'Etat, composé de sept juges (dont deux juges – l'un d'eux étant le rapporteur – avaient voté pour l'application de l'article 159 § 1 en l'espèce dans la formation des cinq juges), rejeta le pourvoi du requérant.

Il jugea que pour que la révocation soit prononcée, il fallait une condamnation définitive du fonctionnaire pour l'une des infractions pénales mentionnées dans l'article 159 et la publication d'un acte par l'autorité ayant compétence pour licencier le fonctionnaire. Nulle décision préalable du conseil de discipline n'était nécessaire. Il considéra que la révocation d'office ne constituait pas une sanction disciplinaire mais une mesure administrative défavorable tendant à mettre fin au lien qui unit le fonctionnaire à l'administration et qui était imposée dès que certaines conditions objectives se trouvaient réunies. La révocation n'était pas non plus une sanction incidente ou liée à une infraction pénale, mais une mesure administrative prévue par des dispositions de nature administrative. L'article 7 § 1 de la Convention ne s'appliquait pas au cas de révocation car celle-ci ne sanctionnait pas un agissement criminel mais servait l'intérêt général pour le bon fonctionnement du service public.

Le Conseil d'Etat souligna que l'article 159 § 1 qui visait à combattre la corruption parmi les fonctionnaires s'appliquait aussi, compte tenu de la gravité de l'infraction, aux affaires pendantes. Cet article s'appliquait lorsque la condamnation définitive pour contrebande avait eu lieu après le 1^{er} janvier 2002. Dès lors, il conclut que cette disposition trouvait à s'appliquer au cas du requérant car sa condamnation définitive pour contrebande était intervenue après l'entrée en vigueur de cet article, au moment du rejet de son pourvoi par la Cour de cassation le 29 avril 2002.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. *Dispositions de caractère général*

Les articles pertinents du code pénal se lisent ainsi :

Article 61

« Lorsque l'auteur d'une infraction est condamné à une peine d'emprisonnement (...) il lui est aussi imposé la privation de ses droits civiques pour une période d'un à cinq ans lorsque a) la peine infligée est au moins d'un an d'emprisonnement et b) l'infraction commise démontre de par son mobile, le type, la manière d'exécution et toutes les autres circonstances, une perversion morale de son auteur. »

Article 63

« La privation des droits civiques a comme conséquence pour celui qui a été condamné : 1) il perd définitivement les charges et postes publics, municipaux et communaux (...) »

L'article 7 § 1 de la Constitution est ainsi libellé :

« Il ne peut y avoir de délit et aucune peine ne peut être prononcée sans qu'une loi, entrée en vigueur avant que l'acte n'ait été commis, n'en détermine ses éléments constitutifs. En aucun cas n'est prononcée une peine plus lourde que celle prévue au moment où l'acte a été commis. »

L'article 17 § 1 du code de procédure administrative dispose :

« Les parties peuvent demander la récusation du juge, (...) sur la personne duquel il existe des raisons concrètes et réelles de nature à créer le doute quant à l'objectivité avec laquelle il s'acquitte de ses fonctions, par demande écrite, déposé au greffe de la cour ou à l'audience jusqu'à la fin des débats. S'il est demandé la récusation de toute la formation, la demande est soumise huit jours au moins avant l'audience. »

L'article 9 § 1 du décret 18/1989 portant codification des dispositions relatives au Conseil d'Etat :

« La composition des Chambres et la répartition des conseillers et des assesseurs entre les Chambres sont fixées par décision de la Plénière, siégeant en chambre du conseil, et sont affichées au sein du Conseil d'Etat. En cas de besoin, la Plénière peut placer, après proposition du président, des conseillers et des assesseurs à plusieurs Chambres simultanément et pour une durée déterminée ou indéterminée (...) »

2. *La législation concernant la révocation d'office des fonctionnaires des douanes*

L'article 159 § 1 du code des douanes, adopté le 12 novembre 2001 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2002, prévoit :

« L'engagement de poursuites pénales pour contrebande, participation ou complicité à celle-ci, à l'encontre d'un fonctionnaire pendant l'exercice de ses fonctions, entraîne l'appréciation par l'organe compétent de l'opportunité de suspendre ce fonctionnaire de ses fonctions, après l'avoir entendu. Le renvoi du fonctionnaire en jugement pour

les mêmes infractions entraîne la suspension obligatoire de fonctions et la réduction d'un quart de son salaire, jusqu'à ce que les juridictions pénales rendent une décision définitive. En cas de condamnation définitive à une peine d'emprisonnement d'au moins trois mois, le fonctionnaire est révoqué d'office de ses fonctions. La condamnation à une peine quelle qu'elle soit pour contrebande entraîne automatiquement les conséquences prévues aux articles 61 et 63 du code pénal. Le fonctionnaire est réintégré d'office s'il a été acquitté par une décision judiciaire définitive et reçoit les émoluments dont il a été privé pendant la durée de sa révocation. Les présentes dispositions s'appliquent aussi désormais aux affaires pendantes (...). »

Il en ressort que la révocation a lieu automatiquement lorsque deux conditions sont réunies : la condamnation à une peine d'emprisonnement d'au moins trois mois et le caractère définitif de celle-ci. Cette condamnation entraîne aussi la privation d'office des droits civiques du condamné.

