CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

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

DEUXIÈME SECTION

DÉCISION

SUR LA RECEVABILITÉ

de la requête n° 66999/01
présentée par Grigori Mark RISKER
contre la France

La Cour européenne des Droits de l'Homme (deuxième section), siégeant le 24 mai 2005 en une chambre composée de :

MM. A.B. BAKA, *président*,
J.-P. COSTA,
R. TÜRMEN,
K. JUNGWIERT,
M. UGREKHELIDZE,
Mmes A. MULARONI,
E. FURA-SANDSTRÖM, *juges*,
et de Mme S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 29 janvier 2001,

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, Grigori Mark Risker, est un ressortissant allemand, né en 1947 et résidant à Berlin. Il est représenté devant la Cour par Maître Favreau, avocat à Bordeaux. Le gouvernement défendeur était représenté par son agent, M. Ronny Abraham, directeur des Affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères, auquel a succédé Madame Edwige Belliard, directrice des affaires juridiques à ce ministère.

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.

Le requérant, gérant de société, a été cité devant le tribunal correctionnel de Bordeaux, le 5 mars 1998, pour avoir employé un travailleur sans déclaration préalable à l'embauche et sans inscription sur le registre du personnel.

Par courrier du 6 mai 1998 et mémoire déposé le 18 mai 1998, le requérant demanda au tribunal la possibilité d'être représenté par son avocat en son absence. Il arguait notamment de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de l'arrêt *Poitrimol c. France* de la Cour (série A n° 277-A du 23 novembre 1993).

Par jugement contradictoire du 18 mai 1998, le tribunal de grande instance de Bordeaux releva :

> « Le prévenu n'a pas comparu à l'audience. Son conseil invoquait néanmoins, pour pouvoir assurer sa défense, les dispositions de l'article 6 § 1 et 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.
>
> Mais l'article 411 du code de procédure pénale constitue des dispositions spécifiques du droit interne français et autonome par rapport à la Convention européenne des Droits de l'Homme. »

Le tribunal déclara le requérant coupable des faits reprochés et le condamna à 15 000 FF d'amende.

Le 7 décembre 1999, sur appel du requérant et du ministère public, la cour d'appel de Bordeaux rendit son arrêt. Considérant qu'il n'était pas établi que le requérant avait eu connaissance de la citation, elle statua par défaut et confirma le jugement déféré en toutes ses dispositions.

Le 14 avril 2000, le requérant forma opposition contre cet arrêt.

Dans des conclusions déposées par son avocat *in limine litis*, il précisait avoir donné un pouvoir à son avocat indiquant qu'il ne pouvait se présenter. Il citait par ailleurs le texte des articles 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, se référait à l'arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* (série A n° 80 du 28 juin 1984) et citait un extrait de l'arrêt *Van Pelt c. France* (n° 31070/96 du 23 mai 2000). Il en concluait que son défenseur pouvait être entendu en son absence.

Par arrêt du 17 octobre 2000, la cour d'appel de Bordeaux releva que le requérant avait été régulièrement cité et qu'il avait eu connaissance de la citation. Sur le problème de la représentation, la cour se prononça comme suit :

> « L'infraction reprochée à Monsieur Risker est passible d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 francs d'amende ;
>
> Il résulte de l'article 410 du code de procédure pénale que dans ce cas, la représentation par avocat est impossible ;

Ces dispositions ne sont pas incompatibles avec l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui ne confère pas au prévenu le droit de s'abstenir de comparaître mais seulement celui, lorsqu'il se présente, de se défendre personnellement ou avec l'assistance d'un avocat ;

En effet, le droit à l'assistance n'est pas un droit à la représentation et présuppose nécessairement la présence du prévenu ;

En l'espèce, Monsieur Risker qui ne dispose pas de la faculté de demander à être représenté ne fournit aucune excuse valable de son absence et n'établit pas son impossibilité de se présenter à l'audience ;

De fait, son attitude revêt un caractère systématique :

- Il n'a pas déféré aux convocations des enquêteurs ;

- Devant le tribunal, il s'est abstenu de comparaître sans excuse valable comme il le fait devant la cour ;

Dès lors, l'opposition formée par Grigori Risker recevable en la forme est non avenue du fait de sa non-comparution en application de l'article 494 du code de procédure pénale ;

En conséquence, l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 7 décembre 1999 sortira son plein et entier effet. »

Le requérant avait indiqué dans sa requête qu'il ne s'était pas pourvu en cassation contre cet arrêt. Il précisait qu'il n'avait pas exercé ce recours en raison du refus de la Cour de cassation de « s'incliner » malgré les arrêts *Poitrimol et Van Pelt*.