3. L'ancienne législation concernant la révocation des fonctionnaires en général et, plus particulièrement, des fonctionnaires des douanes

Sous l'empire de l'ancienne législation (articles 105 du code des douanes et 150 b) du code de la fonction publique), le fonctionnaire condamné pour complicité de contrebande, était renvoyé devant le conseil de discipline qui pouvait décider la révocation simple. La révocation d'office ne pouvait être prononcée que dans certains cas énumérés restrictivement, à savoir perte des droits civiques et condamnation pour certaines infractions prévues à l'article 8 § 1 du code de la fonction publique parmi lesquelles ne figurait pas la contrebande.

L'article 105 de l'ancien code des douanes était ainsi libellé :

« La condamnation à toute peine pour contrebande entraîne d'office les conséquences prévues aux articles 21 et 23 de la loi pénale [privation des droits civiques] et la condamnation pour violation de l'article 104 [complicité par négligence à l'infraction de contrebande] la suspension provisoire du coupable pendant trois mois, et par la suite le renvoi de celui-ci (...) devant le tribunal ou la chambre de discipline en vue de la révocation. »

L'article 150 du code de la fonction publique disposait :

« Tout fonctionnaire est démis d'office de ses fonctions lorsque, par une décision judiciaire définitive : a) il a été condamné à une peine de réclusion temporaire ou à toute peine pour un des délits mentionnés à l'article 8 § 1 a) (...), b) il a été privé de ses droits civiques. La révocation prend effet à la date de la publication de la décision de condamnation définitive. (...) »

GRIEFS

Invoquant l'article 7 de la Convention, le requérant se plaint qu'il s'est vu infliger une peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint d'une violation de son droit à un procès équitable en raison de la composition du Conseil d'Etat qui s'est prononcé sur son affaire.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint de l'application rétroactive dans son cas de l'article 159 § 1 du code des douanes. Il soutient que cette disposition, en ce qu'elle prévoit la révocation d'office, constitue une peine plus sévère que celle qui était prévue par la législation applicable aux fonctionnaires des douanes au moment de la commission de l'infraction de contrebande. Il allègue une violation de l'article 7 § 1 de la Convention qui dispose :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »

Le requérant soutient qu'en séparant la condamnation à la révocation d'office de la condition de la condamnation supplémentaire à une privation des droits civiques dans l'article 159, le législateur a agi comme un tribunal et a imposé de manière rétroactive une peine que les juridictions pénales n'avaient pas prononcée dans son cas. Il soutient, en outre, que son affaire n'était pas pendante à la date de l'entrée en vigueur de l'article 159, que cet article, introduisant une exception à la réglementation générale du code de la fonction publique, devait être interprété restrictivement car le législateur n'avait pas voulu priver un homme de 56 ans de son travail, de ses droits à la retraite et de son assurance sociale pour une infraction que l'administration elle-même n'a sanctionnée que d'une amende équivalente à deux mois de salaire.

Le Gouvernement souligne d'emblée que la révocation d'office d'un fonctionnaire ne constitue pas une sanction disciplinaire mais une mesure administrative défavorable qui survient automatiquement lorsque certaines conditions objectives sont réunies.

Selon lui, la révocation n'est pas non plus une sanction pénale mais la rupture de la relation entre l'administration et un fonctionnaire qui ne présente plus les qualités et les garanties nécessaires pour accomplir sa mission. Il est raisonnable de ne pas tolérer le maintien à son poste d'un

fonctionnaire des services des douanes qui est condamné pour contrebande par une juridiction pénale.

L'article 7 ne saurait s'appliquer dans le cas d'une révocation car celle-ci ne vise pas à sanctionner une infraction mais à servir l'intérêt public en assurant le bon fonctionnement de l'administration et est imposée au moyen d'une disposition de nature administrative.

Le Gouvernement souligne aussi que l'article 159 du nouveau code des douanes tend à combattre la corruption parmi les fonctionnaires et, en raison de la gravité et de la nature de l'infraction qu'il sanctionne, il s'applique également aux affaires pendantes. Le but de la loi contenant l'article 159 était de mettre en place un traitement spécifique pour les fonctionnaires du ministère de l'Economie afin de limiter l'infraction de contrebande. Elle instituait de la sorte une réglementation analogue à celle existant déjà pour ces fonctionnaires et qui concernait l'infraction de corruption.