Dans ses observations, le Gouvernement a précisé que le requérant s'était pourvu en cassation le 23 octobre 2000. Le dossier est parvenu à la Cour de cassation le 21 novembre 2000. Le 4 janvier 2001, le conseiller rapporteur a été désigné.

Par courrier du 28 février 2001, l'avocat du requérant a averti le greffier en chef de la chambre criminelle de la Cour de cassation de ce qu'il rayait l'inscription.

Le 24 avril 2001, le dossier a été confié à l'avocat général. Le même jour, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi pour défaut de moyens.

Le requérant concède qu'il a formé un pourvoi en cassation mais expose qu'il ne l'a pas maintenu car la consultation d'un avocat aux Conseils laissait apparaître qu'il n'y avait aucune chance que la Cour de cassation modifie sa jurisprudence.

B. Le droit interne pertinent

Code de procédure pénale en vigueur à l'époque des faits

Article 410

« Le prévenu régulièrement cité à personne doit comparaître, à moins qu'il ne fournisse une excuse reconnue valable par la juridiction devant laquelle il est appelé. Le prévenu a la même obligation lorsqu'il est établi que, bien que n'ayant pas été cité à personne, il a eu connaissance de la citation régulière le concernant dans les cas prévus par les articles 557, 558 et 560.

Si ces conditions sont remplies, le prévenu non comparant et non excusé est jugé contradictoirement. »

Article 411

« Le prévenu cité pour une infraction passible d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure à deux années peut, par lettre adressée au président et qui sera jointe au dossier de la procédure, demander à être jugé en son absence. Il en est de même en cas de citation directe délivrée par la partie civile quelle que soit la durée de la peine encourue. Dans les deux cas, l'avocat du prévenu est entendu. Toutefois, si le tribunal estime nécessaire la comparution du prévenu en personne, il est procédé à la réassignation du prévenu, à la diligence du ministère public, pour une audience dont la date est fixée par le tribunal. Le prévenu qui ne répondrait pas à cette invitation est jugé contradictoirement. Il est également jugé contradictoirement dans le cas prévu par le premier alinéa du présent article. »

Code de procédure pénale tel que modifié par la loi du 10 mars 2004 entrée en vigueur le 1er octobre 2004

Article 410

« Le prévenu régulièrement cité à personne doit comparaître, à moins qu'il ne fournisse une excuse reconnue valable par la juridiction devant laquelle il est appelé. Le prévenu a la même obligation lorsqu'il est établi que, bien que n'ayant pas été cité à personne, il a eu connaissance de la citation régulière le concernant dans les cas prévus par les articles 557, 558 et 560.

Si ces conditions sont remplies, le prévenu non comparant et non excusé est jugé par jugement contradictoire à signifier, sauf s'il est fait application des dispositions de l'article 411.

Si un avocat se présente pour assurer la défense du prévenu, il doit être entendu s'il en fait la demande, même hors le cas prévu par l'article 411. »

Article 411

« Quelle que soit la peine encourue, le prévenu peut, par lettre adressée au président du tribunal et qui sera jointe au dossier de la procédure, demander à être jugé en son absence en étant représenté au cours de l'audience par son avocat ou par un avocat commis d'office. Ces dispositions sont applicables quelles que soient les conditions dans lesquelles le prévenu a été cité.

L'avocat du prévenu, qui peut intervenir au cours des débats, est entendu dans sa plaidoirie et le prévenu est alors jugé contradictoirement.

Si le tribunal estime nécessaire la comparution personnelle du prévenu, il peut renvoyer l'affaire à une audience ultérieure en ordonnant cette comparution. Le procureur de la République procède alors à une nouvelle citation du prévenu.

Le prévenu qui ne répondrait pas à cette nouvelle citation peut être jugé contradictoirement si son avocat est présent et entendu. Le tribunal peut également, le cas échéant, après avoir entendu les observations de l'avocat, renvoyer à nouveau l'affaire en faisant application des dispositions de l'article 410-1.

Lorsque l'avocat du prévenu qui a demandé à ce qu'il soit fait application des dispositions du présent article n'est pas présent au cours de l'audience, le prévenu est, sauf renvoi de l'affaire, jugé par jugement contradictoire à signifier. »

Arrêt de la Cour de cassation, Assemblée plénière, en date du 2 mars 2001 (affaire Dentico) :

« Vu l'article 6.1 et 6.3 c de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 410, 411 et 417 du Code de procédure pénale ;

Attendu que le droit au procès équitable et le droit de tout accusé à l'assistance d'un défenseur s'opposent à ce que la juridiction juge un prévenu non comparant et non excusé sans entendre l'avocat présent à l'audience pour assurer sa défense ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, poursuivi pour mise à disposition du public de phonogrammes sans autorisation du producteur, faits punis d'une peine de deux ans d'emprisonnement par l'article L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle, et régulièrement cité à sa personne, M. Vincenzo Dentico n'a pas comparu ; qu'il a invoqué une excuse et donné mandat à un avocat de le représenter ; que la juridiction d'appel, décidant que le prévenu n'avait aucun motif sérieux de ne pas comparaître, l'a jugé contradictoirement par application de l'article 410, alinéa 2, du Code de procédure pénale, sans entendre son défenseur et en écartant ses conclusions ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens :

CASSE ET ANNULE, en ses seules dispositions concernant M. Vincenzo Dentico, l'arrêt n° 900 rendu le 17 novembre 1999, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ; (...) »

Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, en date du 16 mai 2001

« Vu l'article 6.1 et 3 c de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 410, 411 et 417 du Code de procédure pénale ;

Attendu que le droit au procès équitable et le droit de tout accusé à l'assistance d'un défenseur s'opposent à ce que la juridiction juge un prévenu non comparant et non excusé sans entendre l'avocat présent à l'audience pour assurer sa défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'Eric Zutter, résidant en Suisse, régulièrement cité devant la cour d'appel n'a pas comparu bien qu'ayant eu connaissance de la citation en temps utile ; qu'il a invoqué une excuse et donné mandat exprès à un avocat pour le représenter ;

Que la juridiction du second degré, constatant que le prévenu ne pouvait être représenté par son avocat dès lors qu'il encourait une peine d'emprisonnement supérieure à 2 années, l'a jugé contradictoirement par application de l'article 410, alinéa 2, du Code de procédure pénale, sans entendre son défenseur ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle ne pouvait refuser d'entendre l'avocat du prévenu qui avait été chargé de le représenter et dont la présence, en cette qualité, avait pour effet de donner à l'arrêt un caractère contradictoire, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte conventionnel susvisé et du principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les troisième et quatrième moyens:

CASSE ET ANNULE en toutes ses dispositions l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Montpellier en date du 22 août 2000 et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi :

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence. »

GRIEF

Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention et se référant à l'arrêt *Van Pelt c. France* précité, le requérant se plaint de ce que son avocat n'a pu plaider en son absence devant la cour d'appel.

Il ajoute qu'en raison du refus de la Cour de cassation de mettre sa jurisprudence en conformité avec celle de la Cour européenne des Droits de l'Homme, il ne disposait pas devant cette juridiction d'un recours effectif.

EN DROIT

Le requérant se plaint de ce que son avocat n'a pu plaider en son absence devant la cour d'appel et invoque l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention qui dispose notamment :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

3. Tout accusé a droit notamment à :

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; »

Le Gouvernement soutient tout d'abord que la requête est abusive au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Il expose que le requérant a falsifié les faits en prétendant qu'il n'a pas formé de pourvoi en cassation et en indiquant qu'il ne bénéficiait pas d'un recours effectif du fait que la Cour de cassation refusait de s'incliner malgré les arrêts *Poitrimol* et *Van Pelt*.

Il rappelle les obligations découlant pour les requérants de l'article 47 §§ 1 et 2 du règlement de la Cour et notamment celle de fournir tous les éléments permettant d'établir que sont réunies les conditions de recevabilité énoncées à l'article 35 § 1 de la Convention. Il souligne par ailleurs qu'aux termes de l'article 47 § 4 du règlement, « en cas de non-respect des obligations énumérées aux paragraphes 1 et 2 du présent article, la requête ne peut pas être examinée par la Cour. »

Il estime qu'en occultant délibérément la procédure engagée devant la Cour de cassation, le requérant n'a pas respecté ces obligations et a induit la Cour en erreur.