Dans l'affaire *Engel et autres c. Pays-Bas* (arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22, § 81), la Cour a affirmé que la Convention permet aux États, dans l'accomplissement de leur rôle de gardiens de l'intérêt public, de maintenir ou établir une distinction entre droit pénal et droit disciplinaire ainsi que d'en fixer le tracé, mais seulement sous certaines conditions. Elle les laisse libres d'ériger en infraction pénale une action ou omission ne constituant pas l'exercice normal de l'un des droits qu'elle protège ; cela ressort, spécialement, de son article 7. Pareil choix, qui a pour effet de rendre applicables les articles 6 et 7, échappe en principe au contrôle de la Cour.

La Cour rappelle que la notion de « peine » à l'article 7 possède, comme celles de « droits et obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale » à l'article 6 § 1 de la Convention, une portée autonome. Pour rendre effective la protection offerte par l'article 7, la Cour doit demeurer libre d'aller au-delà des apparences et d'apprécier elle-même si une mesure particulière s'analyse au fond en une « peine » au sens de cette clause (*Welch c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 février 1995, série A n° 307-A, § 27, et *Jamil c. France*, arrêt du 8 juin 1995, série A n° 317-B, § 30). Le libellé de l'article 7 § 1, seconde phrase, indique que le point de départ d'où elle peut déterminer si une « peine » a été prononcée, consiste à savoir si la mesure en question a été imposée à la suite d'une condamnation pour une « infraction pénale ». D'autres éléments peuvent être jugés pertinents à cet égard : la nature et le but de la mesure en cause, sa qualification en droit interne, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité (*Welch*, précité, § 28, et *Jamil*, précité, § 31).

Dans la présente affaire, la Cour note que le requérant, agent des douanes, a été condamné de manière définitive par les juridictions pénales pour les infractions de fausse déclaration et complicité d'actes de contrebande effectués à répétition à une peine d'emprisonnement de seize mois. Cette condamnation a entraîné la révocation d'office du requérant.

La Cour observe d'emblée que la révocation d'un fonctionnaire, comme celle de l'espèce, est imposée sur le seul fondement objectif d'une condamnation pénale définitive. La révocation n'a pas pour but de punir ce dernier pour un délit qu'il a commis et ne comporte aucune mesure de privation de liberté comme celle découlant d'une condamnation en matière pénale.

La Cour doit, toutefois, rechercher si la révocation du requérant peut néanmoins s'analyser en une peine au sens de l'article 7.

La Cour n'estime pas devoir prendre position sur la question abordée par les juridictions internes de savoir si la révocation constitue selon le droit grec une sanction disciplinaire ou une simple mesure administrative défavorable au requérant.

Même s'il fallait qualifier la révocation de sanction disciplinaire, comme le soutient le requérant, la Cour note qu'en ce qui concerne la nature de la procédure, les textes appliqués dans le cadre de celle-ci ressortent tous du droit de la fonction publique. La mesure litigieuse était fondée sur le fait que le requérant ne présentait plus, du fait de sa condamnation, les qualités et garanties nécessaires pour assurer sa mission. Comme le souligne le Gouvernement, il est raisonnable de ne pas tolérer le maintien à son poste d'un fonctionnaire des services des douanes condamné pour contrebande. La Cour rappelle aussi, à toutes fins utiles, que les procédures relatives aux sanctions disciplinaires ne portent pas, en principe, sur le « bien-fondé » d'une « accusation en matière pénale » (voir *Costa c. Portugal*, (déc.), n° 44135/98, 9 décembre 1999, ainsi que *Brown c. Royaume-Uni*, n° 38644/97, décision de la Commission du 24 novembre 1998).

En ce qui concerne la gravité de la « sanction » – présentée par le requérant comme revêtant un caractère punitif – la Cour rappelle qu'une mesure de mise à la retraite d'office, quand bien même elle constituait la sanction la plus grave dans l'échelle des sanctions disciplinaires, est une sanction caractéristique d'une infraction disciplinaire ne pouvant se confondre avec une peine (*Moulet c. France (n° 2)* (déc.), n° 27521/04, CEDH 2007-X).

La Cour conclut que la révocation imposée au requérant ne saurait être, par conséquent, assimilée à une sanction au sens de l'article 7 de la Convention.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être déclarée irrecevable comme incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention et rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint d'une violation de son droit à un procès équitable car, dans la formation de sept membres du Conseil d'Etat qui a débouté le requérant, participaient deux des juges faisant partie de la minorité (défavorable au requérant), dont le

juge rapporteur, de la Section du Conseil d'Etat qui s'est dessaisie de l'affaire.

La Cour relève que la formation de sept juges du Conseil d'Etat qui a examiné l'affaire du requérant était fixée depuis 2004 et que la date de l'audience ainsi que le juge rapporteur étaient annoncés dans l'arrêt du 21 septembre 2006. La Cour note, de surcroît, que l'article 17 du code de procédure administrative permet aux parties de demander la récusation des juges pour lesquels elles ont des doutes sur leur objectivité, par demande écrite, déposée soit au greffe de la cour soit à l'audience, jusqu'à la fin des débats. Or, le requérant n'a pas effectué une telle démarche.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

Søren Nielsen
Greffier

Nina Vajić
Présidente