Se référant à la jurisprudence de la Commission, le Gouvernement invite la Cour à déclarer la requête abusive.

A titre subsidiaire, le Gouvernement soulève une exception tirée du non épuisement des voies de recours internes.

Il rappelle que les dispositions de l'article 35 § I prescrivent l'épuisement des voies de recours à la fois relatives aux violations incriminées, disponibles et adéquates. Les recours doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie, mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues. Le Gouvernement se réfère sur ce point aux arrêts *Civet c. France* du 28 septembre 1999, *Verni1lo c. France* du 20 février 1991 et *Dalia c. France* du 19 février 1998.

Selon le Gouvernement, contrairement à ce qu'il affirme, le requérant disposait d'une voie de recours accessible et efficace.

Il rappelle que celui-ci s'est bel et bien pourvu en cassation le 23 octobre 2000 et a donc entendu utiliser une voie de recours accessible lui permettant de contester la violation alléguée par 1es juridictions inférieures.

Quant à l'efficacité du recours, il reconnaît qu'un recours qui, au moment où il est intenté n'a aucune chance d'aboutir, en raison d'une jurisprudence nationale bien établie, est considéré comme inefficace.

Or, dans la présente affaire, le requérant estime que ses chances de succès étaient inexistantes en raison du refus de la Cour de cassation de suivre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Selon lui, la chambre criminelle de la Cour de cassation aurait eu, à l'époque des faits, une jurisprudence bien établie contraire aux arrêts précités de la Cour européenne de droits de l'homme.

Le Gouvernement admet que la Cour de cassation a longtemps refusé de s'aligner sur la solution dégagée par l'arrêt *Poitrimol*.

Il fait toutefois observer que tel n'est pas le cas, en revanche, en ce qui concerne l'arrêt *Van Pelt* puisque la chambre criminelle de la Cour de cassation semble n'avoir rendu aucun arrêt concernant ce problème entre le 23 mai 2000 (date de l'arrêt *Van Pelt*) et le 29 janvier 2001 (date de l'introduction de la présente requête devant la Cour). Il estime dès lors que le requérant ne peut démontrer, de la part de la Cour de cassation, une quelconque « résistance» à la jurisprudence *Van Pelt* de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le Gouvernement constate par ailleurs que l'analyse du « droit à la représentation » par la Cour européenne des droits de l'homme a évolué et que sa jurisprudence s'est clarifiée entre les arrêts *Poitrimol* et *Van Pelt*. Il en conclut qu'il est difficile de prétendre que la Cour de cassation n'allait pas suivre les conclusions de l'arrêt *Van Pelt*, sous prétexte qu'elle n'avait auparavant pas tenu compte de l'arrêt *Poitrimol*.

Il souligne que force est de constater que la Cour de cassation est revenue, à la suite de l'arrêt *Van Pelt*, sur sa jurisprudence, par un arrêt d'Assemblée plénière, rendu le 2 mars 2001 dans l'affaire Dentico, c'est-à-dire avant qu'elle ne se prononce dans la présente affaire, le 24 avril 2001. Il précise que l'affaire Dentico a été enregistrée par le greffe de la Cour de cassation le 6 mars 2000, qu'elle a fait l'objet d'une décision de renvoi devant l'Assemblée plénière le 14 novembre 2000, que la date de l'audience et le problème de droit soulevés ont fait l'objet d'une diffusion sur le site internet de la Cour de cassation au plus tard en décembre suivant. L'audience s'est tenue le 23 février 2001 et l'avocat général a conclu à la cassation. Il souligne encore que la lettre du conseil du requérant indiquant qu'il ne représentait plus le requérant est postérieure à cette audience. Il en conclut que, si le requérant avait valablement maintenu son pourvoi devant la chambre criminelle et lui avait exposé des arguments qu'il a présentés devant la Cour, il aurait probablement obtenu gain de cause.

Le Gouvernement ajoute que la chambre criminelle a rendu peu de temps après, dans une autre affaire, un arrêt reprenant l'arrêt d'Assemblée plénière du 2 mars 2001. Le 16 mai 2001, cette chambre jugea que le droit au procès équitable et le droit de tout accusé à l'assistance d'un défenseur s'opposent à ce que la juridiction juge un prévenu non comparant et non excusé sans entendre l'avocat présent à l'audience pour assurer sa défense.

Il en induit que le requérant avait indéniablement à sa disposition une voie de recours en droit interne accessible et effective pour se plaindre du refus, par la cour d'appel de Bordeaux de faire droit à sa représentation par un avocat. Toutefois, dans la mesure où il n'a produit aucun moyen à l'appui de son pourvoi et où son avocat a indiqué le 28 février 2001 qu'il rayait l'inscription faite au nom de son client, le Gouvernement estime que le

requérant n'a pas donné à la Cour de cassation la possibilité de redresser les violations alléguées.

En conclusion, le Gouvernement estime que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

Le requérant maintient qu'il n'avait pas à exercer le recours devant la Cour de cassation qui n'était pas utile et effectif compte tenu de la jurisprudence de celle-ci depuis 1993. Il estime que l'absence de pourvoi ou la renonciation à un pourvoi conservatoire au moment du dépôt du mémoire ne change rien quant à l'appréciation de l'opportunité d'exercer une voie de recours.

Il expose qu'il a dû former un pourvoi en cassation en raison du délai impératif de cinq jours pour le faire, mais qu'il ne l'a pas maintenu car la consultation d'un avocat aux Conseils laissait apparaître qu'il n'y avait aucune chance que la Cour de cassation modifie en l'état sa jurisprudence.

Il estime qu'il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir exposé à son préjudice des frais importants pour un recours qui lui était présenté en décembre 2000 comme n'ayant aucune chance d'aboutir en raison de la résistance depuis sept ans contre la jurisprudence *Poitrimol*. Il insiste sur le fait qu'à cette date, personne ne pouvait prévoir la date à laquelle la Cour de cassation accepterait la jurisprudence de la Cour européenne.

Il invoque l'arrêt *Maat c. France* (n° 39901/97, 27 avril 2004) et demande que, dans la présente affaire, la Cour constate également qu'un revirement de jurisprudence tardif et imprévisible est un événement postérieur au jugement, à l'arrêt et à l'expiration du délai pour former un pourvoi en cassation et qu'il ne serait pas équitable de l'opposer au requérant.

Il estime quant à lui qu'il n'y a pas eu d'évolution jurisprudentielle entre les arrêts *Poitrimol* et *Van Pelt* et que la Cour de cassation française a maintenu sa position pendant sept ans. Il en conclut qu'un pourvoi lié au hasard, en escomptant que la Cour de cassation pourrait un jour modifier sa jurisprudence, ne présentait aucune effectivité, aucune accessibilité et aucune prévisibilité.

Le requérant rappelle que l'article 35 § 1 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif et se réfère à l'arrêt *Cardot c. France* (19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34). Il ajoute que la Cour a jugé que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu (*Gnahoré c. France*, n° 40031/98, CEDH 2000-IX).

Enfin, l'article 35 ne prescrit l'épuisement que des recours disponibles et adéquats, lesquels doivent exister à un degré suffisant de certitude, non seulement en théorie, mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (*Baumann c. France*, n° 33592/96, § 47, CEDH 2001-V (extraits)

Il rappelle enfin qu'il incombe à l'Etat défendeur de prouver que ces exigences se trouvent réunies et estime que tel n'est pas le cas en l'espèce.

Il soutient qu'il a bien donné l'occasion aux juridictions internes de prévenir ou de redresser la violation alléguée puisqu'il a invoqué la jurisprudence de la Cour européenne devant le tribunal correctionnel en première instance puis dans ses conclusions devant la cour d'appel.

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention, elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes. A cet égard, elle souligne que tout requérant doit avoir donné aux juridictions internes l'occasion que l'article 35 § 1 a pour finalité de ménager en principe aux Etats contractants : éviter ou redresser les violations alléguées contre lui (arrêt *Cardot c. France* du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 19, § 36). Cette règle se fonde sur l'hypothèse que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (voir, par exemple, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V).

Les dispositions de l'article 35 § 1 de la Convention ne prescrivent cependant que l'épuisement des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues ; il incombe à l'Etat défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Vernillo c. France*, du 20 février 1991, série A n° 198, § 27, et *Dalia c. France*, du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, § 38).

A cela, il faut ajouter que l'épuisement des voies de recours internes s'apprécie en principe à la date d'introduction de la requête devant la Cour (voir, par exemple, *Van der Kar et Lissaur van West c. France*, n°s 44952/98 et 44953/98, décision du 7 novembre 2000, *Malve c. France*, n° 46051/99, décision du 20 janvier 2001 et l'arrêt *Bouilly c. France (n° 2)*, n° 57115/00, § 12, 24 juin 2003) soit, en l'espèce, le 29 janvier 2001.

La Cour relève que le requérant avait formé un pourvoi en cassation le 23 octobre 2000. Par courrier du 28 février 2001, donc postérieurement à l'introduction de sa requête devant la Cour, son avocat a indiqué qu'il rayait l'inscription qu'il avait prise au nom de son client. Aucun moyen n'ayant par la suite été produit, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, pour défaut de moyens, le 24 avril 2001.

Antérieurement et comme le précise le Gouvernement, le requérant n'en disconvenant pas, un pourvoi avait été formé dans l'affaire Dentico le 6 mars 2000, qui posait entre autres le même problème que celui que soulève le requérant devant la Cour. Le 14 novembre 2000, cette affaire a été renvoyée devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

D'après le Gouvernement, cette audience et le problème juridique en cause ont été diffusés sur le site internet de la Cour de cassation en décembre 2000. L'audience eut lieu le 23 février 2001 et l'avocat général

conclut à la cassation et donc à un revirement de jurisprudence. L'arrêt fut rendu le 2 mars 2001.

La Cour note que le requérant affirme avoir renoncé à poursuivre son pourvoi en cassation car la consultation d'un avocat aux Conseils aurait laissé apparaître qu'il n'y avait aucune chance que la Cour de cassation modifie sa jurisprudence.

Aux yeux de la Cour, une telle opinion négative ne saurait à elle seule justifier ou excuser la non utilisation d'un recours : elle peut au maximum contribuer à révéler, avec d'autres données, l'inefficacité ou insuffisance probables de ce dernier (voir *Van Oosterwijck c. Belgique*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40, § 37).

Or, en l'espèce, les pièces du dossier n'indiquent pas sur quelle base juridique précise le conseil que mentionne le requérant lui a livré son avis. La Cour ne dispose pas d'éléments montrant qu'il ait abordé le problème sous chacun de ses aspects, y compris la Convention *(ibidem)*. En tout état de cause, l'opinion de ce praticien ne pouvait suffire à dispenser le requérant, qui avait formé son pourvoi avant de saisir la Cour, de le maintenir et de l'argumenter.

La Cour note en outre que le conseil du requérant a déclaré ne plus représenter le requérant cinq jours seulement après l'audience devant l'Assemblée plénière dans l'affaire Dentico.

Elle constate dans ces conditions que, si la Cour de cassation avait effectivement une jurisprudence bien établie sur le sujet, le requérant a décidé de ne pas soutenir son pourvoi précisément dans les jours où celle-ci se préparait à opérer un revirement de jurisprudence, à l'issue duquel elle lui aurait donné satisfaction s'il avait maintenu son pourvoi et s'il l'avait assorti de moyens.

En effet par son arrêt du 2 mars 2001, la Cour de cassation a déclaré notamment :

> « Attendu que le droit au procès équitable et le droit de tout accusé à l'assistance d'un défenseur s'opposent à ce que la juridiction juge un prévenu non comparant et non excusé sans entendre l'avocat présent à l'audience pour assurer sa défense ; (...) »

La situation est donc fondamentalement différente de celle relevée par la Cour dans son arrêt *Maat* invoqué par le requérant où la décision interne définitive datait du 25 juin 1997, soit près de quatre ans avant le revirement de la Cour de cassation (*Maat c. France*, n° 39901/97, § 53, 27 avril 2004).

En résumé, le requérant n'a pas donné ou en tout cas n'a pas laissé aux juridictions françaises l'occasion que l'article 35 § 1 a pour finalité de ménager en principe aux Etats contractants: éviter ou redresser les violations alléguées contre eux. Il n'a donc pas épuisé les voies de recours internes quant à ce grief.

La requête doit en conséquence être rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Cette conclusion dispense la Cour de se pencher sur l'argumentation exposée à titre principal par le Gouvernement, suivant laquelle la requête devrait être rejetée en application de l'article 35 § 3 comme présentant un caractère abusif.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

S. DOLLÉ
Greffière

A.B. BAKA
Président